

# GESTÃO DE RISCOS NA LEI Nº 14.133/2021: ASPECTOS RELEVANTES SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

*Risk management in the Law nº 14.133/2021:  
relevant aspects from the perspective of Economic Analysis of Law*

Mirna Natalia Amaral da Guia Martins<sup>1</sup>

## SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Risco; 3. Matriz de Risco; 3.1 O equilíbrio econômico-financeiro; 3.2 Identificação de riscos; 3.4 Alocação de riscos; 4. Gestão de riscos e a nova economia institucional; 5. Conclusão; Referências Bibliográficas; Anexos.

## RESUMO

Este artigo aborda as inovações trazidas pela Lei nº 14.133/2021 no que se refere a análise de riscos, matriz de riscos, identificação de riscos, alocação de riscos e quantificação de riscos para contratações públicas. A abordagem é sustentada no referencial teórico da Análise Econômica do Direito, mais especificamente no arcabouço teórico da Economia dos Custos de Transação. Como metodologia, utilizou-se a pesquisa qualitativa por meio de consulta a legislação, além de pesquisa bibliográfica de trabalhos acadêmicos e de doutrina nacional e estrangeira. A metodologia utilizada justifica-se ante a necessidade de, partindo de estudos já existentes sobre o tema, sistematizar um referencial teórico que auxilie na implantação prática de institutos que, em futuro próximo, serão de utilização compulsória por imposição legal. Inicialmente, define-se risco sob o ponto de vista das organizações, abordando como a Lei nº 14.133/2021 atribui à gestão de riscos um importante papel na governança das contratações e na busca pela eficiência, pela efetividade e pela eficácia do procedimento licitatório. Em seguida, são analisados os diversos artigos da lei que disciplinam matriz de riscos, com ênfase nas diversas etapas que compõem sua elaboração, além da importância atribuída à gestão de riscos como instrumento de caracterização do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Por fim, utilizando-se do referencial teórico da Nova Economia Institucional, estabelece-se uma relação entre a gestão de riscos e a Economia dos Custos de Transação, abordando questões como incerteza, custos de transação, comportamento oportunista, assimetria de informação e racionalidade limitada e suas influências sobre o chamado contrato incompleto.

**Palavras-chave:** Lei de Licitação e Contratos. Lei nº 14.133/2021. Gestão de riscos. Análise de riscos. Matriz de riscos. Análise Econômica do Direito. Nova Economia Institucional. Economia dos Custos de Transação.

## ABSTRACT

This article addresses the innovations brought by the Law nº 14.133/2021 with regard to risk analysis, risk matrix, risk identification, risk allocation and risk quantification for public procurement. The approach is based on the theoretical framework of Economic Analysis of Law, more precisely on the theoretical framework of Transaction Cost Economics. The methodology of the project was qualitative research through consultation of legislation, as well as bibliographic research of academic works and national and foreign doctrine. The methodology used is relevant

<sup>1</sup> Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Saúde Pública pela FSP-USP. Especialista em Direito do Trabalho pela COGEAE-PUC/SP. Especialista em Direito e Economia pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado.

given the need to systematize a theoretical framework based on existing studies on the subject to assist in the practical implementation of institutes that, in a near future, will be of compulsory use by legal implementation. Initially, risk is defined under the perspective of organizations regarding how the law nº 14.133/2021 assigns risk management an important role in the governance of hiring and in the pursuit of efficiency, effectiveness and efficacy of the bidding procedure. Afterward, the various articles of the law that discipline the risk matrix are analyzed with emphasis on the several steps that make up its elaboration, in addition to the importance attributed to risk management as an instrument for characterizing the initial economic-financial balance of the contract. Lastly, using the theoretical framework of the New Institutional Economics, a relation is made between risk management and Transaction Cost Economics addressing issues such as uncertainty, transaction costs, opportunistic behavior, information asymmetry and restricted rationality, along with its influence on the so-called Incomplete Contract.

**Keywords:** Law of Public Bids and Contracts. Law nº 14.133/2021. Risk management. Risk analysis. Risk matrix. Economic Analysis of Law. New Institutional Economics. Transaction Cost Economics.

## 1. INTRODUÇÃO

A nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021)<sup>2</sup>, disciplinou de forma inovadora, quando comparada com a Lei nº 8.666/1993<sup>3</sup>, questões referentes à análise de riscos, à matriz de riscos, à identificação de riscos, à alocação de riscos e à quantificação de riscos para contratações públicas.

A conveniência de bem aplicar esses dispositivos legais atrai a necessidade de analisar como essas ferramentas de gestão são disciplinadas pela Lei nº 14.133/2021, o que se fez neste trabalho, sustentando a abordagem no referencial teórico da Análise Econômica do Direito, mais especificamente no arcabouço teórico da Economia dos Custos de Transação.

Ademais, por serem ferramentas já utilizadas em virtude do disciplinado por outros diplomas legais, foi feita uma incursão sobre a experiência já acumulada na prática da aplicação dessas ferramentas, trazendo as conclusões de estudos que analisaram sua aplicação em editais de licitação e contratos públicos, isso com o intuito de auxiliar na prática da aplicação da Lei nº 14.133/2021.

A Lei nº 14.133/2021 trata da gestão de riscos de forma dispersa, motivo pelo qual os diversos assuntos não foram abordados observando a ordem em que aparecem

<sup>2</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamento o artigo 37 da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 8269, 22 jun. 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

na lei, mas, sim, por meio de uma sistematização lógica que os dividiu em três grandes temas: risco; matriz de riscos; gestão de riscos e a Nova Economia Institucional.

Como metodologia, utilizou-se a pesquisa qualitativa, com consulta à legislação, além de pesquisa bibliográfica de trabalhos acadêmicos e de doutrina nacional e estrangeira. A metodologia utilizada justifica-se diante da necessidade de, a partir de estudos preexistentes sobre o tema, sistematizar um referencial teórico que auxilie na implantação prática de institutos que, em futuro próximo, serão de utilização compulsória por imposição legal.

## 2. RISCO

Inúmeras são as definições de risco, sendo que, neste trabalho, utilizaremos dois conceitos de risco, com o intuito de abordá-lo sob duas diferentes perspectivas. De início, risco será definido e analisado sob o ponto de vista da governança das organizações e, a seguir, como evento desfavorável, imprevisto ou de difícil previsão passível de ocorrência nas relações contratuais. Essa abordagem se justifica pois é possível observar que a Lei nº 14.133/2021 disciplina risco com base nessas duas lógicas.

Nessa perspectiva, e de início, o conceito de risco, quando analisado sob a ótica da segurança, relaciona-se à probabilidade da ocorrência de eventos que impactem negativamente uma organização, estimulando-a a gerar conhecimento que minimize perdas reais ou potenciais<sup>4</sup>. Nesse sentido, a Lei nº 14.133/2021, no *caput* e no § 1º do art. 169, dispõe que a Administração Pública deve implementar práticas contínuas de gestão de risco e controle preventivo para alcançar eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações<sup>5</sup>.

A eficiência pode ser entendida como a característica de se obter o melhor desempenho possível, e a eficácia, como a capacidade de alcançar uma meta preestabelecida<sup>6</sup>. Já a efetividade, como “a realização dos bons efeitos perseguidos pela ação pública no mundo fenomênico”<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> ROSA, Izaias Otacilio da; ENSSLIN, Leonardo; ENSSLIN, Sandra Rolim. Visão conceitual de modelos de gerenciamento de riscos à segurança organizacional. **Revista Eletrônica de Ciência Administrativa**, Curitiba, v. 10, n. 2, p. 124-135, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://www.periodicosibepes.org.br/index.php/recadm/article/view/661/566>. Acesso em: 8 ago. 2021.

<sup>5</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>6</sup> MARIANO, Enzo Barberio. **Crescimento econômico e desenvolvimento humano**: uma análise mundial da eficiência social de Estados-nação. 2012. Tese (Doutorado em Economia, Organizações e Gestão do Conhecimento) – Faculdade de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18157/tde-24082012-142856/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>7</sup> CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Governança pública na administração contemporânea**. 2017. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 29. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-19022021-181351/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

Para Alves, “o sentido jurídico pleno de eficiência pressupõe o cumprimento das metas propostas e o alcance do devido impacto da medida, compreendendo assim a eficácia e a efetividade”<sup>8</sup>. Entende o autor, ainda, que, tratando-se de eficiência administrativa, ou seja, aquela relativa aos atos do poder público, todas as etapas estão abrangidas, do planejamento à avaliação de desempenho.

No mesmo sentido, a lição de Perez:

[...] embora haja uma divisão e delimitação dos conceitos e eficiência, eficácia e efetividade, o importante é que se verifique uma correta organização interna, com procedimentos inteligentes e bem desenhados, com oxigenação e conversa entre setores (meios, métodos, rotinas, recursos e procedimentos), visando à maior eficiência; e atuações que gerem os efeitos almejados, que alcancem as metas estabelecidas, fornecendo um produto ou serviço de qualidade e excelência ao seu usuário final, ou seja, de maior eficácia (e efetividade)<sup>9</sup>.

A Lei nº 14.133/2021, no parágrafo único do art. 11, além de imputar à alta administração do órgão ou da entidade a responsabilidade de promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações, atribui-lhe a responsabilidade pela governança das contratações por meio, entre outros, da implementação de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos<sup>10</sup>.

Um dos significados que se pode dar ao termo “governança” se relaciona à ideia de que “governança é a da necessidade de criação de um novo meio de gerir recursos escassos necessários à vida harmônica em sociedade, com mais eficiência e maior legitimidade [...]”<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> ALVES, André Guilherme Bello Teixeira. **A eficiência da administração como preceito fundamental**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p.183. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08052021-002637/>. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>9</sup> PEREZ, Caio Frederico Fonseca Martinez. **Burocracia estável e o princípio da eficiência na administração pública brasileira**. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 85. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-03112016-223544/>. Acesso em: 20 set. 2021.

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>11</sup> CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Governança pública na administração contemporânea**. 2017. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 59. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-19022021-181351/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

A Lei nº 14.133/2021 determina a implementação de controles internos que, para fins deste estudo, são definidos como instrumentos do processo de gestão de riscos que objetivam a mitigação de eventos indesejáveis<sup>12</sup>.

A referida lei atribui à gestão de riscos um importante papel na governança das contratações e na busca pela eficiência, pela efetividade e pela eficácia. É possível afirmar, inclusive, que a lei considera a gestão de riscos uma ferramenta valiosa para a realização de contratações públicas adequadas. Nesse sentido, interessante notar que eficiência e eficácia são consideradas pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88)<sup>13</sup> princípios a serem observados na aplicação da Lei nº 14.133/2021.

A gestão de riscos é um processo que “envolve a identificação, a análise e a avaliação de riscos, a seleção e a implementação de respostas aos riscos avaliados, o monitoramento de riscos e controles, e a comunicação sobre riscos com partes interessadas, internas e externas”<sup>14</sup>.

A gestão de riscos, portanto, compreende várias etapas, sendo a análise de riscos uma delas. O art. 18 da Lei nº 14.133/2021 dispõe que a fase preparatória da licitação é caracterizada pelo planejamento, ocasião em que se deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidas, entre outras, e nos termos do inciso X, a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual<sup>15</sup>.

### 3. MATRIZ DE RISCOS

O § 3º e o “*caput*” do art. 22 da Lei nº 14.133/2021 estabelecem que o edital da licitação deverá conter “matriz de alocação de riscos” quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, sendo, portanto, opcional nos demais casos<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Antonio José Saraiva de; GOMES, Arnaldo Ribeiro; MACHADO, Guilherme de Vasconcelos. Metodologia de auditoria com foco em processo e risco. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 132, p. 28-37, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/249>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>13</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 ago. 2024.

<sup>14</sup> VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública, 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4281>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>15</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>16</sup> *Ibid.*

A matriz de riscos é utilizada para identificar e registrar eventos de risco<sup>17</sup>. Nessa etapa do trabalho, utilizaremos outra definição de risco, caracterizando-o como:

[...] a ocorrência de um evento desfavorável, imprevisto ou de difícil previsão, que onera demasiadamente os encargos contratuais de uma ou de ambas as partes, afetando a rentabilidade do projeto, no caso da parte privada, e a eficiência na realização dos objetivos, no caso da parte pública<sup>18</sup>.

Nos termos do art. 6º, XXVII, da Lei nº 14.133/2021, a matriz de riscos constará do contrato celebrado entre as partes após o procedimento licitatório, em cláusula que deverá: (i) identificar e alocar riscos; e (ii) caracterizar o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. A matriz de riscos deverá, ainda, nos termos do § 1º do art. 22: (iii) prever mecanismos que afastem a ocorrência do evento; (iv) e mecanismos que mitiguem seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual<sup>19</sup>.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), ao analisar sua experiência no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), chama atenção para o fato de que, quando da elaboração da matriz, deve-se separar claramente as causas dos efeitos dos riscos, de forma que conste da matriz: (i) o evento de risco (descrição); (ii) as causas do risco (associadas à probabilidade de ocorrência); e (iii) os efeitos do risco (associado ao impacto do risco). Como exemplo, consta uma matriz que descreve riscos que impactam os empreendimentos rodoviários, a qual foi parcialmente reproduzida no Anexo I deste trabalho<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Antonio José Saraiva de; GOMES, Arnaldo Ribeiro; MACHADO, Guilherme de Vasconcelos. Metodologia de auditoria com foco em processo e risco. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 132, p. 28-37, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/249>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>18</sup> GRAEFF, Fernando. **Uma análise da alocação de riscos nos contratos para prestação de serviços públicos**: o caso do transporte rodoviário interestadual de passageiros por ônibus. 2011, p. 3. Tese (Especialização em Controle da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Tribunal de Contas da União, Brasília, 2011. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/en\\_us/biblioteca-digital/uma-analise-da-alocacao-de-riscos-nos-contratos-para-prestacao-de-servicos-publicos-o-caso-do-transporte.htm](https://portal.tcu.gov.br/en_us/biblioteca-digital/uma-analise-da-alocacao-de-riscos-nos-contratos-para-prestacao-de-servicos-publicos-o-caso-do-transporte.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>20</sup> NEVES, Carlos Eduardo Veras; RODRIGUES, Iana Araújo; PORTO, Mariana Campos. **Guia de gerenciamento de riscos de obras rodoviárias – fundamentos**. Brasília, DF: Ministério dos Transportes, 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/custos-e-pagamentos/custos-e-pagamentos-dnit/documentos/guiaegerenciamentoderiscosfundamentos.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

### 3.1. O equilíbrio econômico-financeiro

Como referido anteriormente, nos termos do art. 6º, XXVII, da Lei nº 14.133/2021, a matriz de riscos constará do contrato celebrado entre as partes após o procedimento licitatório, em cláusula que deverá, além de identificar e alocar riscos, caracterizar o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação<sup>21</sup>.

O equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou seja, a relação original entre os encargos do particular e a contraprestação devida pela Administração, é mensurado com base na relação originária entre as prestações. Fatos previsíveis que venham a alterar essa relação originária não ensejam a revisão para readequação do equilíbrio econômico-financeiro e devem ser objeto de estipulação contratual expressa ou implícita. Havendo cláusula contratual que descreva a possibilidade da ocorrência de fato que altere as condições iniciais do contrato, já se deverá prever a solução adequada à ocorrência desse fato e, conseqüentemente, incabível será a revisão para reajustar o contrato a sua equação financeira original<sup>22</sup>.

Nos termos do art. 6º, XXVII, *a*, da Lei nº 14.133/2021, são justamente esses fatos previsíveis que deverão constar da matriz de riscos que, além de listar os fatos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro, alocará o risco entre as partes, indicando, ainda, eventual necessidade de celebração de termo aditivo de impacto financeiro<sup>23</sup>.

No mesmo sentido, o disposto no § 4º do art. 103 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual “a matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes”<sup>24</sup>.

A lei presume estar mantido o equilíbrio econômico-financeiro sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de riscos (§ 5º do art. 103), impondo às partes renunciar “aos pedidos de reestabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos”<sup>25</sup>.

Alencar esclarece que

---

<sup>21</sup> Brasil, *op. cit.*

<sup>22</sup> GIL, Fabio Coutinho de Alcântara. **A onerosidade excessiva em contratos de engineering**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-24052011-143442/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

<sup>23</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

[...] ao alocar contratualmente entre as partes os riscos que possam ser previamente identificados e dimensionados, tais eventos de ocorrência incerta passam a ser tutelados contratualmente e, dessa forma, devem ser excluídos do conceito de álea extraordinária, reduzindo o espectro da garantia do equilíbrio econômico-financeiro em seu aspecto remediativo<sup>26</sup>.

Importante observar que, quanto maior for a duração do contrato, maiores os riscos a que a equação econômico-financeira que se forma no momento da celebração fica sujeita, pois uma maior quantidade de eventos poderá afetá-la<sup>27</sup>.

Nessa perspectiva, importante relembrar que a onerosidade excessiva se caracteriza quando as prestações se tornam demasiadamente onerosas para uma das partes, entretanto, não se tem, automaticamente, um permissivo para o descumprimento do contrato, ainda que o cumprimento da prestação evidencie um desequilíbrio<sup>28</sup>.

Nesse sentido, o art. 22, § 2º, II, dispõe que a matriz de riscos do contrato deverá prever a possibilidade de resolução do contrato quando eventos supervenientes tiverem o condão de “majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual”<sup>29</sup>.

### 3.2 Identificação de riscos

No que se refere à identificação dos riscos, nos termos do *caput* do art. 103, deve-se identificar “riscos contratuais previstos e presumíveis”<sup>30</sup>.

É ideal que se busque inserir no contrato o maior número possível de ocorrências futuras, de modo que mais riscos sejam identificados e alocados para as partes no contrato, o que trará, como consequência, uma melhor exploração das capacidades das partes. Objetiva-se com a identificação dos riscos prever o maior número

<sup>26</sup> ALENCAR, Letícia Oliveira Lins de. **Uma releitura do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 19. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-15102020-193811/>. Acesso em: 12 nov. 2021.

<sup>27</sup> FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Parcerias público-privadas: repartição objetiva de riscos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-14052012-162009/>. Acesso em: 23 set. 2021.

<sup>28</sup> ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. **A revisão judicial dos contratos no sistema de defesa do consumidor**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-21082020-020847/>. Acesso em: 4 jan. 2022.

<sup>29</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>30</sup> *Ibid.*

de estados futuros e de negociar sobre a multiplicidade de questões incidentes, pela experiência acumulada e da consolidação de práticas reiteradas<sup>31</sup>.

Questão interessante a se mencionar no tocante à identificação dos riscos diz respeito à assimetria de informação. Esse fenômeno caracteriza-se quando alguns agentes dispõem de mais informação que outros, moldando um cenário incerto e inseguro<sup>32</sup>.

A correta identificação e o correto tratamento dos riscos relevantes na etapa de estruturação do projeto impactarão diretamente o contrato a ser celebrado, pois a não identificação de riscos relevantes prejudicará as adequadas alocação, gestão e repartição dos riscos contratuais, o que reforça a importância do trabalho realizado na etapa de estruturação dos projetos<sup>33</sup>.

Matrizes de riscos que identificam de forma insuficiente os riscos podem ocasionar três efeitos indesejáveis no processo de licitação, a saber: (i) prejudicar a comparabilidade entre as propostas; (ii) incrementar os custos envolvidos na contratação, tornando as ofertas mais onerosas; e (iii) gerar distorções no resultado da licitação, favorecendo licitantes com maior capacidade para renegociar contratos<sup>34</sup>.

### 3.3 Afastamento e mitigação

A matriz de riscos deverá, nos termos do § 1º do art. 22 da Lei nº 14.133/2021, prever mecanismos que afastem a ocorrência do evento e que mitiguem seus efeitos caso este ocorra durante a execução contratual<sup>35</sup>.

Por meio da análise de riscos é que se tenta identificar a natureza do risco e seu nível, este entendido como as consequências negativas que o evento pode causar.

<sup>31</sup> GIL, Fabio Coutinho de Alcantara. **A onerosidade excessiva em contratos de engineering**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-24052011-143442/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

<sup>32</sup> BERTOLIN, Rosângela Vieira *et al.* Assimetria de informação e confiança em interações cooperativas. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 12, n. 1, p. 59-81, mar. 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-65552008000100004&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552008000100004&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 10 jan. 2022.

<sup>33</sup> MARTINS, Antônio Fernando da Fonseca; VIANA, Felipe Benedito. Alocação de riscos em contratos de parceria público-privada: a (expressiva) distância entre teoria e prática. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 27, p. 53-100, set. 2019. Disponível em: <http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/17820>. Acesso em: 12 out. 2021.

<sup>34</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Repartição objetiva de riscos nas Parcerias Público-Privadas. In: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano *et al.* **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Tomo 2. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 1-26. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/28/edicao-1/reparticao-de-riscos-nas-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 23 set. 2021.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

Dessa forma, ao final da análise de riscos, para cada risco identificado será atribuída uma classificação determinando o nível do risco<sup>36</sup>.

Na avaliação de riscos, determina-se se o risco é tolerável ou se merece uma resposta, sendo importante ressaltar que, quanto maior o número de riscos gerenciáveis, maior o custo, motivo pelo qual se deve priorizar o gerenciamento daqueles com maior probabilidade de ocorrência e de maiores impactos. O plano de respostas aos riscos priorizados é concluído com um planejamento de ação para mitigação, aceitação ou superação dos riscos priorizados<sup>37</sup>.

O processo de mitigação de riscos envolve ações para redução da probabilidade de ocorrência de eventos adversos ou, em caso da iminência de fatos inesperados, de absorção do impacto que eles possam vir a causar<sup>38</sup>.

Chama-se de risco inerente aquele existente antes das ações realizadas para reduzir a probabilidade do evento ou seus impactos<sup>39</sup>, ao passo que o risco residual é o que permanece após a implementação de ações que permitam reduzir a probabilidade e/ou o impacto do evento<sup>40</sup>.

Na identificação da probabilidade e do impacto das fontes e dos eventos de risco, podem ser utilizados métodos qualitativos, quantitativos e semiquantitativos, abrangendo desde descrições simples de resultados até modelagens quantitativas. Quanto melhor o método, mais assertiva a avaliação. Em seguida, na etapa de avaliação do risco, combinam-se probabilidade e impacto para determinar o nível de risco, ocasião em que podem ser utilizados diferentes técnicas e métodos, entre eles a matriz de probabilidade e de impacto<sup>41</sup>.

---

<sup>36</sup> VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública, 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4281>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>37</sup> ARAUJO, Almira Mary Cordeiro de. **Gerenciamento de riscos em contratos de obras públicas – estudo de caso: serviços de reforma em imóveis funcionais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Estruturas e Construção Civil) – Faculdade Tecnologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.pecc.unb.br/wp-content/uploads/dissertacoes/M12-13A-Almira-Araujo.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2021.

<sup>38</sup> LIMA, Carlos Marcio Campos; COELHO, Antonio Carlos. Alocação e mitigação dos riscos em parcerias público-privadas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, p. 267-291, mar./abr. 2015. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122015000200267&lng=pt&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122015000200267&lng=pt&lng=pt). Acesso em: 23 set. 2021.

<sup>39</sup> VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública, 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4281>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>40</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Antonio José Saraiva de; GOMES, Arnaldo Ribeiro; MACHADO, Guilherme de Vasconcelos. Metodologia de auditoria com foco em processo e risco. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 132, p. 28-37, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/249>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>41</sup> BRANDSTETTER, Maria Carolina Gomes de Oliveira; RIBEIRO, Helen Regina de Oliveira e. Causas de custos adicionais e impacto financeiro em obras públicas sob a perspectiva da gestão de risco. **Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 20, n. 1, p. 41-63, jan./mar. 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-8621202000100041&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-8621202000100041&lng=pt). Acesso em: 10 jan. 2022.

Na matriz, expressa-se o nível de risco, sendo que, segundo Vieira e Barreto, “Geralmente, a matriz de risco considera uma escala de probabilidades e impactos com cinco categorias (matriz 5x5), em que são atribuídos pesos, de acordo com o contexto e os objetivos específicos da atividade objeto da gestão de riscos”<sup>42</sup>. A título de ilustração, segue um exemplo de matriz 5x5 no Anexo II.

Amaral, Nunes e Amaral estudaram métodos para análise e quantificação de riscos no âmbito da segurança da informação, apresentando variáveis, fórmulas e escalas de valores para cálculo do risco. Entre os métodos por eles apresentados, é pertinente trazer à colação o método *Australian Risk Management Approach* (ARIMA), que foi desenvolvido para utilização em gestão de risco das autoridades públicas australianas. Utilizam-se uma escala de impacto e uma escala de probabilidades que, depois de combinadas, são inseridas em uma matriz de risco (*vide* Anexo III)<sup>43</sup>.

Ao final da análise, os riscos estarão identificados, classificados e avaliados, e seu nível estará determinado, resolvendo-se, assim, se o risco é tolerável ou se merece uma resposta. Passa-se, então, à etapa de alocação dos riscos que são relevantes para o procedimento licitatório.

### 3.4 Alocação de riscos

No que se refere à alocação de riscos, observa-se a existência de um capítulo específico na Lei nº 14.133/2021, qual seja, o Capítulo III do Título III, que contém o art. 103 com seis parágrafos, além de a matéria ser tratada pelo art. 22, §§ 1º, 2º e 4º, e pelo art. 6º, XXVII, *a*, *b* e *c*. Nos termos do art. 103, § 1º, na alocação do risco para cada uma das partes deverão se considerar: a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo<sup>44</sup>.

A lei menciona que o risco deve ser alocado considerando a “capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo”<sup>45</sup>. Para Nóbrega, quando se aborda a questão da alocação de riscos, é comum o entendimento de que o risco deve ser alocado para a parte que tem melhor condição de o gerenciar, entendimento que, embora correto,

<sup>42</sup> VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública, 2019, p. 133. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4281>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>43</sup> AMARAL, Marisa M.; NUNES, Raul C; AMARAL, Érico Hoff do. Metodologia para cálculo do risco por composição de métodos. In: X SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO E SISTEMAS COMPUTACIONAIS, 10., 2010, Fortaleza. **Anais [...]**. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2010, p. 461-473. Disponível em: [https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/350/2018/07/Metodologia\\_para\\_calculo\\_do\\_risco\\_por\\_composicao\\_de\\_metodos.pdf](https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/350/2018/07/Metodologia_para_calculo_do_risco_por_composicao_de_metodos.pdf). Acesso em: 18 jun. 2021.

<sup>44</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>45</sup> *Ibid.*

é simplista e vago. Segundo o autor, cada fator de risco deve ser alocado considerando a capacidade da parte para influenciar o risco, sua capacidade de antecipar ou responder ao fator de risco e sua capacidade de o absorver<sup>46</sup>.

No que se refere à capacidade de influenciar o risco, oportuna a menção ao § 4º do art. 22 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual, “nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos”<sup>47</sup>. O § 3º do art. 46 da lei reforça essa ideia, estabelecendo “a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico”<sup>48</sup>. Na contratação semi-integrada, se o contratado, após prévia autorização da Administração, alterar o projeto básico, ele assume a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração (§ 5º do art. 45 da Lei nº 14.133/2021).

De se notar, ademais, que existem riscos fisicamente incontroláveis, riscos que do ponto de vista econômico podem ser suscetíveis de prevenção, por exemplo, pela contratação de seguros. A questão, do ponto de vista contratual, desloca-se da irreversibilidade dos fenômenos naturais para a identificação daquele que pode suportar o risco ao menor custo possível, ou seja, para a alocação eficiente de riscos<sup>49</sup>.

Nesse sentido, a lei determina que os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradora serão preferencialmente alocados ao contratado (§ 3º do art. 103) e que serão considerados seguros obrigatórios, definidos em cláusula contratual, aqueles alocados na matriz de riscos (inciso III do § 2º do art. 22).

Nos termos do § 3º do art. 103 da Lei nº 14.133/21, a “alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação”<sup>50</sup>, motivo pelo qual a alocação dos riscos deve ser cuidadosa. Lembra Justen Filho que o contratado: “[...] será remunerado pelo risco assumido independentemente da efetiva consumação do evento danoso”, de modo que “a amplitude da responsabilidade transferida se reflete diretamente na remuneração

---

<sup>46</sup> NÓBREGA, Marcos. Riscos em projetos de infraestrutura: incompletude contratual; concessões de serviço público e PPPs. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 22, maio/jun./jul. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/47548921>. Acesso em: 25 out. 2021.

<sup>47</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> GIL, Fabio Coutinho de Alcantara. **A onerosidade excessiva em contratos de engineering**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-24052011-143442/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

<sup>50</sup> Brasil, *op. cit.*

assegurada ao contratado privado. Quanto maiores os custos e os riscos transferidos, tanto maior será a remuneração a ele devida<sup>51</sup>.

De outra parte, há que se cuidar para que o Estado não assuma demasiados riscos, pois, como alertam Brandão e Saraiva, deve-se evitar que a concessão indiscriminada de garantias contratuais crie um passivo e uma responsabilidade potencial para o futuro<sup>52</sup>.

Se de um lado a assunção de um risco pelo Poder Público tem um custo, de outro, reduz a contraprestação paga ao contratado. Assim, se a decisão for correta, a redução na contraprestação será maior que o custo. De outra parte, a alocação de um risco ao privado livra o poder público de absorver o custo de gestão daquele risco, gerando, entretanto, um aumento na contraprestação a ser paga. Nesse caso, a despesa com o acréscimo na contraprestação deveria ser inferior ao custo que o Poder Público teria com a gestão do risco<sup>53</sup>.

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), ao tratar dos riscos transferidos ao contratado, menciona que a transferência de riscos para o ente privado é feita pelo acréscimo de um montante ao orçamento estimado dos projetos de engenharia. Tal montante é denominado reserva de contingência e remunera o contratado pelos riscos a ele transferidos<sup>54</sup>, nos termos do art. 75 do Decreto Federal n.º 7.581/2011<sup>55</sup>.

Acrescente-se que a Lei nº 14.133/2021, no *caput* do art. 103, permite, além da alocação de riscos a cada uma das partes contratantes, o compartilhamento dos riscos<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 1274.

<sup>52</sup> BRANDÃO, Luiz E. T.; SARAIVA, Eduardo C. G. Risco privado em infraestrutura pública: uma análise quantitativa de risco como ferramenta de modelagem de contratos. **RAP**, Rio de Janeiro, v. 41, n. 6, p. 1035-1067, nov./dez. 2007. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6617/5201>. Acesso em: 23 set. 2021.

<sup>53</sup> MARTINS, Antônio Fernando da Fonseca; VIANA, Felipe Benedito. Alocação de riscos em contratos de parceria público-privada: a (expressiva) distância entre teoria e prática. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 27, p. 53-100, set. 2019. Disponível em: <http://web.bnDES.gov.br/bib/jspui/handle/1408/17820>. Acesso em: 12 out. 2021.

<sup>54</sup> NEVES, Carlos Eduardo Veras; RODRIGUES, Iana Araújo; PORTO, Mariana Campos. **Guia de gerenciamento de riscos de obras rodoviárias – fundamentos**. Brasília, DF: Ministério dos Transportes, 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/custos-e-pagamentos/custos-e-pagamentos-dnit/documentos/guiaegerenciamentoderiscosfundamentos.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>55</sup> BRASIL. Decreto Federal nº 7.581, de 11 de outubro de 2011. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 17, 13 out. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/D7581compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7581compilado.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>56</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

O compartilhamento dos riscos, possível quando contratante e contratado são aptos ao gerenciamento do risco, é uma técnica que incentiva a adoção de medidas mitigadoras por ambos os contratantes<sup>57</sup>.

Lima e Coelho analisaram a alocação contratual dos fatores de risco de 15 contratos de parcerias público privadas celebrados entre o início do ano de 2004 e junho de 2010, dividindo os riscos em categorias. Entre os fatores de risco identificados, convém mencionar neste trabalho que: (i) o risco legal, ou seja, aquele decorrente de mudanças de lei ou atos normativos foi em 100% dos casos identificados como fator de risco e alocado ao ente público; (ii) o risco decorrente de caso fortuito ou força maior foi identificado como risco em 93% dos contratos analisados, tendo sido partilhado entre o setor público e o contratado privado; (iii) o risco referente ao atraso na construção, risco listado em 67% dos contratos analisados, foi alocado ao privado; (iv) o mesmo se dando em relação às falhas na construção, sempre alocada ao privado, nos 73% dos casos em que foi identificada como risco; (vi) a obsolescência técnica ou por inovação, identificada como fator de risco em 47% dos contratos analisados, foi alocada ao privado em 85% dos casos, sendo que, no restante, foi alocada ao setor público por meio do aumento da contraprestação pecuniária<sup>58</sup>.

#### 4. GESTÃO DE RISCOS E A NOVA ECONOMIA INSTITUCIONAL

Pesquisas feitas por Oliver Williamson e Douglas North sobre a importância das instituições para a atividade econômica deram origem, no final da década de 1970, a uma agenda de pesquisa na ciência econômica denominada Nova Economia Institucional. Segundo ela, de forma geral, as transações e seus custos definem as estruturas de mercado do sistema econômico. Os mercados apresentam falhas, na maioria das vezes, relacionadas à incerteza e à racionalidade limitada, que levam a um comportamento oportunista por parte dos agentes econômicos<sup>59</sup>.

A Economia dos Custos de Transação, elaborada com base nos trabalhos desenvolvidos por Oliver Williamson, traz um arcabouço teórico segundo o qual

<sup>57</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Repartição objetiva de riscos nas Parcerias Público-Privadas. In: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano *et al.* **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Tomo 2. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 1-26. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/28/edicao-1/reparticao-de-riscos-nas-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 23 set. 2021.

<sup>58</sup> LIMA, Carlos Marcio Campos; COELHO, Antonio Carlos. Alocação e mitigação dos riscos em parcerias público-privadas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, p. 267-291, mar./abr. 2015. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122015000200267&lng=pt&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122015000200267&lng=pt&lng=pt). Acesso em: 23 set. 2021.

<sup>59</sup> CAMATTA, Rafael; SALLES, Alexandre. Interpolação ou incorporação? Uma análise sobre a trajetória teórica da nova economia institucional e a economia da informação. **Revista de Economia**, Curitiba, v. 42, n. 79, p. 571-594, 27 set. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/71175>. Acesso em: 12 jan. 2022.

[...] a firma deve ser tratada como uma estrutura de governança, na qual o objetivo é garantir uma coordenação que economiza os custos de transação, reduzindo a incerteza, compensando os agentes da racionalidade limitada e protegendo-os do oportunismo. Tal governança pode ser através ou não do mercado<sup>60</sup>.

A incerteza é um dos fatores objetivos para a existência dos custos de transação, pois, nas operações econômicas, o resultado previsto pela atividade negocial nem sempre será certo<sup>61</sup>. A percepção de incerteza potencializa o comportamento oportunista por dificultar a previsão das condições futuras do ambiente<sup>62</sup>. Assim, os custos de transação não dependem apenas das características do acordo e de suas condições objetivas, mas, também, da conduta das partes, em especial quando se comportam com racionalidade limitada e oportunismo<sup>63</sup>.

A busca pela alocação eficiente de recursos com a redução dos custos de transação é um objetivo dos agentes econômicos. Os custos se relacionam à segurança das transações e, nesta seara, os contratos, ao delimitarem direitos, possibilitam aos agentes econômicos maior segurança em suas relações diminuindo, consequentemente, os custos de transação<sup>64</sup>.

A racionalidade limitada dos contratantes está associada à impossibilidade de as partes anteverem todas as contingências supervenientemente à celebração do contrato capazes de influenciar o resultado almejado e a execução contratual<sup>65</sup>. À racionalidade limitada acrescenta-se o comportamento oportunista, ou seja, a ideia de que os seres humanos nem sempre se conduzem de maneira transparente e honesta na busca de seu autointeresse<sup>66</sup>.

---

<sup>60</sup> ZANELLA, Cleunice *et al.* Conhecendo o Campo da Economia dos Custos de Transação: uma análise epistemológica a partir dos trabalhos de Oliver Williamson. **Revista de Ciências da Administração**, Florianópolis, v. 17, n. 42, p. 64-77, ago. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/view/2175-8077.2015v17n42p64>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>61</sup> CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre Direito e economia para contratos de longo termo. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 155-200, jan./jun. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 12 jan. 2022.

<sup>62</sup> SILVA, Adilson Aderito da; BRITO, Eliane Pereira Zamith. Incerteza, racionalidade limitada e comportamento oportunista: um estudo na indústria brasileira. **Revista de Administração Mackenzie**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 176-201, jan./fev. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-69712013000100008&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-69712013000100008&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 2 jan. 2022.

<sup>63</sup> CAMINHA, *op. cit.*

<sup>64</sup> SARAIVA, Bruno de Sousa. Direito dos contratos, mercado e custos de transação. **Themis**, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 61-86, jan./jun. 2019. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/686/572>. Acesso em: 2 jan. 2022.

<sup>65</sup> BANDEIRA, Paula Greco. O contrato incompleto e a Análise Econômica do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2696-2718, 26 dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20944>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>66</sup> ZANELLA, Cleunice *et al.* Conhecendo o Campo da Economia dos Custos de Transação: uma análise epistemológica a partir dos trabalhos de Oliver Williamson. **Revista de Ciências da Administração**,

Os custos de transação podem ser classificados em custos de transação *ex ante* e *ex post*, estes últimos relacionados à execução contratual, ou seja, aos custos de monitoramento, negociação e adaptação dos termos contratuais. Os custos *ex ante* ocorrem antes de as transações serem realizadas e se relacionam à negociação, à fixação das contrapartidas e de salvaguardas contratuais. Esses custos podem estar vinculados às assimetrias de informação no caso, por exemplo, de o agente não revelar informações relevantes ou quando se compromete com algo que, de antemão, sabe que não cumprirá<sup>67</sup>.

O oportunismo é estudado por Gil, que, ao abordar os contratos de *engineering*, ou seja, os que tem por objeto o desenvolvimento de projetos industriais e de infraestrutura de grande porte, observa a existência do dilema da cooperação *versus* o interesse individual:

[...] a experiência demonstra que a cooperação é frequentemente substituída pelo oportunismo e o longo período de execução do contrato induz o surgimento de novas contingências que podem pôr em jogo o equilíbrio inicialmente estabelecido. No caso das grandes obras ou projetos, por mais que o esforço de planejamento engendrado por intermédio do contrato seja compensador, dificilmente será completo, exaurindo todas as hipóteses possíveis, justamente pela complexidade e nível de incertezas que se apresentam<sup>68</sup>.

A existência de uma cláusula expressa de matriz de risco no contrato propicia a redução das incertezas e inseguranças e, conseqüentemente, reduz os custos de transação<sup>69</sup>. É aconselhável que o administrador busque um nível adequado de detalhamento e identificação dos riscos, evitando a alocação genérica ou relapsa, que enseja ineficiência contratual e possibilidade de comportamentos oportunistas das partes<sup>70</sup>.

---

Florianópolis, v. 17, n. 42, p. 64-77, ago. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/view/2175-8077.2015v17n42p64>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>67</sup> MELO, Elivânia Bezerra de. **Assimetrias de informação, nova economia institucional e custos de transação**: uma análise das convergências entre Stiglitz e Williamson. 2013. Dissertação (Mestrado em Economia) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/handle/10/2653>. Acesso em: 26 nov. 2021.

<sup>68</sup> GIL, Fabio Coutinho de Alcantara. **A onerosidade excessiva em contratos de engineering**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 129. Disponível <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-24052011-143442/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

<sup>69</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

<sup>70</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Repartição objetiva de riscos nas Parcerias Público-Privadas. In: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano *et al.* **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Tomo 2. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 1-26. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/28/edicao-1/reparticao-de-riscos-nas-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 23 set. 2021.

Em contrapartida, certa parcela de incerteza há de permanecer em contratos complexos, como são, por exemplo, os contratos de engenharia, pela impossibilidade de se preverem todos os cenários possíveis, esforço que acarretaria um aumento dos custos de transação. Nesse sentido, a lição de Silva e Brito: “Assim, é inevitável que a elaboração de contratos complexos se torne incompleta, resultando na necessidade de efetuar adaptações ante os distúrbios que surgem em função de lacunas, erros ou omissões contratuais não previstos ou antecipados no contrato original”<sup>71</sup>.

Entendendo-se o contrato como instrumento de gestão dos riscos econômicos, com base na alocação de riscos efetuada pelas partes, tem-se o sinalagma contratual, isto é, a comutatividade entre as prestações, que revela a equação econômica desejada pelos contratantes<sup>72</sup>.

O Direito Contratual, além do oportunismo das partes, tem como desafio a previsibilidade limitada dos contratantes, o que pode levar à celebração do denominado contrato incompleto, ou seja, aquele que não disciplina todas as possíveis superveniências e que se justifica pela almejada diminuição dos custos de transação e obtenção de resultados mais eficientes<sup>73</sup>. Acrescente-se que é inerente aos contratos não instantâneos, ou seja, àqueles que se prolongam no tempo, o problema da incompletude econômica e da gestão da superveniência<sup>74</sup>.

Segundo a teoria econômica, os contratos são sempre incompletos, sendo importante esclarecer a distinção jurídica e econômica da incompletude contratual:

[...] para o Direito, a incompletude é associada à ideia de insuficiência, no sentido de que os integrantes da relação contratual não estipularam adequadamente todas as obrigações dela oriundas, favorecendo o nascimento de litígios. De outro lado, como já analisado, a Economia, apesar de reconhecer esse sentido jurídico, também faz referência à incompletude deliberada, atrelada à vontade das partes, em preservar inacabado o acordo, e à incompletude estrutural<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> SILVA, Adilson Aderito da; BRITO, Eliane Pereira Zamith. Incerteza, racionalidade limitada e comportamento oportunista: um estudo na indústria brasileira. **Revista de Administração Mackenzie**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 176-201, jan./fev. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-69712013000100008&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-69712013000100008&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 2 jan. 2022.

<sup>72</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **RBD Civil**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 04, p. 09-25, out./dez. 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>73</sup> BANDEIRA, Paula Greco. O contrato incompleto e a análise econômica do Direito. **Revista Quaestio Juris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2696-2718, 26 dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/20944>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>74</sup> CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre Direito e economia para contratos de longo termo. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 155-200, jan./jun. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 12 jan. 2022.

<sup>75</sup> *Ibid.*

Assim, diante da complexidade das operações que se prolongam no tempo e dos elevados custos que essas transações podem acarretar, as partes podem optar por não dispor antecipadamente sobre todas as possíveis contingências, evitando um custo que poderá ser de forma mais eficientemente alocado posteriormente<sup>76</sup>. Trata-se da gestão negativa dos riscos econômicos previsíveis, sendo que, uma vez concretizado o risco, será realizada a integração das lacunas de acordo com o procedimento definido originariamente no contrato<sup>77</sup>.

A gestão positiva dos riscos econômicos previsíveis dá-se por meio da alocação dos riscos definidos nas cláusulas contratuais, estabelece o risco econômico do negócio e deve ser observada pelas partes no curso da relação contratual<sup>78</sup>. Estabelecida a alocação dos riscos e fixados os deveres contratuais, a alteração do contrato se justifica apenas em hipóteses excepcionais nas quais se configure a onerosidade excessiva<sup>79</sup>.

Ao analisar os contratos administrativos celebrados sob a égide da Lei nº 8.666/1993, Nóbrega pondera que, por serem contratos de adesão, uma vez que a minuta já está inserida no edital, não haveria condições de pactuar antecipadamente cláusulas contratuais com uma partilha adequada de riscos<sup>80</sup>. Dessa forma, o contrato seria incompleto, quer pela falta de percepção da Administração da necessidade de elaborar um contrato que disponha sobre a partilha adequada dos riscos, quer por, deliberadamente, considerar os elevados custos de transação de estabelecer essas premissas.

Em contrapartida, a Lei nº 14.133/2021 ao prever, no *caput* do art. 22, a possibilidade de o edital da licitação já contemplar a matriz de alocação de riscos, que será posteriormente convertida em uma cláusula contratual (nos termos do § 2º do mesmo artigo), possibilita a diminuição dos custos de transação ao trazer mais segurança à relação jurídica e realiza a chamada gestão positiva dos riscos econômicos. Ademais,

---

<sup>76</sup> CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre Direito e economia para contratos de longo termo. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 155-200, jan./jun. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 12 jan. 2022.

<sup>77</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **RBDCivil**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 04, p. 09-25, out./dez. 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> BANDEIRA, Paula Greco. O contrato incompleto e a Análise Econômica do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2696-2718, 26 dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20944>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>80</sup> NÓBREGA, Marcos. Riscos em projetos de infraestrutura: incompletude contratual; concessões de serviço público e PPPs. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 22, maio/jun./jul. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/47548921>. Acesso em: 25 out. 2021.

o art. 22, § 2º, II, dispõe que a matriz de riscos do contrato deverá prever a possibilidade de resolução do contrato quando eventos supervenientes tiverem o condão de “majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual”<sup>81</sup>, caracterizando a possibilidade de resolução por onerosidade excessiva. Observa-se, também, que a lei prevê a possibilidade de revisão dos valores contratados, quando for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, caso ocorra evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração (nos termos dos arts. 133, IV, e 103, § 5º, II).

No que se refere à gestão negativa de riscos, observa-se que o art. 134 da Lei nº 14.133/2021, ao prever uma cláusula genérica de possibilidade de alteração dos preços contratados no caso de ocorrência de alterações legislativas, aborda hipótese de incompletude contratual estrutural, ou seja, aquela inerente aos contratos que se prolongam no tempo<sup>82</sup>.

## 5. CONCLUSÃO

A nova Lei de Licitações e Contratos, Lei nº 14.133/2021, disciplinou de forma inovadora, quando comparada com a Lei nº 8.666/1993, questões referentes à gestão de riscos para contratações públicas, disciplinando de forma não sistematizada o assunto ao longo da lei, o que dificulta seu entendimento e aplicação.

A Lei nº 14.133/2021 trata do risco sob dois aspectos, ou seja, risco é, de um lado, abordado do ponto de vista das organizações, ocasião em que se atribui à gestão de riscos um importante papel na governança das contratações e na busca pela eficiência, pela efetividade e pela eficácia do procedimento licitatório. De outro, risco é tido como um evento desfavorável, ocasião em que a lei concentra sua disciplina sobre a matriz de riscos enquanto cláusula contratual, atribuindo-lhe importante papel no equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ao abordar a gestão de riscos utilizando-se do arcabouço teórico da Economia dos Custos de Transação, é possível compreender melhor a disciplina legal, pois questões como incerteza, custos de transação, comportamento oportunista, assimetria de informação, racionalidade limitada e contrato incompleto não são estudadas pela doutrina jurídica *stricto sensu*, embora se relacionem com a gestão de riscos.

---

<sup>81</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

<sup>82</sup> BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Letícia Oliveira Lins de. **Uma releitura do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-15102020-193811/>. Acesso em: 12 nov. 2021.

ALMEIDA, Rafael Augusto Paes de. **A revisão judicial dos contratos no sistema de defesa do consumidor**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-21082020-020847/>. Acesso em: 4 jan. 2022.

ALVES, André Guilherme Bello Teixeira. **A eficiência da administração como preceito fundamental**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08052021-002637/>. Acesso em: 10 set. 2021.

AMARAL, Marisa M.; NUNES, Raul C; AMARAL, Érico Hoff do. Metodologia para cálculo do risco por composição de métodos. In: X SIMPÓSIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO E SISTEMAS COMPUTACIONAIS, 10., 2010, Fortaleza. **Anais [...]**. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2010, p. 461-473. Disponível em: [https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/350/2018/07/Metodologia\\_para\\_calculo\\_do\\_risco\\_por\\_composicao\\_de\\_metodos.pdf](https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/350/2018/07/Metodologia_para_calculo_do_risco_por_composicao_de_metodos.pdf). Acesso em: 18 jun. 2021.

ARAUJO, Almira Mary Cordeiro de. **Gerenciamento de riscos em contratos de obras públicas – estudo de caso: serviços de reforma em imóveis funcionais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Estruturas e Construção Civil) – Faculdade Tecnologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.pecc.unb.br/wp-content/uploads/dissertacoes/M12-13A-Almira-Araujo.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2021.

BANDEIRA, Paula Greco. O contrato incompleto e a Análise Econômica do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, p. 2696-2718, 26 dez. 2015. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20944>. Acesso em: 13 jan. 2022.

BERTOLIN, Rosangela Vieira *et al.* Assimetria de informação e confiança em interações cooperativas. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 12, n. 1, p. 59-81, mar. 2008. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-6552008000100004&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-6552008000100004&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 10 jan. 2022.

BRANDÃO, Luiz E. T.; SARAIVA, Eduardo C. G. Risco privado em infraestrutura pública: uma análise quantitativa de risco como ferramenta de modelagem de contratos. **RAP**, Rio de Janeiro, v. 41, n. 6, p. 1035-1067, nov./dez. 2007. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6617/5201>. Acesso em: 23 set. 2021.

BRANDSTETTER, Maria Carolina Gomes de Oliveira; RIBEIRO, Helen Regina de Oliveira e. Causas de custos adicionais e impacto financeiro em obras públicas sob a perspectiva da gestão de risco. **Ambiente Construído**, Porto Alegre, v. 20, n. 1, p. 41-63, jan./mar. 2020. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-86212020000100041&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-86212020000100041&tlng=pt). Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Decreto Federal nº 7.581, de 11 de outubro de 2011. Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei n 12.462, de 4 de agosto de 2011. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 17, 13 out. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/D7581compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7581compilado.htm). Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37 da Constituição Federal, institui normas para licitação e contratos da Administração Pública e dá outra providência. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 8269, 22 jun. 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

CAMATTA, Rafael; SALLES, Alexandre. Interpolação ou incorporação? Uma análise sobre a trajetória teórica da nova economia institucional e a economia da informação. **Revista de Economia**, Curitiba, v. 42, n. 79, p. 571-594, 27 set. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/71175>. Acesso em: 12 jan. 2022.

CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre Direito e economia para contratos de longo termo. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 155-200, jan./jun. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100007&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 12 jan. 2022.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. **Governança pública na administração contemporânea**. 2017. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-19022021-181351/>. Acesso em: 10 jan. 2021.

FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. **Parcerias público-privadas: repartição objetiva de riscos**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-14052012-162009/>. Acesso em: 23 set. 2021.

GIL, Fabio Coutinho de Alcantara. **A onerosidade excessiva em contratos de engineering**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito,

Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-24052011-143442/>. Acesso em: 12 dez. 2021.

GRAEFF, Fernando. **Uma análise da alocação de riscos nos contratos para prestação de serviços públicos**: o caso do transporte rodoviário interestadual de passageiros por ônibus. 2011. Tese (Especialização em Controle da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa, Tribunal de Contas da União, Brasília, 2011. Disponível em: [https://portal.tcu.gov.br/en\\_us/biblioteca-digital/uma-analise-da-alocacao-de-riscos-nos-contratos-para-prestacao-de-servicos-publicos-o-caso-do-transporte.htm](https://portal.tcu.gov.br/en_us/biblioteca-digital/uma-analise-da-alocacao-de-riscos-nos-contratos-para-prestacao-de-servicos-publicos-o-caso-do-transporte.htm). Acesso em: 27 jun. 2021.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Repartição objetiva de riscos nas Parcerias Público-Privadas. In: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano *et al.* **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Tomo 2. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 1-26. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/28/edicao-1/reparticao-de-riscos-nas-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 23 set. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei nº 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LIMA, Carlos Marcio Campos; COELHO, Antonio Carlos. Alocação e mitigação dos riscos em parcerias público-privadas no Brasil. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, p. 267-291, mar./abr. 2015. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-76122015000200267&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122015000200267&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 23 set. 2021.

MARIANO, Enzo Barberio. **Crescimento econômico e desenvolvimento humano**: uma análise mundial da eficiência social de Estados-nação. 2012. Tese (Doutorado em Economia, Organizações e Gestão do Conhecimento) – Faculdade de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, São Carlos, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/18/18157/tde-24082012-142856/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

MARTINS, Antônio Fernando da Fonseca; VIANA, Felipe Benedito. Alocação de riscos em contratos de parceria público-privada: a (expressiva) distância entre teoria e prática. **Revista do BNDDES**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 27, p. 53/100, set. 2019. Disponível em: <http://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/17820>. Acesso em: 12 out. 2021.

MELO, Elivânia Bezerra de. **Assimetrias de informação, nova economia institucional e custos de transação**: uma análise das convergências entre Stiglitz e Williamson. 2013. Dissertação (Mestrado em Economia) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufes.br/handle/10/2653>. Acesso em: 26 nov. 2021.

NAPOLEÃO, Bianca Minetto. Matriz de Riscos (Matriz de Probabilidade e Impacto). **Ferramentas da Qualidade**, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://ferramentasdaqualidade.org/matriz-de-riscos-matriz-de-probabilidade-e-impacto/>. Acesso em: 2 jan. 2022.

NEVES, Carlos Eduardo Veras; RODRIGUES, Iana Araújo; PORTO, Mariana Campos. **Guia de gerenciamento de riscos de obras rodoviárias – fundamentos**. Brasília, DF: Ministério dos Transportes, 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/custos-e-pagamentos/custos-e-pagamentos-dnit/documentos/guidaderenciamentoderiscosfundamentos.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

NÓBREGA, Marcos. Riscos em projetos de infraestrutura: incompletude contratual; concessões de serviço público e PPPs. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, n. 22, maio/jun./jul. 2010. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/47548921>. Acesso em: 25 out. 2021.

OLIVEIRA JUNIOR, Antonio José Saraiva de; GOMES, Arnaldo Ribeiro; MACHADO, Guilherme de Vasconcelos. Metodologia de auditoria com foco em processo e risco. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 132, p. 28-37, jan./abr. 2015. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/249>. Acesso em: 23 out. 2021.

PEREZ, Caio Frederico Fonseca Martinez. **Burocracia estável e o princípio da eficiência na administração pública brasileira**. 2016. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-03112016-223544/>. Acesso em: 20 set. 2021.

ROSA, Izaias Otacilio da; ENSSLIN, Leonardo; ENSSLIN, Sandra Rolim. Visão conceitual de modelos de gerenciamento de riscos à segurança organizacional. **Revista Eletrônica de Ciência Administrativa**, Curitiba, v. 10, n. 2, p. 124-135, jul./dez. 2011. Disponível em: <http://www.periodicosibepes.org.br/index.php/recadm/article/view/661/566>. Acesso em: 8 ago. 2021.

SARAIVA, Bruno de Sousa. Direito dos contratos, mercado e custos de transação. **Themis**, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 61-86, jan./jun. 2019. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/686/572>. Acesso em: 2 jan. 2022.

SILVA, Adilson Aderito da; BRITO, Eliane Pereira Zamith. Incerteza, racionalidade limitada e comportamento oportunista: um estudo na indústria brasileira. **Revista de Administração Mackenzie**, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 176-201, jan./fev. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1678-69712013000100008&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-69712013000100008&lng=pt&tlng=pt). Acesso em: 2 jan. 2022.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **RBD Civil**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 04, p. 09-25, out./dez. 2015. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80>. Acesso em: 13 jan. 2022.

VIEIRA, James Batista; BARRETO, Rodrigo Tavares de Souza. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública, 2019. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4281>. Acesso em: 23 out. 2021.

---

ZANELLA, Cleunice *et al.* Conhecendo o Campo da Economia dos Custos de Transação: uma análise epistemológica a partir dos trabalhos de Oliver Williamson. **Revista de Ciências da Administração**, Florianópolis, v. 17, n. 42, p. 64-77, ago. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/adm/article/view/2175-8077.2015v17n42p64>. Acesso em: 13 jan. 2022.

ANEXO I

Exemplo de Matriz de Alocação De Risco<sup>83</sup>

<b>Tipo de Risco</b>	<b>Descrição</b>	<b>Materialização</b>	<b>Mitigação</b>	<b>Alocação</b>
Desapropriação/ realocação	Risco de não haver frentes liberadas para o contratado iniciar o empreendimento. Risco de não obter a desocupação de áreas invadidas ou já desapropriadas.	Atraso no cronograma. Aumento no custo.	A Administração deve fazer levantamento das áreas, cadastro e avaliação. Estimar o custo da desapropriação e relocação, incluindo indenizações. Publicidade. Possibilidade de aditivo de prazo e reajustamento decorrente do atraso nessa atividade e, se for o caso, reequilíbrio.	Atos de levantamento, indenização e demais executórios da expropriação são de responsabilidade da administração.
Risco geológico	Risco de haver acréscimos nos volumes de escavação, necessidade de tratamentos especiais com maior consumo de aço ou concreto ou, ainda, mudança na técnica de construção prevista.	Atraso no cronograma. Aumento dos custos.	Contratação Integrada. Remuneração do risco baseada na avaliação quantitativa. Seguro risco de engenharia.	Contratado seguradora
Licença ambiental/ riscos ambientais	Risco de não obtenção das licenças quando do vencimento ou licenças de canteiro e jazidas. Necessidade de complementação de estudos.	Atraso no início das obras. Atraso no cronograma. Aumento dos custos.	Administração, por meio do gerenciamento ambiental, deve prover todos os estudos, estimando custos. Supervisora deve ter o poder de notificar construtora e paralisar serviços.	A Administração arca com licenças e custos das medidas ambientais. Passivo físico por conta da construtora. Custos com autuações de responsabilidade da construtora serão por ela arcados.

<sup>83</sup> Adaptado de NEVES, Carlos Eduardo Veras; RODRIGUES, Iana Araújo; PORTO, Mariana Campos. **Guia de gerenciamento de riscos de obras rodoviárias – fundamentos**. Brasília, DF: Ministério dos Transportes, 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/custos-e-pagamentos/custos-e-pagamentos-dnit/documentos/guiaegerenciamentoderiscosfundamentos.pdf>. Acesso em: 23 out. 2021.

## ANEXO II

Exemplo de Matriz de Identificação da Probabilidade e do Impacto (5X5)<sup>84</sup>

<b>Probabilidade</b>	90%	Média	Média	Alta	Alta	Alta
	70%	Baixa	Média	Média	Alta	Alta
	50%	Baixa	Baixa	Média	Alta	Alta
	30%	Baixa	Baixa	Média	Média	Alta
	10%	Baixa	Baixa	Baixa	Baixa	Média
	Muito Baixo	Baixo	Moderado	Alto	Muito Alto	
	<b>Impacto</b>					

<sup>84</sup> NAPOLEÃO, Bianca Minetto. Matriz de Riscos (Matriz de Probabilidade e Impacto). **Ferramentas da Qualidade**, 26 jun. 2019. Disponível em: <https://ferramentasdaqualidade.org/matriz-de-riscos-matriz-de-probabilidade-e-impacto/>. Acesso em: 2 jan. 2022.

### ANEXO III

#### Método “ARIMA” de cálculo de risco

##### Escala de Impacto – ARIMA

<b>Sigla</b>	<b>Escala do Impacto</b>
L	O impacto é controlável e não há efeitos subsequentes para a organização
M	O impacto não pode ser totalmente compensado
H	O impacto tem efeitos significativos sobre a organização

##### Escala de Probabilidade – ARIMA

<b>Sigla</b>	<b>Probabilidade</b>
V	Muito baixa
VL	Baixa
M	Média
H	Alta
VH	Muito Alta

##### Matriz de Risco ARIMA

<b>Probabilidade</b>	<b>Impacto</b>		
	<b>L</b>	<b>M</b>	<b>H</b>
<b>VL</b>	1	2	3
<b>L</b>	2	3	4
<b>M</b>	3	3	4
<b>H</b>	3	4	5
<b>VH</b>	4	5	5

