

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-graduação em Direito

André Canelas Alves

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ALTERAÇÃO DA MATRIZ DE RISCOS EM
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
a mutabilidade como instrumento para a preservação do contrato**

Belo Horizonte
2025

André Canelas Alves

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ALTERAÇÃO DA MATRIZ DE RISCOS EM
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS:
a mutabilidade como instrumento para a preservação do contrato**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Belo Horizonte
2025

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

Alves, André Canelas
A474f Fundamentos jurídicos para alteração da matriz de riscos em contratos administrativos [manuscrito]: a mutabilidade como instrumento para a preservação do contrato / André Canelas Alves. - 2025.
171 f. : il.

Orientadora: Maria Tereza Fonseca Dias.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 155-171.

1. Direito administrativo - Teses. 2. Contrato administrativo - Teses. 3. Interesse público - Teses. 4. Equilíbrio econômico - Teses. I. Dias, Maria Tereza Fonseca. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 351.712(81)



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO ANDRÉ CANELAS ALVES

Realizou-se, no dia 06 de março de 2025, às 17:30 horas, em sessão virtual na Plataforma Zoom, a defesa de dissertação, intitulada *FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ALTERAÇÃO DA MATRIZ DE RISCOS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: a mutabilidade como instrumento para a preservação do contrato*, apresentada por ANDRÉ CANELAS ALVES, número de registro 2023660020, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Profa. Maria Tereza Fonseca Dias - Orientador (UFMG), Profa. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (UFMG), Prof. Marcos Augusto Perez (USP).

A Comissão considerou a dissertação:

(x) Aprovada, tendo obtido a nota: 93 (noventa e três).

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 06 de março de 2025.

Documento assinado digitalmente
gov.br MARIA TEREZA FONSECA DIAS
Data: 10/03/2025 11:48:12-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Profa. Maria Tereza Fonseca Dias (Doutora) Nota: 93 (noventa e três)

CRISTIANA MARIA FORTINI
PINTO E SILVA
(55134874620)
AC SAFEWEB RFB v5

Profa. Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva (Doutor) Nota: 93 (noventa e três)

Em quarta-feira, 10 de março de
2025 às 10:26



Prof. Marcos Augusto Perez (Doutor) Nota: 93 (noventa e três)

MARCOS
AUGUSTO PEREZ
Assinado de forma digital por
MARCOS AUGUSTO PEREZ
Dados: 2025.03.11 11:47:43
-03'00'

AGRADECIMENTOS

A conclusão deste trabalho só foi possível graças à confiança, ao apoio e à compreensão de inúmeras pessoas que desempenharam – e continuam desempenhando – papel fundamental em minha formação acadêmica, profissional e pessoal. A todas elas, expresso minha mais sincera gratidão.

Em especial, agradeço:

À minha orientadora, Professora Maria Tereza Fonseca Dias, exemplo de docente vocacionada e dedicada, além de pesquisadora de excelência. Seu olhar atento e seu apoio constante foram fundamentais na condução deste trabalho. Mais do que isso, foi sob sua orientação que aprendi a importância do rigor científico e metodológico em cada etapa do processo.

À Professora Cristiana Fortini, que me abriu as portas da pesquisa acadêmica no direito administrativo e, com paciência e clareza, indicou os caminhos para enfrentar as questões que mais me instigavam. Seu incentivo foi essencial para que eu seguisse a trajetória do mestrado acadêmico.

Aos demais professores da Faculdade de Direito da UFMG, em especial, ao Professor Luciano Ferraz, Professor Eurico Bitencourt, Professor Florivaldo Dutra de Araujo e à Professora Daniela Mello Coelho Haikal. Seus ensinamentos e apoio foram essenciais para a construção desta pesquisa.

A Raquel Uchôa, exemplo de liderança, comprometimento e excelência técnica. Você foi minha maior professora, não apenas no direito, mas na advocacia. Foi você quem me fez persistir no direito administrativo e enxergar a importância de aliar a pesquisa acadêmica à prática.

A todos os demais advogados e advogadas integrantes da equipe do Moura Tavares Advogados, serei sempre grato pelos ensinamentos, companheirismo, suporte e amizade.

Aos colegas do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, que se tornaram bons amigos desde o início desta jornada, agradeço pela acolhida, pelo incentivo e pelos diálogos enriquecedores. Um agradecimento especial a Aristheia, Marcela, Marília e Matheus.

Aos amigos de longa data, que compreenderam meus momentos de ausência e me receberam de braços abertos a cada etapa superada.

À Rafa, grande amiga desde o início da graduação, que ficará para a vida inteira. Além do apoio e incentivo, que me deram confiança para aprofundar meus estudos no mestrado, sua

dedicação e competência na revisão deste trabalho – e de tantos outros – foram essenciais para sua conclusão.

Ao meu pai, Luiz, meu maior exemplo. Você esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis da vida acadêmica, profissional e pessoal, e celebrou comigo cada conquista. Foi por você que segui o caminho do Direito, e não poderia estar mais feliz com essa escolha.

À minha mãe, Renata, pelo amor incondicional, cuidado e acolhimento ao longo de toda essa jornada. Professora apaixonada, você me despertou o interesse pela vida acadêmica. Nos momentos mais difíceis, soube me acalmar e foi meu alicerce.

Ao meu irmão, Bê, pela paciência e compreensão durante esse período de intensa dedicação, pelos momentos de descontração nas pausas e pelo apoio constante.

Por fim, à Carol, meu amor, minha melhor amiga, companheira e confidente. Durante todo esse processo, você foi meu porto seguro. Com paciência, compreensão e carinho, você me deu forças quando o cansaço parecia insuperável. Seu apoio foi essencial, e serei eternamente grato por tê-la ao meu lado.

Sem vocês, seria impossível. Muito obrigado!

*“Um dia tudo estará bem”, eis aí a nossa esperança; “Tudo está bem
hoje em dia”, eis aqui a ilusão.*
Voltaire, Poema sobre o desastre de Lisboa.

*“I think the next century (21st century) will be the century of
complexity.”*
Stephen Hawking (1942-)

RESUMO

Buscando garantir maior estabilidade aos empreendimentos desenvolvidos pela Administração Pública em um ambiente de crescente volatilidade, a Nova Lei de Licitações inovou ao consagrar um regime de alocação prévia dos riscos entre as partes por meio da chamada “cláusula de matriz de riscos”. Com esse instrumento, a responsabilidade de cada parte pelos riscos contratuais é definida de forma prévia e objetiva, estimulando o desenvolvimento de processos de prevenção de eventos indesejáveis e mitigação de seus efeitos, bem como delimitando as hipóteses em que cada parte possui direito ao reequilíbrio econômico-financeiro. Entretanto, pode-se aventar cenários em que há erros na elaboração da matriz ou, ainda, casos em que o cenário de riscos inicial é alterado, tornando defasada a previsão da matriz. Nessas circunstâncias, os problemas na matriz podem levar ao aumento excessivo dos custos da contratação, à implementação inadequada de processos de gestão de riscos e à imposição de um equilíbrio econômico-financeiro artificial, capaz de tornar insustentável a execução do contrato para uma das partes. Diante disso, questiona-se se, sob o regime da Lei nº 14.133/2021, a matriz de riscos pode ser alterada no curso da execução do contrato administrativo. Para o desenvolvimento da investigação, foi empreendida pesquisa teórica pela vertente jurídico-dogmática, baseada na investigação do tipo jurídico-compreensivo. Quanto ao gênero, a pesquisa é bibliográfica. Os dados primários analisados foram legislações e normas técnicas que tratam da matéria, enquanto os secundários foram extraídos da doutrina especializada sobre o tema. Ao final, conclui-se que é possível a revisão da matriz de riscos no curso da execução contratual para corrigir falhas ou adequá-la às novas circunstâncias que envolvem o empreendimento, sob o fundamento jurídico da consecução do interesse público (art. 5º da Lei nº 14.133/2021), mediante a preservação do contrato, seja para garantir a entrega de seu objeto tempestivamente, seja para evitar consequências negativas decorrentes de sua rescisão antecipada.

Palavras-chave: contrato administrativo; matriz de riscos; interesse público; mutabilidade contratual; equilíbrio econômico-financeiro.

ABSTRACT

Aiming to ensure greater stability for projects developed by the Public Administration in an increasingly volatile environment, the New Public Procurement Act 2021 (Act n° 14.133/2021) introduced an innovative approach by establishing a legal regime of prior distribution of risks between the parties through the so-called “risk allocation clause” (“risk matrix clause”). This instrument defines each party's responsibility for contractual risks in a pre-established and objective manner, encouraging the development of processes aimed at preventing undesirable events and mitigating their effects, while also delineating the circumstances under which each party is entitled to rebalance the contract. However, scenarios may arise in which errors occur in the drafting of the risk allocation clause; or even cases in which the initial risk framework undergoes significant changes, making the distribution of risks and its forecast outdated. In such cases, issues with the risk allocation clause may lead to excessive increases in contracting costs, the inadequate implementation of risk management processes, and the imposition of an artificial economic and financial balance, which could ultimately render contract performance unsustainable for one of the parties. Given this context, it begs the question as to whether it is possible to change the risk allocation clause after the contract has been signed. For the development of the investigation, theoretical research was undertaken from the legal regime perspective, based on the investigation of the comprehensive character. The data collected is bibliographical. The primary data analyzed were legislation and technical standards that deal with the matter, while the secondary data were extracted from doctrine, research and academic papers on the subject. Ultimately, the study concluded changes in the risk allocation clause can be viewed as permitted contract modifications if they are used to correct flaws or adapt it to the new circumstances involving the project. This is justified on legal grounds by the principle of pursuing the public interest (Article 5 of Act n° 14.133/2021) through the preservation of the contract, whether to ensure timely delivery of its object or to prevent negative consequences resulting from its early termination.

Keywords: public procurement; risk allocation clause; public interest; contractual mutability; economic and financial balance.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Exemplo de matriz de riscos para mensuração de riscos empresariais.....	15
Figura 2 - Matriz de riscos bidimensional de acordo com a fórmula $R = f(s,p,c)$	87
Figura 3 - Exemplo de matriz de riscos bidimensional com relação entre frequência e gravidade	88
Figura 4 - Exemplo de matriz de riscos bidimensional com quatro áreas de prioridade.....	89
Figura 5 - Modelo geral de matriz de riscos	90
Figura 6 - Matriz de riscos tridimensional de acordo com a fórmula $R = f(s, p, c, k)$	125
Figura 7 - Comparação entre as metodologias tradicional e dinâmica de análise e gestão de riscos	135
Figura 8 - Demonstração circular do processo dinâmico de gestão de riscos	136
Figura 9 - Demonstração tridimensional da relação entre conhecimento e gestão de riscos em processos dinâmicos	137

LISTA DE ABREVIATURAS, ACRÔNIMOS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
AGU	Advocacia-Geral da União
ANTT	Agência Nacional de Transportes Terrestres
CE	Conselho de Estado
EC	Emenda Constitucional
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PMI	procedimento de manifestação de interesse
PPPs	Parcerias Público-Privadas
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
SMOBI	Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte/MG
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONTRATO ADMINISTRATIVO, MUTABILIDADE E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	23
2.1	Historicidade e relatividade do contrato.....	23
2.2	Surgimento e evolução do uso do contrato pela Administração Pública: por que o Estado contrata?	27
2.3	Mutabilidade.....	38
2.4	Intangibilidade da equação econômico-financeira	45
2.5	Formação e proteção da equação econômico-financeira.....	53
3	DIVISÃO DE RISCOS E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: DA TEORIA DAS ÁLEAS À MATRIZ DE RISCOS	61
3.1	Conceito e gestão de riscos	72
3.2	A distinção entre riscos e incertezas.....	81
3.3	Elaboração e emprego da matriz de riscos em processos de gestão de riscos.....	85
3.4	Cláusula de matriz de riscos na Lei nº 14.133/2021	92
3.5	O processo de alocação de riscos em contratos administrativos	100
3.6	A teoria da imprevisão e as incertezas na matriz de riscos	109
4	FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ALTERAÇÃO DA MATRIZ DE RISCOS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A MUTABILIDADE COMO INSTRUMENTO PARA A PRESERVAÇÃO DO CONTRATO	117
4.1	Falhas na estruturação e desatualização da matriz frente a mudanças no cenário de riscos.....	122
4.1.1	<i>Falhas e incompletudes na estrutura da matriz</i>	122
4.1.2	<i>Mudanças no cenário de riscos</i>	130
4.1.3	<i>Matriz de riscos dinâmica: abertura para a correção de falhas na estrutura inicial e adaptabilidade a mudanças</i>	133
4.2	Fundamentos para a alteração da matriz de riscos em contratos administrativos	139
4.3	Procedimentalização e regulação da mutabilidade da cláusula de matriz de risco	147
5	CONCLUSÃO	152
	REFERÊNCIAS	155

1 INTRODUÇÃO

Ainda no século passado, Pontes de Miranda declarou: “quem contrata, negocia em um mundo que não é estável”¹. Quase 50 anos depois, em 2020, essa inexorável realidade foi relemburada quando o mundo enfrentou uma crise sanitária sem precedentes na história recente, provocada pela pandemia da Covid-19.

A população mundial assistiu, perplexa, ao aumento exponencial de mortes provocadas pela doença, acompanhado pelo desenrolar de uma crise de proporções globais. O período foi marcado pela alta generalizada de preços, escassez de bens e serviços essenciais, retração dos mercados e demissões em massa. Especialistas em finanças identificaram, naquele momento, a maior recessão da história contemporânea, com uma contração da economia global em níveis não vistos desde a década de 1930².

No entanto, como observa Boaventura de Sousa Santos, “a pandemia vem apenas agravar uma situação de crise a que a população mundial tem vindo a ser sujeita”³. O cenário de incerteza e insegurança escancarado pela pandemia da Covid-19 já era vivenciado, ainda que de forma menos direta e aguda, nas relações sociais, políticas e econômicas que estruturam o mundo contemporâneo.

Ulrich Beck aponta que a modernização tecnológica, apesar de ter promovido avanços significativos em diversas áreas, também trouxe efeitos colaterais: riscos ambientais, sociais, econômicos e sanitários de proporções inéditas. O autor sustenta que, na sociedade contemporânea, a produção de riqueza está intrinsecamente ligada à geração de riscos, cuja complexidade e especialização técnica dificultam sua compreensão e controle pela maior parte da população⁴.

Os novos riscos, que são continuamente gerados, disseminados e amplificados pelo avanço da tecnologia e das forças produtivas, convivem com eventos naturais que, conforme já constatado pela física e química modernas, manifestam-se por meio de uma intrincada rede de causalidades, tornando sua previsão e controle extremamente difíceis, se não impossíveis⁵.

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971. v. XXV, p. 236.

² JONES, Lora; PALUMBO, Daniele; BROW, David. Coronavirus: A visual guide to the economic impact. **BBC News Business**, 30 abril 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-51706225>. Acesso em: 19 jun. 2024.

³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020. p. 6.

⁴ BECK, Ulrich, 1944-2015. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**/Ulrich Beck. Tradução de Sebastião Nascimento; inclui uma entrevista inédita com o autor. 2. ed., 4. reimp. São Paulo: Editora 34, 2011.

⁵ PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**. 2. ed. Trad. R. Leal Ferreira. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

Exemplo disso são as alterações significativas nos padrões climáticos do planeta, provocadas por uma combinação de fatores naturais e atividades humanas. Essas mudanças incluem o aumento da temperatura média global, conhecido como aquecimento global, e outros fenômenos associados, como elevação do nível do mar, degelo de geleiras, alterações nos ciclos hidrológicos (maior incidência de secas e inundações) e eventos climáticos extremos, como furacões em áreas incomuns e verões mais quentes⁶.

Diante desses cenários, Ilya Prigogine argumenta que a ciência precisa superar o determinismo e aceitar a complexidade inerente ao mundo real, onde instabilidades e bifurcações são constantes. Embora úteis para idealizações, os modelos de sistemas estáveis não refletem a dinâmica da realidade⁷.

Assim, tanto nas ciências sociais quanto naturais, emerge o consenso sobre a instabilidade como característica inerente ao mundo contemporâneo. Os riscos enfrentados hoje transcendem os modelos tradicionais de análise, podendo se intensificar ou ser mitigados a qualquer momento.

Reconhecer essa nova realidade e seus desafios é indispensável para os operadores do Direito, sobretudo para adaptar os institutos e as regras jurídicas às demandas práticas e dinâmicas do contexto em que estão inseridos. É o que propõe Carlos Maximiliano ao afirmar que “Não pode o Direito isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica; e esta não há de corresponder imutavelmente às regras formuladas pelos legisladores”⁸.

Essa necessidade é ainda mais evidente no campo do direito administrativo, em que os institutos jurídicos devem ser aplicados de forma a atender demandas concretas de interesse público. Nesse sentido, Leonardo Coelho Ribeiro ressalta que:

A Administração Pública, enquanto conjunto de entidades jurídicas que podem desenvolver a atividade administrativa de interesse coletivo, encontra a própria justificativa de sua existência no objetivo exclusivo de efetivá-lo. Tudo entre a dialética calibragem de legitimar o exercício da autoridade e garantir a defesa de direitos do administrado, como é típico do estudo dos institutos de direito administrativo em geral.

[...]

⁶ CONTI, José Bueno. Considerações sobre as mudanças climáticas globais. **Revista do Departamento de Geografia**, São Paulo, Brasil, v. 16, p. 70-75, 2011. DOI: 10.7154/RDG.2005.0016.0007. [Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rdg/article/view/47286](https://www.revistas.usp.br/rdg/article/view/47286). Acesso em: 27 jan. 2025.

⁷ *Ibidem*.

⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 143.

Tudo isso faz com que o direito administrativo seja extremamente concreto. Portador de decisões e medidas que impactam e influenciam diariamente a vida das pessoas.⁹

Hodiernamente, o instrumento de maior destaque na atuação estatal para a consecução do interesse público é o contrato administrativo. Além de operacionalizarem aquisições, os contratos são utilizados pelo Poder Público como mecanismos reguladores tanto de relações internas entre entidades que compõem a Administração quanto de relações externas, da Administração com particulares; viabilizando a execução de políticas públicas e ajustando condutas nos âmbitos social e empresarial¹⁰.

Nesse contexto, entre os grandes desafios no campo das contratações públicas, está o fornecimento de soluções que preservem a segurança e aumentem a eficiência dos empreendimentos desenvolvidos pelo Estado em um ambiente de crescente volatilidade, incerteza, complexidade e instabilidade.

De fato, os contratos administrativos frequentemente sofrem com problemas que conduzem a paralisações e rescisões a destempo, que comprometem a execução das políticas públicas e a entrega de diversos benefícios à sociedade.

É o que sugere o Acórdão nº 2.600/2024, do Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do qual o órgão de controle apresenta levantamento sobre as contratações de obras públicas no Brasil, que identificou 11.941 empreendimentos paralisados financiados com recursos federais. Segundo informações do próprio TCU, esse número corresponde a 52% das contratações vigentes da União¹¹.

O citado Acórdão também aponta que a maior parte das obras paralisadas são dos setores da educação e saúde, que somam 8.674 contratos, o equivalente a 72,6% do total. Esse dado evidencia que, atualmente, milhares de escolas, creches, hospitais, unidades básicas de saúde e unidades de pronto atendimento permanecem inacabadas em razão da suspensão dos contratos firmados para sua implementação. A demora na conclusão dessas obras afeta diretamente a população, dificultando o acesso a serviços básicos e comprometendo a qualidade de vida em diversas comunidades.

⁹ RIBEIRO, Leonardo Coelho. **O direito administrativo como “caixa de ferramentas”**: uma nova abordagem da ação pública. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 59-63.

¹⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca. Governança por contratos e a nova contratação pública: os desafios dos contratos públicos sob a perspectiva do direito comparado. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). **Governança nas contratações públicas contemporâneas**: (de acordo coma nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021). São Paulo: Dialética, 2021.

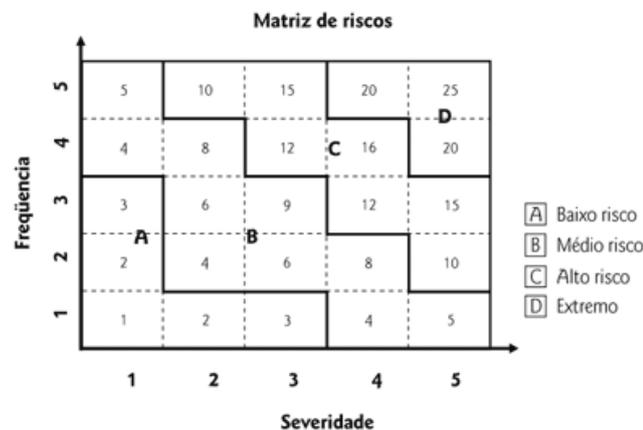
¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2600/2024** – Plenário. Relator: Min. Vital do Rêgo. Data da sessão: 04/12/2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2600%2520ANOACORDAO%253A2024%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 20 jan. 2025.

Nesse sentido, não se pode negar que a concretização do interesse público passa pela busca de soluções que melhorem de fato a gestão de recursos em contratos administrativos, com foco no planejamento adequado e no desenvolvimento de mecanismos claros para lidar com riscos imprevistos, capazes de mitigar os conflitos e paralisações em futuras contratações.

Buscando contemplar essa demanda, a Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) consagrou, em sede de normas gerais, um regime de alocação prévia dos riscos contratuais entre as partes por meio da chamada “cláusula de matriz de riscos”, voltada a garantir maior previsibilidade, segurança e transparência nas relações entre os particulares e o Poder Público.

A matriz de riscos surgiu no campo da gestão de riscos, como ferramenta utilizada para representação gráfica dos riscos que ameaçam um empreendimento, contendo classificações baseadas na probabilidade de ocorrência e no impacto de cada um deles. A título de exemplo, veja-se a matriz proposta por Wanderlei de Lima de Paulo *et al.* em trabalho sobre a mensuração de riscos empresariais:

Figura 1 - Exemplo de matriz de riscos para mensuração de riscos empresariais



Fonte: DE PAULO, Wanderlei de Lima *et al.* Riscos e controles internos: uma metodologia de mensuração dos níveis de controle de riscos empresariais. **Revista Contabilidade & Finanças**, v. 18, p. 49-60, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rcf/a/Wqz9h5PJfwNvSz3v4LM5BCD> . Acesso em: 24 jan. 2025.

Com base na disposição dos riscos na matriz, os gestores podem estruturar mecanismos de prevenção e mitigação de eventos indesejáveis, aumentando a probabilidade de sucesso do empreendimento.

Todavia, a Lei nº 14.133/2021 introduz a matriz de riscos como cláusula contratual destinada a definir, de forma clara e objetiva, as responsabilidades de cada parte sobre eventos que possam impactar a execução do objeto pactuado. Essa cláusula serve como bússola para aferir a equivalência entre encargos e vantagens assumidos por cada parte e para distribuir o

ônus decorrente de eventos supervenientes à contratação. Com isso, possibilita-se avaliação prévia da necessidade ou não de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Assim, o próprio contrato delimita as hipóteses em que pode haver alteração da avença para restabelecer a relação originalmente pactuada entre encargos e vantagens em favor de cada parte. É nesse sentido a ressalva contida na parte final do art. 124, inciso II, alínea “d”, da Nova Lei de Licitações e Contratos¹².

Com isso, antecipa-se o debate sobre quem será responsável pelo ônus financeiro decorrente de fatos supervenientes que possam impactar o empreendimento, evitando litígios durante a execução do contrato e incentivando a implementação de processos estruturados de gestão de riscos.

Embora seja inegável que a regulamentação prévia, clara e objetiva das responsabilidades pelas possíveis adversidades garanta maior previsibilidade e segurança quanto aos limites das obrigações contratuais assumidas por cada parte, surgem questionamentos quanto aos desafios de regulamentar de forma inflexível e definitiva a responsabilidade por eventos futuros e incertos em um contexto permeado por instabilidade e mudanças constantes. Flávio Amaral Garcia chama a atenção para esse dilema ao aduzir que:

[...] A ideia de presentificar o futuro por meio de rígidas estipulações contratuais, sem prestigiar os mecanismos de regulação que incorporam uma certa capacidade adaptativa às cambiantes realidades, pode inviabilizar ou tornar a execução do contrato inteiramente descasada do universo fático que o circunda.¹³

Essa preocupação é agravada pelas evidências suscitadas por Flávio Teixeira Júnior, Marcos Nóbrega e Rodrigo Cabral de que as matrizes de risco frequentemente sofrem com sérios vícios em sua elaboração ainda na fase de planejamento das licitações e pecam por não acompanhar as mudanças do cenário de riscos ao seu redor¹⁴. Isso coloca em xeque a eficácia

¹² “Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo entre as partes: [...]; d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato. (art. 124, inciso II, alínea “d”). Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹³ GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 338.

¹⁴ TEIXEIRA JÚNIOR, Flávio Germano de Sena; NÓBREGA, Marcos; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Matriz de riscos e a ilusão da perenidade do passado: precisamos ressignificar o conceito de tempo nas contratações públicas. **Revista Brasileira de Direito Público** [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v. 19, n. 74, jul./set. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42426>. Acesso em: 5 ago. 2024.

desse instrumento para manter o equilíbrio econômico-financeiro de contratos de maior complexidade.

No campo da gestão de riscos, onde as matrizes foram inicialmente concebidas e são utilizadas há mais tempo, limitações e falhas que frequentemente acometem esse instrumento já foram amplamente identificadas¹⁵. Para evitar que esses problemas acabem por potencializar os riscos que a matriz deveria servir para mitigar ou prevenir, estudos técnicos recentes recomendam conferir maior dinamismo às matrizes de riscos, propondo soluções como sua renovação, adaptação e retificação ao longo do tempo, para superar defeitos comuns e refletir mudanças no contexto ao redor do empreendimento¹⁶.

Nessa linha de ideias, a questão central a ser respondida por esta pesquisa é: sob o regime da Lei nº 14.133/2021, a matriz de riscos pode ser alterada no curso da execução do contrato administrativo?

Para enfrentar essa provocação, é essencial reconhecer que a divisão de responsabilidades por eventos supervenientes por meio de matriz de riscos não pode estar desconectada da noção de mutabilidade contratual.

A divisão de riscos envolve, necessariamente, a antecipação de mutações contratuais previsíveis e a definição de suas consequências para as partes. Cláusulas dessa natureza permitem que alterações sejam incorporadas ao contrato sem a necessidade de renegociações extensas ou aditivos contratuais.

¹⁵ Cf. PEACE, Christopher. The risk matrix: uncertain results? **Policy and Practice in Health and Safety**, v. 15, n. 2, p. 131-144, 2017. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14773996.2017.1348571>. Acesso em: 29 dez. 2024; HUBBARD, Douglas W. **The failure of risk management: Why it's broken and how to fix it**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2020; KAPLAN, Robert S.; LEONARD, H. B. D.; MIKES, A. The risks you can't foresee: what to do when there's no playbook. **Harvard Business Review**, v. 98, n. 6, 2020; DANIELSSON, Jon. The emperor has no clothes: Limits to risk modelling. **Journal of Banking & Finance**, v. 26, n. 7, p. 1273-1296, 2002. Disponível em: <https://www.riskresearch.org/papers/Danielsson2002/> Acesso em: 7 jan. 2025; THOMAS, Philip; BRATVOLD, Reidar B.; ERIC BICKEL, J. The risk of using risk matrices. **SPE Economics & Management**, v. 6, n. 2, p. 56-66, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/266666768_The_Risk_of_Using_Risk_Matrices . Acesso em 06 jan. 2025.

¹⁶ Cf. NASIRZADEH, Farnad; AFSHAR, Abbas; KHANZADI, Mostafa. Dynamic risk analysis in construction projects. **Canadian Journal of Civil Engineering**, v. 35, n. 8, p. 820-831, 2008; PALTRINIERI, Nicola; COMFORT, Louise; RENIERS, Genserik. Learning about risk: Machine learning for risk assessment. **Safety Science**, v. 118, p. 475-486, 2019; VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. **Safety Science**, v. 89, p. 77-93, 2016; KHAN, Faisal *et al.* Dynamic risk management: a contemporary approach to process safety management. **Current opinion in chemical engineering**, v. 14, p. 9-17, 2016; e RAVEENDRAN, Anagha; RENJITH, V. R.; MADHU, G. A comprehensive review on dynamic risk analysis methodologies. **Journal of Loss Prevention in the Process Industries**, v. 76, 2022.

Contudo, nenhum regime contratual é completamente livre de falhas. Custos elevados de transação para elaboração de contratos mais detalhados¹⁷, falibilidade humana e limitações nos dados disponíveis sobre os riscos tornam impossível prever todas as mudanças que podem afetar um empreendimento. Nesse sentido, a matriz de riscos não deve ser excessivamente rígida ou estática.

Levando esses aspectos em consideração, o presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar que a matriz de riscos pode ser tratada como cláusula contratual mutável, sujeita a alterações, a fim de assegurar a alocação adequada de responsabilidades e preservar o equilíbrio econômico-financeiro ao longo da execução dos contratos administrativos no regime da Lei nº 14.133/2021.

Os objetivos específicos, de natureza operacional, que permitirão alcançar o produto final desta pesquisa, envolvem:

a) demonstrar como são feitos os processos de gestão de riscos, com especial foco na elaboração e utilização da matriz de risco nesses processos;

b) investigar as principais alterações que a Lei nº 14.133/2021 operou no regime de alocação de riscos nos contratos administrativos, o que motivou essas alterações e quais foram seus objetivos;

c) explorar o tratamento legal, doutrinário e jurisprudencial das cláusulas de matriz de riscos em contratos administrativos, bem como sua relação com o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;

d) diagnosticar os principais problemas que surgem na prática com o uso da matriz de riscos e suas consequências para os contratos administrativo à luz do tratamento legal conferido à matéria;

e) estudar as soluções apontadas pela literatura especializada nacional e estrangeira para as principais falhas das matrizes de risco;

f) investigar se a conferência de mutabilidade e dinamismo à matriz de riscos é uma solução que pode ser aplicada aos problemas que surgem no âmbito dos contratos administrativos;

¹⁷ “Uma ‘transação’ é definida por Williamson (1985, p. 1) como o evento que ocorre quando [no contexto das interações entre agentes econômicos] ‘um bem ou serviço é transferido através de uma interface tecnologicamente separável’, sendo passível de estudo enquanto uma relação contratual, na medida em que envolve compromissos entre seus participantes. Os custos de transação nada mais são que o dispêndio de recursos econômicos para planejar, adaptar e monitorar as interações entre os agentes, garantindo que o cumprimento dos termos contratuais se faça de maneira satisfatória para as partes envolvidas e compatível com a sua funcionalidade econômica.” Cf. PONDÉ, João Luiz; FAGUNDES, Jorge; POSSAS, Mario. Custos de transação e políticas de defesa da concorrência. **Revista de Economia Contemporânea**, v. 1, n. 2, p. 115-135, 1997.

g) propor caminhos para operacionalizar o uso de matriz de risco mutável nos contratos administrativos no contexto normativo brasileiro.

Para abordar essas questões, a pesquisa foi conduzida sob a vertente teórico-metodológica¹⁸ conhecida como jurídico-dogmática, que “desenvolve investigações com vistas à compreensão das relações normativas dos vários campos do Direito e com a avaliação das estruturas interiores ao ordenamento jurídico”¹⁹.

Todavia, apesar de trabalhar com relações normativas, com foco no instituto da matriz de risco, a investigação não fica enclausurada nos limites do interior do ordenamento jurídico. Pretendeu-se investigar os problemas práticos que comprometem a efetividade da matriz de risco como instrumento de alocação de riscos e definição do equilíbrio contratual, considerando a experiência acumulada em campos do conhecimento distintos do jurídico, como gestão de riscos, engenharia e economia, que utilizam essa ferramenta há mais tempo.

Reconhece-se, assim, a importância de analisar o instituto jurídico da matriz de risco no contexto em que será aplicado, promovendo o diálogo com os conhecimentos de outras áreas. Essa abordagem visa compreender a melhor forma de empregar a matriz de risco no âmbito da Lei nº 14.133/2021, visando aumentar a segurança para as partes envolvidas, evitar litígios e assegurar a entrega adequada dos objetos contratados, sem, contudo, empreender análise empírica da realidade fática típica da pesquisa jurídico-social²⁰.

Adotou-se abordagem jurídico-compreensiva, destinada a decompor o problema da falibilidade e mutabilidade da matriz de riscos em contratos administrativos e explorar as possibilidades de alteração dessa cláusula sob diversos aspectos, relações e níveis. Esse exame considerou, ainda, os fundamentos teóricos e as finalidades práticas do instituto, culminando em uma resposta estruturada às indagações iniciais da pesquisa.

Quanto ao gênero, a pesquisa é essencialmente bibliográfica. Os dados primários analisados foram as legislações federais e normas técnicas que tratam da matéria, enquanto os secundários foram extraídos da doutrina especializada, de pesquisas e de artigos acadêmicos sobre o tema.

O levantamento inicial dos dados bibliográficos foi realizado na Bibliografia Brasileira de Direito (BBD), base oficial de consulta do Senado Federal²¹. A pesquisa utilizou os termos

¹⁸ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

¹⁹ *Ibidem*, p. 21.

²⁰ *Ibidem*, p. 22.

²¹ http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=find-b-0&local_base=bbd

“matriz de risco” e “contratos administrativos” como critérios de busca, com a marcação do filtro de “assunto”, para que a busca fosse focada em resultados na base de dados da BBD que contivessem temática relacionada a essas expressões²².

A pesquisa retornou 14 resultados, dos quais três contemplavam mais de uma edição do mesmo trabalho, resultando, portanto, em 12 textos²³ que serviram como bibliografia base. Tais obras permitiram aprofundar a investigação por meio das referências nelas citadas, ampliando o alcance e a profundidade da análise.

Os trabalhos técnicos de outras áreas do conhecimento voltados a diagnosticar e tentar superar os principais problemas constatados na prática do uso da matriz de risco localizados a partir das citações da bibliografia base analisada são, em sua imensa maioria, produzidos por pesquisas estrangeiras. Isso revela certa escassez na bibliografia nacional sobre o tema e contribui para justificar a relevância da pesquisa proposta.

O trabalho foi estruturado em cinco capítulos, incluindo este primeiro, introdutório.

²² A Bibliografia Brasileira de Direito (BBD) contempla todo o catálogo bibliográfico da Rede Virtual de Bibliotecas (RVBI). Em outubro de 2015, contava com 208.344 referências (vide: <https://www12.senado.leg.br/institucional/biblioteca/pesquisa/pesquisa#:~:text=A%20Bibliografia%20Brasileira%20de%20Direito,de%20peri%C3%B3dicos%2C%20sobre%20Direito%20brasileiro>)

O portal de busca permite que o usuário insira palavras-chave ou frases para encontrar resultados na base de dados da BBD que correspondam aos termos pesquisados. As buscas podem ser feitas por autor, título, assunto ou outros critérios disponíveis. Para garantir a padronização na indexação e recuperação das informações, a RVBI utiliza o Vocabulário Controlado Básico (VCB), o que facilita a localização de materiais relevantes.

²³ FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Coord.). **Desafios da Administração Pública no mundo digital**: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024; ALBUQUERQUE, Caio Felipe Caminha de. Parâmetros e cuidados para a alocação de riscos em contratos administrativos. **Zênite Fácil**, categoria Doutrina, 13 jun. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 1 jan. 2024; NOBREGA, Marcos. **Um olhar além do óbvio**: temas avançados de licitações e contratos na Lei 14.133/21 e outros assuntos. São Paulo: JusPodivm, 2023; DOMINGUES, Alif Ronaldo Soares; HUNGARO, Luis Alberto. A Lei 14.133/2021 e a nova delimitação normativa do reequilíbrio econômico-financeiro na contratação pública. In: SILVA, Iran Mateus Reis (Org.). **Horizontes e perspectivas da Lei nº 14.133/2021**: ensaios sobre licitações e contratações públicas. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, v. 1, p. 433-457; LIMA, Edcarlos Alves. Matriz de riscos na Lei n.º 14.133/2021: qual o risco mais importante a ser mitigado no planejamento das contratações públicas? **Revista JML de Licitações e Contratos**, Curitiba, v. 16, n. 64, p. 15-17, jul./set. 2022; MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, ano 20, n. 78. abr./jun. 2022; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; CASTILHOS, Cristiano Borges (Coord.). Novidades e desafios da lei de licitações e contratos administrativos Lei nº 14.133/2021. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022; BARBOSA, Arykoerne Lima. Matriz de alocação de riscos: a finalidade da distribuição equitativa de riscos entre o particular e a administração pública na execução contratual. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa *et al.* (Coord.). **Novo direito das licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 239-248; OLIVEIRA, Luiz Henrique Bezerra de. Alocação de risco na nova Lei de licitações. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa *et al.* (Coord.). **Novo direito das licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 229-238; REIS, Márcio Monteiro. A alocação dos riscos e sua securitização na nova Lei de Licitações e Contratos. In: OLIVEIRA, Rafael Rezende; MARÇAL, Thais (Coord.). **Estudos sobre a Lei 14.133/2021**: nova lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 249-275; SANTOS, Laércio José Loureiro dos. Lei 14.133/21 e a matriz de riscos do registro de preços. **O Pregoeiro**, v. 17, set. 2021; BINENBOJM, Gustavo *et al.* **Direito da regulação econômica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

O segundo capítulo apresenta um estudo sobre o contrato administrativo, abordando seu surgimento e evolução, com o objetivo de evidenciar sua vocação instrumental para a consecução do interesse público, característica que acompanha esse instituto desde sua criação. Pretende-se evidenciar, a partir de um retrospecto histórico da incorporação do contrato como mecanismo de atuação administrativa, que esse instrumento foi necessário para suprir as limitações materiais da Administração Pública, viabilizando, por meio de parcerias com particulares, o alcance dos objetivos traçados pelo Estado em distintos contextos históricos, econômicos e sociais.

Além disso, busca-se demonstrar, nesse capítulo, que dois dos traços mais marcantes dos contratos administrativos – e que os distinguem dos negócios jurídicos de direito privado – decorrem diretamente de sua relação com a concretização do interesse público: sua mutabilidade e a proteção da intangibilidade de sua equação econômico-financeira.

A mutabilidade reflete a necessidade de adaptar o contrato às mudanças nas condições sociais, econômicas e tecnológicas que impactam as demandas concretas que devem ser atendidas pela contratação.

Já a proteção da equação econômico-financeira garante estabilidade financeira ao particular que contrata com a Administração Pública, permitindo a entrega adequada do objeto de interesse público mesmo diante da prerrogativa estatal de modificar unilateralmente o contrato ou de eventos supervenientes extraordinários e imprevisíveis que tornem excessivamente onerosas as obrigações assumidas.

O terceiro capítulo introduz a noção de risco no contexto dos contratos administrativos. Inicialmente, explora-se a distinção entre o regime legal e abstrato de alocação de riscos, vigente sob a égide da Lei nº 8.666/1993, e a possibilidade de repartição objetiva e concreta de riscos por meio da matriz de risco, conforme previsto na Lei nº 14.133/2021.

Posteriormente, busca-se definir o que pode ser caracterizado como risco, distinguindo-o do conceito de incerteza. Além disso, são apresentados os principais processos de gestão de riscos, com destaque para suas especificidades no âmbito das relações contratuais.

Com a noção de risco e a relevância de sua gestão devidamente esclarecidas, o capítulo aprofunda o estudo sobre a matriz de risco, elucidando não apenas seu conceito e funções no processo de gestão de riscos, mas também o tratamento legal conferido a esse instrumento pela Lei nº 14.133/2021, destacando seu papel na manutenção do equilíbrio contratual.

O quarto capítulo dedica-se a explorar os principais problemas práticos relacionados à utilização da matriz de risco e suas implicações para os contratos administrativos. Busca-se, ainda, identificar as soluções concebidas pela literatura especializada, tanto nacional quanto

estrangeira, para enfrentar tais desafios, avaliando como essas propostas podem ser implementadas no contexto normativo brasileiro – notadamente as propostas de alteração da matriz no curso da execução contratual.

Por fim, o quinto capítulo expõe, de forma objetiva, as conclusões alcançadas ao longo do desenvolvimento do presente trabalho.

2 CONTRATO ADMINISTRATIVO, MUTABILIDADE E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

2.1 Historicidade e relatividade do contrato

O estudo que se pretende desenvolver perpassa a compreensão do contrato administrativo como instituto jurídico conectado com a realidade econômica, social e política que o cerca.

Com efeito, conceitos jurídicos não podem ser compreendidos de forma isolada, como se fossem criações autônomas da ciência do direito. Eles são, na verdade, uma forma de representação de fenômenos econômico-sociais que visa conformá-los a um cenário normativo.

Citando o jurista dinamarquês Alf Ross²⁴, Eros Roberto Grau²⁵ lembra que conceitos jurídicos são “ferramentas que forjamos para descrever a realidade”²⁶ de modo que sua compreensão adequada passa pela análise do fenômeno concreto que o ordenamento jurídico busca traduzir. Na obra *Direito, conceitos e normas jurídicas*, Eros Grau assevera que:

Em verdade, ao jurista não importa descobrir a essência das coisas, mas sim descobrir o significado dos conceitos jurídicos. Cabe-lhe, assim, inicialmente enunciar o contexto em que se insere o conceito e, posteriormente, buscar uma definição operacional (funcional) – e não essencialista – dele.²⁷

Essa linha de investigação é seguida por Enzo Roppo ao se dedicar ao estudo do contrato sob o ponto de vista do direito privado. O jurista italiano sustenta que esse instituto foi desenvolvido e é aplicado como “invólucro” ou “veste exterior” para dar contornos jurídico-formais a um fenômeno concreto: o das operações econômicas²⁸.

Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que “falar de contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, directa ou mediatamente – para a ideia de operação econômica”²⁹. Essa realidade se torna evidente a partir da constatação de que o contrato sempre vai resultar, na prática, na circulação de riqueza e na troca de utilidades (atual ou potencial). Isso é verificável até mesmo no caso dos contratos que não têm propósito econômico imediato, como

²⁴ ROSS, Alf. **On law and justice**. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1959.

²⁵ GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

²⁶ Ross, *apud* GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 79.

²⁷ GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 80.

²⁸ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 9-10.

²⁹ *Ibidem*.

aqueles de natureza gratuita, uma vez que o negócio jurídico ainda assim materializa um fluxo de bens e serviços, independentemente de haver contraprestação equivalente.

Vale dizer: a causa do contrato – enquanto razão prática do negócio jurídico – terá sempre conteúdo econômico³⁰. Conforme apontam Lucas Abreu Barroso e Andreza Soares da Cruz:

[...] seu substrato é a patrimonialidade, melhor ainda, a economicidade, pois opera exclusivamente nas relações que têm por base o elemento econômico. Não obstante as partes sejam movidas por interesses subjetivos (ideal, moral, cultural) ao se obrigarem contratualmente, ainda assim o contrato terá que resultar objetivamente numa operação econômica. Sem transferência de riqueza não há que se falar em contrato, mesmo que exista entre as partes a convicção de se obrigarem legalmente.³¹

A constatação fundamental de que os contratos são a “veste” jurídica instrumental das operações econômicas conduz ao segundo elemento essencial para a análise do instituto: a relatividade e a historicidade da disciplina jurídica do contrato. Essas características resultam do fato de que os contornos desse instituto jurídico, seus princípios informadores e regras de interpretação serão sempre conformados pelas características e demandas do contexto histórico-social em que as operações econômicas por ele reguladas estão inseridas³².

As operações econômicas em sentido amplo, enquanto “atos materiais de transferência de riqueza”³³, existem muito antes do surgimento do contrato; e sua submissão ao regime jurídico não resulta de processo autopoiético, de produção espontânea pelos operadores do direito. O regime jurídico contratual surgiu para endereçar necessidades e interesses dos atores envolvidos nas operações econômicas em determinado contexto social e político; e seus institutos evoluíram e se alteraram acompanhando as mudanças desse contexto, afinal, como afirma Pontes de Miranda, “o direito é processo social de adaptação”³⁴.

³⁰ Importante destacar que, ao tratar da causa do contrato, não se referiram aos motivos – de ordem interna, subjetiva – que levam as partes à celebração do negócio jurídico, mas sim à razão prática do contrato, o fundamento objetivo da obrigação. Na lição do professor Marcelo Milagres: “a causa apresenta-se como fundamento típico do negócio jurídico que se realiza, sem vinculação a externalidades ou à significação social. Cuida-se da razão econômico-jurídica do negócio”. MILAGRES, Marcelo de Oliveira. A causa do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, ano 5, p. 159-178, jan.-mar. 2018.

³¹ BARROSO, Lucas Abreu; CRUZ, Andreza Soares da. Funcionalização do contrato: o direito privado e a organização econômico-social contemporânea. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, n. 24, p. 79-88, out./dez. 2005.

³² A bem da verdade, essas são características que marcam o direito como um todo. Nas palavras de Leonardo Coelho Ribeiro, “o Direito é, ao mesmo tempo, retrato e produto de cada sociedade, que, contemporaneamente, o conforma e é por ele, a partir de então, conformada”. RIBEIRO, Leonardo Coelho. **O direito administrativo como “caixa de ferramentas”**: uma nova abordagem da ação pública. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 28.

³³ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 15.

³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, 1958, 1971. t. XXV, p. 215.

Tome-se como exemplo o conceito moderno de contrato, como “o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos”³⁵. Trata-se de construção que ocorreu entre o final do século XVIII e o início do século XIX, quando o crescimento da produção e distribuição de bens e serviços demandava maior segurança e previsibilidade nas atividades de troca; e o florescimento do liberalismo político e econômico clamava por instrumentos que possibilitassem o exercício da liberdade de autodeterminação da vida pessoal, profissional e comercial.

Quando o contrato passa a ser reconhecido como instrumento de transferência racional e voluntária de propriedade que vincula as partes juridicamente, a operação comercial: (a) adquire grau mais sofisticado de segurança e estabilidade; e (b) é colocada ao alcance de qualquer cidadão, sem amarras relacionadas ao *status* social ou ao nascimento, uma vez que tem como elemento central a vontade individual.

Sob essas bases teóricas, prevalecia de forma absoluta o princípio do *pacta sunt servanda*³⁶, estabelecendo que termos livremente avençados entre as partes deveriam ser respeitados a qualquer custo, mesmo que isso resultasse na ruína de uma delas. A intervenção do Poder Judiciário era praticamente restrita à anulação do negócio jurídico em casos de vícios de vontade, sendo inadmissível qualquer ação para corrigir o equilíbrio contratual. É o que destacam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias:

[...] a concepção formal de justiça e a concepção subjetiva de equivalência atribuem aos indivíduos a faculdade de determinação do conteúdo do contrato, impondo ao Estado o dever de respeitar esse conteúdo. Esta era a noção de justiça à luz do direito clássico.³⁷

Posteriormente, no curso do século XX, o exercício da autonomia individual deixou de ser a principal nota característica do contrato³⁸. O desenvolvimento industrial conduziu à massificação de contratos em que não mais se constatava o concurso de duas vontades

³⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 3, p. 7.

³⁶ Trata-se de expressão em latim que pode ser traduzida como “pactos devem ser respeitados” ou “acordos devem ser cumpridos”. É o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes. “Assim, se pode dizer que *pacta sunt servanda* é o princípio segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei.” Cf. ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem*. **Revista Jus Navigandi**, v. 4, n. 31, 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/641>. Acessado em: 22 dez. 2024.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4, p. 245.

³⁸ NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2024. p. 366-367.

manifestadas em pé de igualdade, que livremente dispõem sobre as obrigações que pretendem assumir, tais como nas relações de consumo, de trabalho e de inquilinato.

A disparidade material e informacional tornou necessária a construção de mecanismos de dirigismo contratual capazes de restabelecer o equilíbrio entre os contratantes. Assim, “[...] a ideia de supremacia da ordem pública impõe aos poucos, em muitas situações, a prevalência do interesse coletivo sobre o individual para mitigar as consequências desumanas do liberalismo jurídico”³⁹.

Fica claro, portanto, que a regulação jurídica das operações econômicas via contrato reflete demandas sociais, políticas e mesmo ideológicas, de modo que “não é possível desgarrar o contrato do ambiente institucional em que está inserido, pois ele determinará as bases da produção, das trocas e da distribuição”⁴⁰.

Sobre o tema, importa colacionar os apontamentos de Enzo Roppo, em interessante síntese do que foi exposto acima:

Uma vez que o contrato reflete, pela sua natureza, operações econômicas, é evidente que o seu papel no quadro do sistema resulta determinado pelo gênero e pela quantidade das operações econômicas a que é chamado a conferir dignidade legal, para além do modo como, entre si, se relacionam - numa palavra pelo modelo de organização econômica a cada momento prevalecente. Analogamente, se é verdade que a sua disciplina jurídica - que resulta definida pelas leis e pelas regras jurisprudenciais - corresponde instrumentalmente à realização de objetivos e interesses valorados consoante opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis, daí resulta que o próprio modo de ser e de se conformar do contrato como instituto jurídico não pode deixar de sofrer a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada. Tudo isso se exprime através da relatividade do contrato (como aliás de todos os outros institutos jurídicos): o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura, segundo o contexto econômico social em que está inserido.⁴¹

Essa noção de que o contrato deve ser analisado e compreendido em vista e em função da operação econômica concreta que lhe é subjacente e das demandas sociais e políticas do contexto em que esse fenômeno está inserido é central para a compreensão do regime jurídico especial que incide sobre os contratos administrativos.

Toda a gênese e evolução do contrato administrativo deixa clara sua vocação instrumental, servindo de meio para a consecução dos fins aos quais se orientou o Estado em diferentes contextos históricos, econômicos e sociais, conforme será demonstrado a seguir.

³⁹ NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2024. p. 366-367.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4, p. 51.

⁴¹ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 32-33.

2.2 Surgimento e evolução do uso do contrato pela Administração Pública: por que o Estado contrata?

As transformações nos objetivos da Administração Pública acarretam mudanças em sua estrutura, em suas formas de atuação e em suas relações com os particulares. Esse processo frequentemente resulta na criação de novos institutos de direito administrativo ou na adaptação de institutos tradicionais para atender às novas demandas do Poder Público. Esse movimento é muito bem captado por Odete Medauar, que destaca:

Se a disciplina jurídica da Administração pública centraliza-se no direito administrativo e se a Administração integra a organização estatal, evidente que o modo de ser e de atuar do Estado e seus valores, repercutem na configuração dos conceitos e institutos desse ramo do direito.⁴²

A relação intrínseca entre as “maneiras de ser e fazer”⁴³ da Administração Pública e os institutos Direito Administrativo torna-se evidente ao se examinar o surgimento e a evolução do contrato administrativo, que está diretamente relacionado às transformações no papel da Administração Pública sob os diversos paradigmas institucionais do Estado. Como será demonstrado a seguir, o contrato administrativo emergiu como ferramenta destinada a ampliar as formas de atuação do Poder Público, viabilizando o cumprimento das funções por ele assumidas em distintos contextos históricos, econômicos e sociais⁴⁴.

Não se pode perder de vista o fato de que se acaba sempre incorrendo em simplificações e distorções ao se reduzir uma realidade social complexa e intrincada às suas características predominantes⁴⁵. Contudo, para fins de esquematização da exposição que se pretende realizar, pode-se apontar que, sob o ponto de vista político, o Estado europeu do século XIX – chamado comumente de Estado de Direito Liberal — é marcado pelo movimento de oposição ao

⁴² MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017. p. 76.

⁴³ CAILLOSSE, Jacques. **L'Etat du droit administratif**. Paris: LGDJ-Lextenso editions, 2015. p. 42.

⁴⁴ Essa questão foi abordada de forma breve no seguinte trabalho: ALVES, André Canelas; VIEIRA, Matheus Palhares. As agências reguladoras e a consensualidade administrativa nos processos sancionatórios. In: FERRAZ, Luciano de Araújo; SILVA, Luciana Cristina de Jesus (Coord.). **A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela administração pública**. São Paulo: Dialética, 2024. p. 13-46.

⁴⁵ Sobre o tema, é importante manter em mente o alerta: “[...] o processo de construção do Estado foi acompanhado de importantes variantes. Hegel bem demonstrou que a tensão dialética entre generalidade e particularidade, na origem da construção do Estado moderno, podia resultar em equilíbrios diferentes. As formas e os graus de “estatização” (*Stateness*) variam sensivelmente de acordo com o país; os estudos de sociologia histórica colocaram em evidência a existência de trajetórias diversificadas, resultando em configurações estatais peculiares.” Cf. CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 26. (Coleção Fórum Brasil-França de Direito Público).

absolutismo, com a imposição de limites e regras para o exercício da autoridade pública e a consagração de liberdades e garantias aos indivíduos, que, “de súditos, deveriam ascender ao grau de cidadãos”⁴⁶.

Esse movimento culminou na promulgação das primeiras Constituições, que visavam submeter o Poder Público aos ditames legais e consagrar direitos fundamentais dos cidadãos. Conforme descreve Carlos Ari Sunfeld:

O desafio era submeter governantes e funcionários a normas gerais e ao controle de magistrados independentes. A mudança é marcada simbolicamente pelo surgimento das primeiras Constituições modernas, na França e Estados Unidos da América do sec. XVIII – das quais a Constituição do Império do Brasil, de 1824, foi um reflexo, ainda que parcial.

As Constituições garantiram direitos individuais frente à autoridade (direito à liberdade, direito à propriedade etc). Também impuseram ao Estado uma estrutura nova, cuja concepção tinha como eixo o fenômeno jurídico (entendido como a produção de normas gerais, e adição de atos jurídicos específicos, a imposição de penas, o julgamento de litígios etc.).⁴⁷

Assim, a ingerência do Poder Público nas relações particulares se restringia às medidas essenciais para preservar esses valores fundamentais, garantindo a liberdade, a livre iniciativa e a propriedade mediante o exercício de poderes de polícia repressivos aliados à postura abstencionista na economia, firme na ideia de preservação de “um mercado natural no qual a pauta de atuação de todos os participantes é a realização de seus interesses individuais sem amarras”⁴⁸⁴⁹. Sob esse paradigma, a estrutura da Administração Pública era reduzida somente ao essencial para operacionalizar a garantia da ordem pública.

Nessa época, a reboque da demanda do liberalismo político por delimitação e regulação dos poderes administrativos, o Direito Administrativo emergia como ciência autônoma, com o

⁴⁶ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017. p. 78

⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para + céticos**. 3. ed., modificada e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025. p. 26-27.

⁴⁸ DE MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014.

⁴⁹ Sobre o tema, convém também colacionar a lição de Odete Medauar, segundo a qual: “[...] a autonomia da atividade econômica em relação à ingerência do Estado, como reação do domínio absolutista que editava regras reguladoras de preços e padrões de mercadorias, disciplinava o treinamento de aprendizes e controlava as inovações e a concorrência, tudo com o objetivo de assegurar balança comercial positiva, reforçar reservas de ouro do país e gerar riquezas taxáveis.” Cf. MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017. p. 79.

propósito de estipular “limites ao próprio Estado, mercê dos princípios da legalidade e da separação dos poderes, como decorrência da Revolução Francesa”⁵⁰.

A expressão máxima desse projeto revelou-se no princípio da legalidade estrita, que conformava a atuação de todo e qualquer agente público aos ditames da lei – vislumbrada, sob os auspícios da democracia formal, como a única fonte legítima do interesse público⁵¹.

Esse princípio encampa a ideia de que, “na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei”⁵², ou, na lição de Hely Lopes Meirelles, de que “na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.⁵³

Tomando a Administração Pública como mera executora da lei, a atividade administrativa se materializava quase que exclusivamente por meio do ato administrativo, conceituado como “a manifestação unilateral de vontade da administração pública que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes”^{54 55}.

Tratava-se de forma de atuação impositiva, unilateral, excessivamente burocrática e formalista, pautada na legalidade estrita, com pouca ou nenhuma liberdade decisória. Não sem

⁵⁰ FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 235.

⁵¹ No magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade. O art. 1º, parágrafo único, da Constituição dispõe que: ‘todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição’. Além disto, é a representação popular, o Legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária. Por isto se diz, na conformidade da máxima oriunda do Direito inglês, que no Estado de Direito quer-se o governo das leis, e não o dos homens; impera a *rule of law, not of men*”. Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 104.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 220.

⁵³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 93.

⁵⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral, parte especial. 16. ed., rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.221.

⁵⁵ Na lição de Odete Medauar: “A elaboração da teoria do ato administrativo emergiu da concepção de separação de poderes e do advento do Estado de direito. A Administração executa a lei por meio de atos tipificados para essa atuação: os atos administrativos, cuja disciplina enquadra a atuação da autoridade em parâmetros legais, assegurando o respeito aos direitos subjetivos dos particulares.” MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. Ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 250.

motivo, debruçando-se sobre esse panorama, Seabra Fagundes afirmou que “administrar é aplicar a lei de ofício”⁵⁶.

Naquele momento, não se admitia, de modo geral, a figura do contrato administrativo como mecanismo de atuação do Estado para a consecução das funções públicas.

Somava-se à forma de atuação incompatível com o espírito contratual um esforço da doutrina especializada para afastar o Direito Administrativo das figuras típicas do Direito Civil, visando firmar sua independência frente ao direito privado – o que levou à rejeição do uso dos contratos pelo Poder Público para o exercício de suas funções típicas⁵⁷. Imperava à época um efetivo “dogma anticontratalista no Direito Administrativo”⁵⁸.

Exemplo que caracteriza bem esse contexto é fornecido por Maria João Estorninho, segundo o qual, naquela época: “a doutrina alemã majoritária, partindo da ideia de Otto Mayer de que ‘o Estado só manda unilateralmente’, afirmou ser o contrato ‘uma forma repugnante à própria essência do Direito público’”⁵⁹. As principais teses de resistência ao emprego dos contratos pela Administração Pública defendidas pela doutrina da época são bem resumidas por Odete Medauar, que ensina:

Alegava-se que a Administração não poderia celebrar contratos em virtude da posição de supremacia de que desfrutava em relação ao particular; o atendimento ao interesse público, por outro lado, impediria todo tipo de vínculo contratual; argumentava-se, ainda, que as relações entre a Administração e particulares só nasciam mediante a edição de atos administrativos.⁶⁰

Os poucos exemplos de contratos celebrados entre particulares e o Poder Público eram regulados pelo regime do Direito Civil, sendo classificados como verdadeiros contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública.

Foi apenas no século XX, com a superação do paradigma do Estado Liberal e o nascimento do Estado de Direito Social, que os negócios jurídicos bilaterais ganharam espaço como instrumento de atuação da Administração Pública.

⁵⁶ SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 2-3.

⁵⁷ GONÇALVES, Pedro. **O contrato administrativo: uma instituição do direito administrativo do nosso tempo**. Coimbra: Almedina, 2003.

⁵⁸ BITENCOURT NETO, Eurico. A expansão dos contratos administrativos. In: GOMES, C. A *et al* (coord.) **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição brasileira de 1988: um diálogo luso-brasileiro**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2019.

p. 30-55.

⁵⁹ ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Livraria Almedina: Coimbra, 1990.

⁶⁰ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017. p. 258.

A marca fundamental desse novo paradigma do Estado é a transformação das funções perseguidas pelo Poder Público, que passa a atuar diretamente na promoção do desenvolvimento econômico e na satisfação de necessidades sociais. Odete Medauar aponta que a Administração Pública se volta a esses objetivos pela necessidade de reação à: (a) pressão do movimento operário-sindical e dos partidos políticos modernos que, formados a partir da extensão do sufrágio, defendiam ideologias centradas no bem-estar do trabalhador e na justiça social; e (b) às situações de crise econômica de 1929 e do período pós Primeira Guerra Mundial⁶¹.

Segundo Luís Roberto Barroso, esse movimento de virada do Estado Liberal para o Social é “emblematicamente representado pelas Constituição mexicana, de 1917, e pela Constituição alemã de Weimar, de 1919”⁶², que capitanearam a adoção de uma dogmática de proteção e assistência ao cidadão por parte do Estado, mediante a consagração de diversos direitos fundamentais de ordem social. Sobre o tema, José Afonso da Silva anota que:

Os regimes constitucionais ocidentais prometem, explícita ou implicitamente, realizar o Estado social de Direito, quando definem um capítulo de direitos econômicos e sociais. Expressas são as Constituições da República Federal da Alemanha e da Espanha, definindo os respectivos Estados como sociais e democráticos de Direito.⁶³

A aceitação da figura dos contratos administrativos⁶⁴ tem relação direta com esse abandono da postura abstencionista dos Estados e a assunção de uma série de obrigações frente aos cidadãos, especialmente relacionadas à organização da economia e ao provimento de serviços públicos, que implicou colossal alargamento das funções administrativas, como explica José Carlos Vieira de Andrade:

[...] assiste-se ao desenvolvimento, ao lado da administração de autoridade tradicional (administração – poder público), de uma administração fornecedora de prestações sociais (administração – serviço público, nas áreas do trabalho, da segurança social, da saúde, da educação e da cultura), bem como de um significativo e proeminente sector público em vastas áreas econômicas (administração – produtor público, de

⁶¹ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017. p. 78.

⁶² BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁶³ DA SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 173, p. 15-24, 1988.

⁶⁴ Tendo em conta as indicações legais, definiu-se, para esta pesquisa, contrato administrativo como um acordo juridicamente vinculativo celebrado entre dois ou mais sujeitos de direito com vistas à constituição, modificação ou extinção de uma relação regulada pelo direito administrativo e que, por isso mesmo, fica submetido a um regime substantivo de direito público. Cf. GONÇALVES, Pedro. **O contrato administrativo: uma instituição do direito administrativo do nosso tempo**. Coimbra: Almedina, 2003.

propriedade e gestão pública) – passou-se da anterior abstenção liberal (“*laissez-faire*” para uma intervenção social activa e intensa (“*faire*”).⁶⁵

A partir daí, a concretização do interesse público passou a envolver a prestação de serviços de saúde, educação, transporte, segurança pública, a promoção de infraestrutura para o desenvolvimento nacional, entre várias outras medidas relacionadas à garantia de condições materiais para o exercício dos direitos sociais que demandavam postura ativa do Poder Público.

Todavia, as políticas voltadas para o estímulo à atividade econômica e a melhoria da infraestrutura de produção, transporte, saúde e bem-estar, em geral, confrontavam-se com as limitações de uma estrutura administrativa modesta, caracterizada por recursos materiais e técnicos insuficientes — legado do Estado Liberal —, além de uma série de entraves burocráticos que dificultavam significativamente a execução direta, pelo Estado, das ações necessárias para atingir tais objetivos.

Para viabilizar a concretização de muitas das promessas consagradas nas Constituições dos Estados Sociais, foram estabelecidas relações entre o Estado e a sociedade civil por meio de instrumentos contratuais, conforme lição de Pedro Gonçalves, para quem:

[...] o Estado assume a responsabilidade de dirigir um processo de realização de grandes obras públicas de fomento e de estabelecimento de infraestruturas variadas (redes rodoviárias, ferroviárias, de telecomunicações, de iluminação pública, de abastecimento domiciliário de água) e de exploração de serviços ao público (transportes urbanos e os serviços suportados naquelas redes. Porém, tudo isso o Estado assume em uma época em que não dispõe nem de “estrutura administrativa nem de capitais para essas grandes obras de fomento” (Marcello Caetano). A solução passa então pela procura da colaboração do sector privado, das empresas privadas detentoras dos recursos financeiros que a política de fomento de obras públicas exigia.⁶⁶

Nesse contexto é que se firmaram as bases teóricas do contrato administrativo e esse instituto passou a ser amplamente empregado como instrumento de atuação do Poder Público ao lado do ato administrativo. Os traços fundamentais dessa concepção original do contrato administrativo são apresentados por Odete Medauar, que aponta:

A concepção de contrato regido pelo direito administrativo acabou por firmar-se, separando-se de preceitos tradicionais da teoria do contrato privado, como a igualdade entre as partes e a intangibilidade da vontade inicial das mesmas; formou-se a teoria de um contrato diferenciado do modelo privado, de um contrato em que a

⁶⁵ ANDRADE, José Carlos de. **Lições de Direito Administrativo**. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013.

⁶⁶ GONÇALVES, Pedro. **O contrato administrativo**: uma instituição do direito administrativo do nosso tempo. Coimbra: Almedina, 2003.

Administração contratante dispõe de prerrogativas para assegurar o atendimento do interesse geral, sem o sacrifício dos interesses pecuniários do particular contratado.⁶⁷

Ocorre que o alargamento da atuação administrativa promovido pelo Estado Social demandava gastos elevados, que conduziram ao aumento da carga tributária e ao alto endividamento público.

Jacques Chevallier aponta um cenário de crescimento das despesas sociais e encolhimento das receitas aliado à redução da população economicamente ativa e aumento dos beneficiários da proteção do Estado⁶⁸; que motivou tentativas de redução das despesas sociais e aumento da carga tributária, especialmente das contribuições sociais.

A partir daí, surgiram questionamentos quanto às vantagens de se ter estrutura administrativa excessivamente robusta, que acabava se mostrando lenta e burocratizada, incapaz de responder adequadamente às demandas relacionadas à garantia dos direitos fundamentais de natureza social. Por essa razão, Luís Roberto Barroso afirma que “o *Welfare State*, chegou ao final do século amplamente questionado na sua eficiência, tanto para gerar e distribuir riquezas como para prestar serviços públicos”⁶⁹.

Assim, no fim do século XX, diante da retração dos investimentos públicos e da retomada da busca pelo equilíbrio orçamentário, tornaram-se evidentes os “limites, conjunturais ou estruturais, de manutenção e de expansão de um modelo de Administração prestadora”⁷⁰.

Nessa perspectiva, a preocupação com a eficiência da Administração Pública assume papel central, a ponto de se tornar requisito de legitimidade das ações estatais, conforme aponta Eurico Bittencourt, ao afirmar que:

A clássica concepção de que a Administração, titular da prossecução do interesse público, legitima suas atuações pela simples invocação desta condição já não basta. Faz-se necessário perscrutar a adequação de suas escolhas e a eficiência dos métodos de gestão aplicados. A multiplicidade de interesses muitas vezes em jogo e a complexidade das sociedades contemporâneas impõem um controle qualitativo da atuação administrativa, como meio de garantir maior aceitação pelos cidadãos e viabilizar uma das vertentes de sua legitimação democrática.⁷¹

⁶⁷ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 3 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017. p. 259.

⁶⁸ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 30-31. (Coleção Fórum Brasil-França de Direito Público).

⁶⁹ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

⁷⁰ BITENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017. DOI: 10.5380/rinc.v4i1.49773.

⁷¹ *Ibidem*.

A valorização da eficiência foi o motor do movimento conhecido como *New Public Management*, que difundiu o uso de técnicas gerenciais na Administração Pública, muitas delas oriundas do setor privado, como: concessão de maior autonomia aos gestores, atuação com foco no resultado, adoção de postura gerencial das políticas públicas, instituição de agências reguladoras e estímulo à adoção de posturas criativas e inovadoras.

Tais ideias foram incorporadas à Administração Pública brasileira na reforma gerencial capitaneada por Luiz Carlos Bresser Pereira, que implementou o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado na década de 1990⁷² e na EC n.º 19/1998, que acrescentou ao *caput* do art. 37 da Carta Magna o princípio da eficiência administrativa⁷³.

A efetiva concretização do interesse público passa a ser avaliado sob a ótica do resultado prático extraído da ação administrativa, com avaliação dos resultados das políticas públicas e dos instrumentos eleitos para sua concretização. Esse fenômeno foi muito bem percebido por Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁷⁴, que se refere a ele como “constitucionalismo de resultado”. Para o autor:

Como se pode observar, conjugando agora as observações sobre efetividade com o novo conceito constitucional de interesse público, chega-se hoje ao conceito de constitucionalismo de resultado, que tornou obsoleto o de constitucionalismo programático, um fenômeno de tal transcendência que, na expressão de Luís Roberto Barroso passou a ser por isso considerado como "a mais notável preocupação do constitucionalismo dos últimos tempos".

Na dogmática clássica, a característica jurídica de eficácia dos atos do Poder Público não continha em si qualquer apreciação quanto ao resultado concreto da ação mas, apenas, a de sua aptidão para produzi-lo em abstrato. É evidente que tal característica, tão importante quanto as de existência e da validade, que logicamente a precedem, é insuficiente para a adequada descrição desses atos no atual contexto de um Direito ampliado por uma juridicidade de três dimensões: legalidade, legitimidade e licitude.

Realmente, ao se considerar a importância de se aferir o resultado da ação estatal, notadamente na administração pública, torna-se imprescindível aditar a característica finalística da eficiência. Neste sentido, já em 1948, a Constituição italiana, a pioneira Carta Política europeia moderna do Segundo Pós-guerra, seguindo os passos de uma doutrina que remontava às lições de Raffaele Resta, incluía em seu texto a garantia do bom andamento da administração com vistas à efetiva realização do conceito de

⁷² Sobre o tema, veja: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**, v. 49, n. 1, p. 5-42, 2014. DOI: 10.21874/rsp.v49i1.360. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/360>. Acesso em: 4 nov. 2024.

⁷³ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”. Cf. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 nov. 2024.

⁷⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823/45108>. Acesso em: 20 nov. 2024.

buona amministrazione, um conceito que trinta anos mais tarde a Constituição da Espanha viria a aperfeiçoar, incluindo-o entre os princípios regedores da pública administração, com a atual denominação de princípio da eficiência.

Nossa Constituição, na mesma linha, registra este princípio entre os cinco que optou por expressar como aqueles que deveriam ser especialmente orientadores da ação administrativa de todos os Poderes, inclusive, por óbvia extensão, a dos órgãos constitucionalmente autônomos, em todos os níveis federativos.

Um dos principais resultados desse movimento de busca por formas mais eficientes para Administração Pública atender às necessidades da população foi a redução da intervenção direta do Estado na economia. Isso ocorreu por meio de processos como a concessão de serviços públicos à iniciativa privada, celebração de contratos de parceria público-privada, privatizações e quebra de monopólios estatais na exploração de atividades econômicas.

Contudo, como alerta Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, esse processo não significa “a automática erradicação da regulação estatal”⁷⁵. À medida que se afasta da execução direta das obras e serviços necessários à consolidação dos direitos sociais, o Poder Público passa a assumir posição de direção, regulação, fomento e informação dessas atividades, com amplo emprego do instrumento contratual para instrumentalizar suas relações com os particulares.

Paralelamente, entre o fim do século XX e o início do século XXI, a velha noção de democracia formal cede espaço à democracia participativa (material), em que os cidadãos passam a exigir participação ativa nas tomadas de decisões políticas, com valorização da transparência e exigência de canais abertos de comunicação para aferição dos resultados obtidos através das ações administrativas⁷⁶.

O ato administrativo unilateral e impositivo, expressão clássica da autoridade estatal, passa a ser contraposto a soluções consensuais, cooperativas, com espaço para a participação dos administrados nos processos de atuação da Administração Pública e o emprego de técnicas e recursos típicos das entidades privadas em benefício do interesse público.

⁷⁵ MARQUES NETO, F. P. de A. Nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-30, 2002. DOI: 10.12660/rda.v228.2002.46521. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46521>. Acesso em: 6 nov. 2024.

⁷⁶ “A velha democracia ateniense e, depois, a democracia realizada pelo critério da maioria de representantes escolhidos pelo povo – fundada no sufrágio de nomes, conhecida como democracia formal, na qual o escolhido detinha legitimação, sem se importar com quais decisões viesse a tomar e, por consequência, as decisões tomadas eram igualmente legítimas, não importando se conduziam ou não a resultados socialmente desejados ou indesejados, já não é mais um modelo plausível – foram substituídas por um processo de legitimação do poder político, ou seja, por um recuperado conceito de democracia substantiva ou material, que passou a exigir visibilidade das ações estatais (transparência), participação nas escolhas das políticas – e não mais de nomes – e para a confirmação de que elas estão sendo executadas a contento, sempre que possível, e, sobretudo, a eficiência estatal nas prestações públicas a seu cargo, ou seja, a aferição de resultados”. Cf. SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, v. 52, n. 206, p. 165-203, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/172611>. Acesso em: 6 nov. 2024.

Nesse cenário, não é difícil constatar que o vetusto paradigma de administração burocratizada, formalista e excessivamente apegada ao princípio da legalidade estrita não mais atende à miríade de novos interesses e objetivos que devem orientar a atuação da Administração Pública. É nesse sentido a constatação de Luciano Ferraz ao afirmar que:

Tecnicamente, pode-se dizer que a Administração contemporânea passou então a reclamar um diálogo institucionalizado entre o poder público e os particulares, bem como entre os diversos atores do aparato administrativo (concertação interorgânica), caracterizando um “novo estilo de administração”, participativo, concertado e flexível, marcado fundamentalmente pelo paradigma da Administração Pública consensual ou concertada.⁷⁷

A superação da cultura ortodoxa, unilateral e formalista do regime jurídico administrativo em prol de atuação mais flexível, orientada ao atingimento de fins, com valorização da participação do administrado, da eficiência e da bilateralidade, eleva o contrato ao principal instrumento de atuação administrativa. É o diagnóstico realizado por Eurico Bittencourt Neto, segundo o qual:

A expansão da lógica contratual no exercício da função administrativa é um fenômeno que marca o perfil da Administração Pública do século XXI e, por consequência, do Direito Administrativo. O instrumento central de formalização da Administração contratual é o contrato administrativo, renovado e ampliado como forma de agir capaz de regular distintas relações, internas e externas, sujeito a regimes próprios de um Direito Administrativo adequado à pluralidade dos modos de agir da Administração Pública.⁷⁸

Com a multiplicação do uso de contratos pelo Poder Público, seja com atores do setor privado, seja entre entidades da própria Administração Pública, constata-se nova vertente de atuação estatal chamada de *administração contratual* ou *governança por contratos*. Trata-se de expressões concebidas em oposição à antiga administração agressiva e unilateral, representada pela figura do ato administrativo⁷⁹, para caracterizar um cenário de expansão do uso de formas

⁷⁷ FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 89.

⁷⁸ BITENCOURT NETO, Eurico. A expansão dos contratos administrativos. In: GOMES, C. A *et al.* (Coord.). **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição brasileira de 1988**: um diálogo luso-brasileiro. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2019. p. 50.

⁷⁹ ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Livraria Almedina: Coimbra, 1990. p. 63-64.

negociais pelo Estado, em que “os contratos passam a ser instrumentos de realização e implementação de políticas públicas e de regulação das relações sociais”⁸⁰.

Ao investigar as transformações contemporâneas da gestão pública e as manifestações de governança por contratos sob a perspectiva do direito comparado, Maria Tereza Fonseca Dias constata que, “no *governo por acordos*, o contrato passa a ser usado, cada vez mais, como meio de promover metas políticas secundárias ou auxiliares aos principais objetivos de compras do governo”⁸¹. Isso implica a ampliação das formas de emprego desse instrumento visando à integração entre entidades públicas e privadas no âmbito do regime jurídico administrativo. Alguns reflexos desse processo são tanto a proliferação de “a) contratos para aquisição de obras, bens e serviços (*public procurement*); e b) delegação, concessões e parcerias público-privadas (*outsourcing*), que combinam a prestação e exercício de uma função pública” quanto o surgimento de instrumentos negociais com novas funções no Direito Administrativo, entre as quais “regular as relações entre o governo central e os locais; para ajustamento de condutas no meio social e empresarial [...] e para transferir responsabilidades – outrora executadas pelo estado - para os particulares”⁸².

Esse retrospecto revela que a gradual aceitação e proliferação do contrato e de outras soluções de atuação consensual foi fruto de demandas concretas, sempre visando a maior eficiência, transparência e legitimidade na consecução dos objetivos constitucional e legalmente assumidos pelo Poder Público. É nesse sentido também o diagnóstico de André Almeida Villani, para quem:

Por essa perspectiva, a administração cooperativa não se fundamenta mera e exclusivamente em pressuposto teórico. Tal concepção encontra fundamento na observação da realidade fática enfrentada pela Administração Pública em conjunto com os aspectos normativos do Estado de Direito.⁸³

⁸⁰ DIAS, Maria Tereza Fonseca. Governança por contratos e a nova contratação pública: os desafios dos contratos públicos sob a perspectiva do direito comparado. In: **Governança nas contratações públicas contemporâneas: de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021**. Organização Maria Tereza Fonseca Dias; prefácio Egon Bockmann Moreira. São Paulo: Dialética, 2021. p. 16.

⁸¹ DIAS, Maria Tereza Fonseca. Governança por contratos e a nova contratação pública: os desafios dos contratos públicos sob a perspectiva do direito comparado. In: **Governança nas contratações públicas contemporâneas: de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021**. Organização Maria Tereza Fonseca Dias; prefácio Egon Bockmann Moreira. São Paulo: Dialética, 2021. p. 21.

⁸² DIAS, Maria Tereza Fonseca. Governança por contratos e a nova contratação pública: os desafios dos contratos públicos sob a perspectiva do direito comparado. In: **Governança nas contratações públicas contemporâneas: de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021**. Organização Maria Tereza Fonseca Dias; prefácio Egon Bockmann Moreira. São Paulo: Dialética, 2021.

⁸³ VILLANI, André Almeida. **Compartilhamento de ganhos de eficiência e equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público e parcerias público-privadas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2021. p. 38.

Contudo, embora hoje o Poder Público celebre contratos para as mais diversas finalidades, com diferentes objetos e formas, é notável que o contrato administrativo (em sentido próprio) não se afastou de sua função original: instrumentalizar a necessidade material de colaboração dos particulares para que o Estado atenda as tarefas assumidas nas Constituições, de satisfação das necessidades coletivas.

Dessa origem decorrem duas das características centrais dos contratos administrativos, que serão linhas mestras para a condução da investigação proposta nesta pesquisa: a mutabilidade e a proteção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

2.3 Mutabilidade

Como visto, os contratos administrativos surgiram como ferramentas para atender à necessidade da Administração Pública de colaborar com os particulares para a consecução das mais variadas demandas assumidas nas Constituições a partir do Estado Social⁸⁴. Vale dizer: historicamente, os contratos administrativos são instrumentos para a satisfação do interesse público.

Dessa ligação com o interesse público emerge uma das mais particulares características dos contratos administrativos: sua mutabilidade.

A doutrina contratual clássica, desenvolvida no campo do direito privado, é dominada por dois princípios fundamentais: o da lei entre as partes (*lex inter partes*) e o da força obrigatória do que foi pactuado (*pacta sunt servanda*). Tratando desses princípios, Hely Lopes Meirelles esclarece que, “[...] pelo primeiro, torna-se imutável o que as partes convencionaram; pelo segundo, devem ambas cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente”⁸⁵.

⁸⁴ “Foi a necessidade de satisfazer exigências de interesse público que levou a jurisprudência administrativa e a doutrina francesas a reconhecerem que o objeto público dos contratos de concessão de serviços públicos não permitiria que fossem considerados contratos de direito privado. O contrato administrativo nasce para marcar a superioridade jurídica da Administração Pública, inicialmente invocando a presença de um serviço público como objeto de sua regulação para marcar seu caráter público, critério que logo se viu substituído pelo reconhecimento da existência de “cláusulas exorbitantes” do regime de direito privado”. Cf. BITENCOURT NETO, Eurico. A expansão dos contratos administrativos. In: GOMES, C. A *et al.* (Coord.) **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição brasileira de 1988: um diálogo luso-brasileiro**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2019. p. 38-39.

⁸⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 9. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 172.

É claro que isso não significa que os ajustes sejam absolutamente imutáveis, aprisionando as partes àquilo que foi inicialmente pactuado, sem qualquer possibilidade de modificação.

Desde que ambos os contratantes estejam de acordo, os contratos regidos pelo direito civil podem ser alterados livremente mediante a celebração de termos aditivos. Todavia, trata-se de nova convenção, que atualiza os termos do ajuste com o mesmo fundamento de validade do pacto original: a vontade das partes.

O ponto fulcral de diferença nos contratos administrativos reside na possibilidade de a Administração Pública, unilateralmente, promover certas alterações ou, até mesmo, optar por sua rescisão antecipada. São os chamados poderes contratuais extroversos do Poder Público, ou, cláusulas exorbitantes – termos utilizados em comparação com o regime de direito privado, em que usualmente inexistem tais prerrogativas em favor de qualquer das partes contratantes⁸⁶.

De fato, conforme reconhecido por Cretella Junior, nos contratos administrativos, o Poder Público ocupa “[...] inegável posição de supremacia, de desnível, verticalizando o Estado em relação ao particular contratante”⁸⁷. Essa posição decorre, no ordenamento jurídico pátrio, de prerrogativas asseguradas legalmente, como se extrai do inciso I do art. 104 da Lei nº 14.133/2021⁸⁸.

O fundamento legal desse regime de mutabilidade dos contratos administrativos pode ser extraído do inciso I do art. 104 da Lei Geral de Licitações, segundo a qual essas modificações visam sempre a “melhor adequação às finalidades de interesse público”⁸⁹.

⁸⁶ Não se desconhece a crítica que parte da doutrina especializada faz à caracterização dos contratos administrativos mediante a presença de “cláusulas exorbitantes”, com fundamento nas noções de que: (i) as chamadas “prerrogativas” que podem ser invocadas pela Administração Pública encontram diversas limitações impostas pelo direito positivo, pela doutrina e pela própria jurisprudência; e (ii) pode-se encontrar “prerrogativas” semelhantes em modalidades de contratos firmados por particulares, regidos pelo direito privado. A questão, contudo, não será tratada no presente trabalho, por escapar ao foco da investigação proposta. Sobre o tema, recomenda-se a leitura dos trabalhos de: ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990; ARRUDA CÂMARA, Jacintho, PERESI DE SOUZA, Ana Paula. Existem cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos? **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 185-208, 2020. DOI: 10.12660/rda.v279.2020.82011. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82011>. Acesso em: 6 nov. 2024.

⁸⁷ CRETELLA JÚNIOR, J. As cláusulas "de privilégio" nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 161, p. 7-28, 1985. DOI: 10.12660/rda.v161.1985.44753. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/44753>. Acesso em: 6 nov. 2024.

⁸⁸ “Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; [...]” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2021.

⁸⁹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2021.

A relação da mutabilidade com o interesse público pode ser percebida também no art. 124 da Lei nº 14.133/2021, que estabelece duas hipóteses de alteração unilateral do contrato pela Administração Pública: (a) a “modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos” (alteração qualitativa); e (b) “a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto” (alteração quantitativa)⁹⁰.

Historicamente, o reconhecimento da mutabilidade como característica intrínseca dos contratos administrativos resultou da constatação de que o interesse público se atualiza e adapta de forma contínua⁹¹, e os acordos que foram firmados para atendê-lo devem acompanhar essas evoluções, sob pena de o objeto executado não atingir a finalidade que, em última instância, motivou a sua celebração.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ “Assim, o interesse público, notadamente em sentido amplo, não é um *prius*, não é um dado, mas um construído, localizado dentro de uma conjuntura multifária que não irá sempre apontar para uma mesma direção, mas sim se delineará de acordo com os representantes eleitos em questão, a conjuntura econômica envolvida, grupos de pressão, movimentos sociais, condições geográficas, dentre tantas outras. Como exemplo, tome-se a questão do serviço funerário na região Metropolitana de Curitiba. Na capital paranaense, esse serviço é, há muito tempo, considerado serviço público, de caráter essencial, podendo ser prestado por particulares mediante concessão ou permissão, sempre precedidas de procedimento licitatório, e regido pela Lei municipal nº 10.595/2002. Em Piraquara, cidade vizinha da região metropolitana, ao revés, até 2016 não havia disciplina legal sobre o assunto, e a exploração da atividade econômica funerária não era considerada serviço público. Não se pode dizer, *a priori*, que a prestação do serviço funerário seja ou não de interesse público ou mesmo um serviço público: é necessário averiguar as condições do caso concreto, os agentes políticos envolvidos, e a decisão política tomada (e, ainda assim, há forte polêmica no próprio conceito de serviço público). Em determinada época ou local, dado interesse pode ser público, e em dada outra não ser. Não por menos, em 2016, o mesmo Município de Piraquara, com a promulgação da Lei municipal nº 1.574, modificou o regime jurídico da atividade funerária, passando a ser um serviço público, compreendido pelo interesse público. Não se olvide, também *ad exemplum*, o clássico *arrêt Agnès Blanco*, estabelecido em um momento histórico no qual a exploração de tabaco era uma finalidade legitimamente perseguida pelo Estado (o que, hoje, parece inconcebível).” Cf. GABARDO, Emerson; DE MOURA REZENDE, Maurício Corrêa. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 115, p. 267-318, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/rbep/article/view/17661/14445>. Acesso em: 10 jan. 2025.

Isso não decorreu de qualquer movimento legislativo ou doutrinário, mas sim da atividade pretoriana do Conselho de Estado Francês^{92 93} na solução de problemas concretos surgidos no curso da execução de contratos administrativos. O julgado que abriu caminho para essa construção foi o *Arrêt Compagnie nouvelle du az. Deville-lès-Rouen*” (CE 10/01/1902)⁹⁴.

Em linhas gerais, a questão que foi submetida à análise do Conselho de Estado foi a de que, em 1874, a comuna de *Deville-lès-Rouen* celebrou com a empresa privada *Compagnie Nouvelle du Gaz de Deville-lès-Rouen* contrato para a prestação do serviço de iluminação pública. Quando da celebração do pacto, as partes convencionaram que o serviço de iluminação seria a gás, como era comum à época. Contudo, no curso da vigência contratual, foi inventada e difundida a iluminação através por energia elétrica⁹⁵, que garantia lâmpadas com luminosidade instantânea, duradoura e mais potente.

A inovação provocou mudanças drásticas na forma como era realizada a iluminação pública na Europa e, conseqüentemente, nas demandas da população usuária do serviço em questão. Com isso, a comuna solicitou que a iluminação pública passasse a ser realizada com

⁹² A França adota o sistema de dualidade de jurisdição: a judiciária, exercida pelos tribunais ordinários para julgamento de questões civis, penais, comerciais e trabalhistas; e a administrativa, que trata dos litígios da Administração Pública, exercida pelos tribunais administrativos e, em última instância, pelo Conselho de Estado, tribunal supremo para a justiça administrativa. Sobre esse assunto, ver: GAZIER, François. A experiência do Conselho de Estado francês. **Revista do Serviço Público**, v. 41, n. 2, p. 63-67, 2017. DOI: 10.21874/rsp.v41i2.2127. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2127>. Acesso em: 6 nov. 2024.

⁹³ “Após a Revolução Francesa, em decorrência da desconfiança nos juízes remanescentes do regime anterior, adotou-se na França o sistema do contencioso administrativo (jurisdição administrativa), paralelamente à jurisdição comum, em uma aplicação rígida do postulado da separação entre os poderes, não se admitindo, portanto, que o Poder Judiciário julgasse questões em que a administração pública (Poder Executivo) fosse parte. Assim, por meio das decisões do Conselho de Estado (órgão jurisdicional administrativo com independência em relação ao chefe de Estado), foram incorporados diversos princípios e regras ao direito administrativo, possibilitando, gradativamente, a formação de normas próprias, independentes e distintas das normas até então regedoras das relações particulares (por exemplo, normas referentes à responsabilidade civil do Estado ou à prestação de serviços públicos)”. Cf. FALCÃO, Joaquim; ALMEIDA, Rafael; VIANNA, Rodrigo; GUERRA, Sérgio (Org.). **Direito administrativo contratual**. Rio de Janeiro: Direito Rio, 2011. v. 2.

⁹⁴ FRANÇA. Conseil d'État. **Arrêt Compagnie nouvelle du gaz Deville-lès-Rouen**: decisão de 10 de janeiro de 1902. Disponível em: CE, 10 janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen - Conseil d'État (conseil-etat.fr). Acesso em: 18 out. 2024.

⁹⁵ “A lâmpada elétrica não foi ‘inventada’ no sentido tradicional em 1879 por Thomas Alva Edison, embora se possa dizer que ele criou a primeira lâmpada incandescente comercialmente prática. Ele não foi o primeiro nem o único a tentar inventar uma lâmpada incandescente. No entanto, Thomas Edison é frequentemente creditado pela invenção porque sua versão superou as anteriores devido à combinação de três fatores: um material incandescente eficaz, um vácuo mais elevado do que os outros conseguiram alcançar e uma alta resistência que tornou a distribuição de energia a partir de uma fonte centralizada economicamente viável.” Tradução livre do inglês: CYKMAHIOK, C. Where there is darkness, let there be light: a brief history of the light bulb. Materiais da **VI Conferência Científico-Técnica Estudantil de Toda a Ucrânia "Ciências Naturais e Humanas: Questões Atuais"**, v. 2, p. 169-169, 2013. Disponível em: https://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/9823/2/Conf_2013v2_Sukmaniuk_S-Where_there_is_darkness_let_169.pdf. Acesso em: 24 dez. 2024.

energia elétrica, mas encontrou forte resistência por parte da concessionária, que, afinal, havia sido contratada para prestar o serviço com iluminação a gás.

A Administração Pública, então, procurou contratar outra empresa para promover a iluminação pública via energia elétrica, o que provocou a reação da *Compagnie Nouvelle du Gaz*, que passou a exigir a reparação dos danos sofridos em razão da violação do privilégio que detinha para a exploração dessa atividade.

Chamado a pronunciar-se sobre o litígio, o Conselho de Estado reconheceu que a companhia contratada inicialmente teria, de fato, o privilégio na exploração da atividade de iluminação pública; mas, ao mesmo tempo, o Poder Público deveria assegurar que esse serviço se aperfeiçoasse para atender às novas demandas sociais, podendo ceder a execução do serviço a terceiros se a companhia se recusasse a imprimir a técnica mais atual e eficiente – que, no caso, demandava o emprego da energia elétrica.

Ao analisar o caso, Fernando Dias Menezes de Almeida constata que foi esse o julgamento que abriu o “[...] caminho para o reconhecimento do poder de modificação unilateral do contrato pela Administração e para a formulação teórica da mutabilidade do contrato administrativo”⁹⁶.

Posteriormente, esse entendimento foi consagrado em outro precedente marcante: *Arrêt Compagnie Générale Française de Tramways* (CE, 21/03/1910)⁹⁷. Nessa segunda ocasião, o litígio envolvia a pretensão da Administração Pública de que a empresa responsável pelo serviço de bondes de *Bouches-du-Rhône* empregasse mais veículos na sua operação, para atender ao aumento da demanda da população local.

Em sua decisão, o Conselho de Estado não apenas reafirma a prerrogativa da Administração de alteração unilateral do contrato, mas também reconhece a existência do “princípio da mutabilidade vinculado às necessidades do serviço público, independentemente de se perquirir a intenção das partes”⁹⁸.

O entendimento paradigmático firmado na ocasião foi no sentido de que o Poder Público tinha o direito de impor alterações na prestação do serviço, mesmo que tais exigências

⁹⁶ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 128.

⁹⁷ FRANÇA. Conseil d'État. **Arrêt Compagnie Générale Française de Tramways**: decisão de 21 de março de 1910. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1910-03-11/16178> e Recueil des arrêts du Conseil d'État | 1910 | Gallica. Acesso em: 18 out. 2024.

⁹⁸ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 131.

umentassem os encargos inicialmente assumidos pelo contratado, “para assegurar, no interesse do público, o normal funcionamento do serviço”⁹⁹.

A partir de então, consolidou-se o regime de mutabilidade dos contratos administrativos, e a prerrogativa de alteração unilateral dos contratos foi assentada em diversos outros julgamentos como *Arrêt Société des granits porphyroids des Vosges* (CE 31/07/1912)¹⁰⁰ e *Arrêt Epoux Bertin* (CE 20/04/1956)¹⁰¹.

Esse retrospecto demonstra que a mutabilidade dos contratos administrativos foi uma construção jurisprudencial, voltada a atender demandas concretas por ajustes mais flexíveis, adaptáveis às mudanças que naturalmente ocorrem no interesse público em razão da cambiante realidade que circunda o empreendimento. Trata-se de teoria que reforça o caráter instrumental do contrato administrativo, como ferramenta para a consecução do interesse público em permanente atualização.

Importa destacar, a respeito, a conclusão alcançada por Maria João Estorninho a partir da análise do processo de construção da teoria da mutabilidade dos contratos administrativos com base nas decisões do Conselho de Estado Francês. Segundo a autora, referindo-se às decisões do Conselho de Estado Francês:

[...] passou a entender-se que a Administração poderia impor aos seus contraentes as adaptações exigidas pelos progressos técnicos, de forma apoderem assegurar os fins de interesse público a que se comprometeram ao celebrar o contrato. ‘Em homenagem ao princípio da necessidade de perseguir o interesse público’ o particular passa a ter a obrigação de adaptar os seus processos, à semelhança da obrigação que a Administração teria, se fosse ela a explorar o serviço. Foi esta necessidade de não deixar comprometer ou frustrar a realização do interesse público que levou a considerar o particular numa posição de directa associação à satisfação de tal interesse, tendo como consequência a sua sujeição às suas eventuais flutuações e vicissitudes.¹⁰²

⁹⁹ Tradução livre de trecho do julgado, extraído do portal de jurisprudência do Conselho de Estado Francês. No original: «pour assurer, dans l'intérêt du public, la marche normale du service». Cf. FRANÇA. Conseil d'État. **Arrêt Compagnie nouvelle du gaz Deville-lès-Rouen**: decisão de 10 de janeiro de 1902. Disponível em: CE, 10 janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen - Conseil d'État (conseil-etat.fr). Acesso em: 18 out. 2024.

¹⁰⁰ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007634187/> . Acesso em: 18 out. 2024.

¹⁰¹ Disponível em: <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-20-avril-1956-epoux-bertin-et-ministre-de-l-agriculture-c-consorts-grimouard-et-autres> . Acesso em: 18 out. 2024.

¹⁰² ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990. p. 132.

Após seu surgimento e desenvolvimento na França, o regime de mutabilidade do contrato administrativo foi recepcionado por diversos outros países – inclusive o Brasil, por meio de construção doutrinária que foi, posteriormente, positivada¹⁰³.

E é interessante pontuar que, ao se examinar a doutrina mais atual sobre o tema, é possível perceber que o instituto não se afastou de seus fundamentos históricos. Veja-se, a título de exemplo, como a questão é apresentada por Joel de Menezes Niebuhr:

As demandas decorrentes do interesse público não são estáveis; elas, ao contrário, podem ser alteradas, na medida em que os fatos e as interações socioeconômicas evoluem. Nesse mesmo passo, os interesses públicos ganham complexidade e, também, efemeridade, pelo que a Administração precisa dispor de instrumentos para se adaptar às novas realidades que se apresenta. E o fato é que tudo isso repercute nos contratos administrativos. Ora, se as demandas de interesse público sofrem alterações, os contratos administrativos, que são instrumentos para atender-lhes, também devem sofrer. Por isso é que eles podem ser alterados, erguendo-se o princípio da mutabilidade dos contratos administrativos.¹⁰⁴

O fundamento da mutabilidade intrínseca aos contratos administrativos reside, portanto, na necessidade de que a execução do objeto atenda de forma adequada o interesse público que motivou a celebração daquele ajuste. E esse interesse público muitas vezes sofre alterações com as mudanças políticas, econômicas e sociais que não poderiam ser consideradas no momento da contratação. A respeito, calha transcrever os apontamentos de Flávio Amaral Garcia:

O interesse público, por natureza, não é rígido, estático ou, mesmo, inerte. O interesse público interliga-se e entrelaça com a Economia, com a Política, com as Finanças, com os avanços tecnológicos e com tudo o mais que conforma o entorno fático do contrato. Consequentemente, reconhecer a mutabilidade e o dinamismo das alterações e modificações que podem e certamente surgirão durante a execução de um contrato que contenha um prazo longo é o primeiro passo para concebê-lo a partir das bases e dos parâmetros corretos, prevendo mecanismos que possam ajustá-lo à realidade cambiante.¹⁰⁵

Disso resultam duas conclusões fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho: a primeira é de que o regime jurídico dos contratos administrativos é marcado pela mutabilidade, motivada pela necessidade de que a execução do objeto atenda sempre o interesse público que motivou a contratação de forma adequada; e a segunda é de que o interesse público é diretamente conectado com a realidade econômica, social e política que envolve a execução

¹⁰³ MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

¹⁰⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 1063-1064.

¹⁰⁵ GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 139.

contratual, de modo que, ao fim e ao cabo, a realidade fática vai conformar a execução contratual.

À primeira vista, pode parecer que a mutabilidade intrínseca aos contratos administrativos seria fator de grande instabilidade nos pactos firmados com o Poder Público, infirmando valores centrais buscados pelas partes em qualquer contratação: a estabilidade e a segurança jurídica.

Contudo, o poder de modificação unilateral dos ajustes não pode ser exercido de forma desmedida pela Administração Pública, que tem o dever de garantir as condições efetivas da proposta na licitação, por força do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos, analisada a seguir.

2.4 Intangibilidade da equação econômico-financeira

A Lei Geral de Licitações impõe restrições ao exercício da prerrogativa da mutabilidade contratual relacionadas ao que chama genericamente de “direitos do contratado” (art. 104, I¹⁰⁶). Esses direitos manifestam-se concretamente na preservação da identidade do objeto licitado (art. 126¹⁰⁷), na limitação quantitativa das alterações (art. 125¹⁰⁸) e na intangibilidade da equação econômico-financeira (art. 130¹⁰⁹). Para a investigação proposta, merece atenção especial a intangibilidade da equação econômico-financeira da contratação.

Aqui cabe retomar a ideia apresentada na seção 2.1 deste trabalho, na qual se afirma que o contrato representa a veste jurídico-formal para operação econômica concreta, de modo que,

¹⁰⁶ “Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁰⁷ “Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁰⁸ “Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁰⁹ “Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

ao lado do interesse público envolvido na execução adequada do empreendimento, há interesses comerciais – notadamente da parte do particular contratado – que devem ser respeitados.

Independentemente do objeto da contratação administrativa – seja a execução de grandes obras para projetos de infraestrutura, seja a simples aquisição de bens e serviços comuns¹¹⁰ –, é inegável que o cumprimento das obrigações pactuadas requer a mobilização de recursos humanos e materiais. Além disso, o contratado, na condição de pessoa (física ou jurídica) atuante no mercado, espera receber contrapartida pela utilização eficiente desses recursos.

É justamente essa expectativa de retorno financeiro pelo emprego de seus recursos técnicos e materiais que motiva os particulares a colaborarem com a Administração para a execução dos empreendimentos necessários à materialização do interesse público, como sintetiza, de forma assertiva, Egon Bockmann Moreira, ao afirmar que:

Não se concebe que o empreendedor faça investimentos sem essa perspectiva: o fundamental são as boas expectativas de lucros. O contrato administrativo não garante o lucro ao investidor, mas se destina a manter estáveis as variáveis externas, de molde a que ele possa experimentar os ganhos projetados.¹¹¹

Essa também é a percepção de Hely Lopes Meirelles, que destaca:

O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas por parte do contratado objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, em sua plenitude, mesmo que a Administração se veja compelida a modificar o projeto, ou o modo e forma da prestação contratual, para melhor adequação às exigências de serviço público.¹¹²

Ademais, em contratos com objetos mais complexos, cuja execução se prolonga no tempo e demanda altos investimentos, a remuneração recebida pelo particular é que assegura o fluxo de caixa necessário para a conclusão do empreendimento. É necessário que o contrato seja “[...] forjado sobre condições que tornem economicamente exequíveis as prestações a que

¹¹⁰ A Lei nº 14.133/2021 define os bens e serviços comuns em seu artigo 6º, inciso XIII, como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹¹¹ MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**: concessões, parcerias, permissões e autorizações. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 25.

¹¹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 267.

se tenha obrigado o contratado, já que uma ‘tarefa de interesse geral’ não poderia assujeitar-se às áleas de um contrato que lhe fosse ruinoso”¹¹³ A contrapartida razoável recebida pelo trabalho do particular é o que viabilizará financeiramente o cumprimento das obrigações pactuadas.

Assim, a proteção dos interesses econômicos do contratado é, a um só tempo, requisito para que os particulares se disponham a celebrar contratos administrativos, sujeitando-se a eventuais alterações unilaterais promovidas pela Administração Pública; e para que os contratados tenham fôlego financeiro necessário para a entrega adequada do objeto licitado.

O sucesso do empreendimento depende, portanto, de respeito mútuo entre distintos interesses: o particular concorda em ajustar o projeto inicial às alterações contratuais que sejam necessárias para a concretização adequada do interesse público, com suas eventuais evoluções e inovações; enquanto o Poder Público reconhece e respeita os legítimos interesses econômicos do contratado, protegendo a equação financeira inicialmente estabelecida de eventuais impactos internos e externos¹¹⁴.

À semelhança do que ocorreu com a mutabilidade dos contratos administrativos, a construção da teoria da intangibilidade da equação econômico-financeira também se deu a partir de casos concretos submetidos ao Conselho de Estado Francês. Na realidade, essas duas teorias evoluíram em conjunto e se influenciaram de maneira tão significativa que se pode afirmar que uma é, de certa forma, consequência da outra.

No mesmo precedente histórico que consolidou a mutabilidade dos contratos administrativos – *Ministre des Travaux Publics c. Compagnie Générale Française des Tramways*¹¹⁵ (CE 11/03/1910) – citado alhures, o Conselho de Estado também abriu caminhos para a edificação da teoria da intangibilidade da sua equação econômico-financeira. Naquela oportunidade, apesar de reconhecer que o Poder Público poderia, de forma unilateral, determinar o aumento do número de bondes empregados pela companhia para atender às necessidades da população, o órgão julgador não desprezou o reflexo dessa nova exigência nos custos operacionais da empresa.

¹¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O equilíbrio econômico nos contratos administrativos. In: **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 212-213.

¹¹⁴ Fala-se aqui de impactos internos em referência às medidas que a própria Administração Pública contratante pode adotar no curso de execução contratual que interferem no equilíbrio econômico-financeiro (fato da administração, *ius variandi* etc); e em impactos externos em referência às repercussões de fatores alheios à esfera de controle e responsabilidade das partes no equilíbrio contratual.

¹¹⁵ FRANÇA. Conseil d'État. **Arrêt Compagnie Générale Française de Tramways**: decisão de 21 de março de 1910. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1910-03-11/16178> e Recueil des arrêts du Conseil d'État 1910 |Gallica. Acesso em: 18 out. 2024.

Ao analisar o impacto financeiro das imposições da Administração sobre o empreendimento, o Conselho de Estado concluiu que a ingerência do Poder Público no contrato não poderia comprometer a remuneração esperada pelo particular no momento da celebração da avença. Na decisão, foi reconhecido que:

[...] as novas restrições impostas pelo desenvolvimento do serviço, embora previstas no contrato, não são remuneradas antecipadamente pela concessionária. Nesse caso, o aumento dos encargos iniciais dará à concessionária, em graus variados, dependendo do tipo de serviço, o direito à compensação ou, mais precisamente, o direito de exigir remuneração adicional.¹¹⁶

Se, por um lado, foi assegurado à Administração Pública o poder de impor mudanças unilaterais nos contratos por ela celebrados para sustentar a consecução do interesse público, por outro era necessário também atender a demanda dos particulares contratados por maior segurança quanto ao retorno dos investimentos necessários para a execução desses contratos.

Analisando esse caso, Rafael Vêras de Freitas aponta que “[...] cuida-se de um julgado relevante, em que se firmou o entendimento segundo o qual o concessionário teria direito a uma equivalência entre os seus encargos e a sua remuneração”¹¹⁷. Por isso, Antônio Menezes Cordeiro afirma, com razão, que a “[...] mutabilidade de contratos administrativos tem, como contrapeso, o princípio do equilíbrio econômico-financeiro”¹¹⁸.

Posteriormente, a proteção à equação econômico-financeira dos contratos administrativos ganhou maior profundidade e sofisticação em outros precedentes do Conselho de Estado. Importa destacar, a respeito, o julgamento da *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* (CE 30/03/1916), de 30 de março de 1916¹¹⁹, em que a empresa contratada para o fornecimento de gás para a cidade de Bordeaux sofreu com a elevação extraordinária dos custos do insumo em razão da eclosão da Primeira Guerra Mundial e buscou aumentar sua

¹¹⁶ Tradução livre do francês: «[...] la sujétion nouvelle qu'imposera le développement du service, bien que prévue par le contrat, n'est pas rémunérée d'avance par lui. Et, dans ce cas, l'aggravation des charges initiales ouvira, au profit du concessionnaire, dans des continios variables suivant chaque espèce, un droit à indemnité, ou, plus, exactement, le droit de réclamer un supplément de rémunération». Cf. FRANÇA. Conseil d'État. **Arrêt Compagnie Générale Française de Tramways**: decisão de 21 de março de 1910. Disponível em: Recueil des arrêts du Conseil d'État | 1910 | Gallica. Acesso em: 18 out. 2024.

¹¹⁷ FREITAS, Rafael Vêras de. **Equilíbrios econômico-financeiros das concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 35.

¹¹⁸ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Contratos públicos**: subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro. Coimbra: Almedina, 2007. p. 85.

¹¹⁹ FRANÇA. Conseil d'État. **Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux**: decisão de 30 de março de 1916. Disponível em: Conselho de Estado, 30 de março de 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* - Conselho de Estado e Conselho de Estado, de 30 de março de 1916, 59928, publicado na coleção Lebon - Légifrance. Acesso em: 21 out. 2024.

remuneração de forma compatível com os gastos adicionais que seriam necessários para a manutenção do serviço.

Em sua decisão, o Conselho de Estado ponderou que, em princípio, a variação do preço das matérias-primas é ocorrência comum, enquadrando-se no que denominou “risco de mercado”, o qual o particular deve assumir. No entanto, nesse caso específico, as partes estavam diante de elevação extraordinária no custo do insumo, resultante de acontecimentos excepcionais e imprevisíveis, que alteraram de forma significativa o contexto da celebração do contrato. Diante disso, não seria razoável exigir que a concessionária mantivesse a prestação regular do serviço nas condições inicialmente pactuadas. Assim, o Conselho de Estado determinou que a empresa tinha direito a indenização proporcional ao aumento de seus custos, a fim de assegurar a continuidade da prestação regular do serviço público.

Nesse segundo julgado, não houve interferência da Administração Pública na contratação a motivar a recomposição do equilíbrio contratual. O aumento da remuneração da empresa teve como fundamento a necessidade de preservar o contrato diante de perturbações externas de caráter excepcional, ou, mais precisamente, a necessidade de garantir a continuidade do serviço público que constituía o objeto da contratação. Vale dizer: a *ratio decidendi* envolveu a necessidade de dar ao particular condições financeiras de continuar a prestação do serviço público.

Trata-se de proteção derivada da noção de justiça contratual, ou, de comutatividade dos contratos, relativa à equidade entre as prestações e à proteção dos interesses legítimos de cada parte, para que o Estado não realize seus interesses à custa da ruína do particular contratado. Calha colacionar, a respeito, lição de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, segundo a qual:

Desde Aristóteles, o justo ou a justiça objetiva possuem duas acepções: a justiça distributiva de um lado e a corretiva ou comutativa de outro, constituindo-se a justiça contratual em uma aplicação da última. Na justiça distributiva quer-se repartir direitos ou dividir obrigações. A outro tanto, à justiça comutativa pertence a exigência de moderação, no sentido de ponderação. Em matéria contratual, é a justiça comutativa ou corretiva que exerce o papel mais característico, mantendo ou restabelecendo o equilíbrio entre os direitos e os patrimônios das partes, o que faz com que cada parte receba o equivalente ao que deu. Além disto, o contratante não poderá ser submetido a obrigações desproporcionais dentro da economia global do contrato, buscando-se não o equilíbrio ideal, mas o mínimo que restaure a proporcionalidade inicialmente existente. Esta justiça interna da relação contratual modela o exercício da autonomia privada.¹²⁰

¹²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4, p. 250.

Contudo, no campo do direito administrativo, a doutrina da justiça comutativa em matéria contratual assume importância ainda maior, relacionada à consecução adequada do interesse público por meio da contratação. Essa relação da proteção dos interesses econômicos do particular e a consecução do interesse público pode ser analisada sob dois ângulos distintos.

De um lado, quando a Administração Pública opta pela execução indireta de empreendimento público, mediante celebração de contratos com particulares, é necessário ter em mente que aquele projeto será divulgado em meio à sociedade de mercado, onde concorrerá com diversas outras oportunidades de negócio e investimento. Para ser capaz de atrair empresas sérias, competentes e qualificadas em cenário competitivo como esse, o empreendimento lançado pela Administração Pública deve prever remuneração justa ao particular contratado e assegurar que seus interesses econômicos sejam protegidos mesmo diante da variação do interesse público.

De outro, o objetivo principal do Poder Público reside na entrega adequada do objeto contratado, dentro do prazo inicialmente fixado. Para atingir esse resultado, qualquer empresa contratada precisa receber a remuneração adequada para amortizar os custos incorridos no cumprimento de suas obrigações.

Caso o retorno financeiro inicialmente projetado seja frustrado em razão de alterações unilaterais impostas pela Administração Pública ou mesmo pela interferência de eventos externos, supervenientes e imprevisíveis, a execução do contrato fica muito comprometida e pode inviabilizar a entrega do objeto.

Interessante observar que a necessidade de preservação da saúde financeira do particular contratado para a boa execução dos serviços públicos é, até hoje, utilizada pelo Poder Judiciário brasileiro como fundamento para a aplicação do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo.

Exemplo disso é o julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 902910/RJ, que discutiu no Supremo Tribunal Federal questão relacionada ao direito de uma construtora ao reequilíbrio de contrato administrativo decorrente da majoração da carga tributária incidente sobre os insumos necessários à entrega do objeto.

Em seu voto, acompanhado de forma unânime pela turma julgadora, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que a elevação do custo da execução contratual de forma superveniente e imprevisível deve ser compensada mediante recomposição do equilíbrio em favor do contratado, a fim de garantir a boa execução da obra e evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública. Na emenda do acórdão prolatado, o STF registrou o seguinte:

Conforme já reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a norma constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, derivada do princípio da segurança jurídica, busca conferir estabilidade ao ajuste, garantindo à contratada viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes que motivaram a celebração do contrato ¹²¹.

Outro caso interessante em que o Poder Judiciário apresentou entendimento nesse sentido foi o julgamento do Recurso Especial nº 572.070/PR, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha. Nessa oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) apreciou controvérsia relacionada à juridicidade de medida liminar deferida em sede de ação civil pública que determinou a suspensão da cobrança de tarifa interurbana nas ligações telefônicas realizadas entre a sede e os distritos localizados na área territorial do Município de Cornélio Procopio, no Estado do Paraná.

O STJ reconheceu que a criação de embaraços na relação jurídica contratual tinha o potencial de aumentar o ônus das atividades exercidas pela concessionária e prejudicar a qualidade dos serviços. Veja-se trecho do acórdão prolatado:

Se a prestadora de serviços deixa de ser devidamente ressarcida dos custos e despesas decorrentes de sua atividade, não há, pelo menos no contexto das economias de mercado, artifício jurídico que faça com que esses serviços permaneçam sendo fornecidos com o mesmo padrão de qualidade. O desequilíbrio, uma vez instaurado, vai refletir, diretamente, na impossibilidade prática de observância do princípio expresso no art. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que obriga a concessionária, além da prestação contínua, a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros aos usuários. ¹²²

Como se observa, a intangibilidade da equação econômico-financeira está diretamente ligada à noção de equilíbrio no âmbito dos contratos administrativos, que se revela na proporção entre o ônus assumido por cada parte e a vantagem percebida em razão da execução do objeto. Uma relação de equivalência aferida com base nas condições de celebração do pacto.

Ilustra bem o cenário que se pretende traçar a lição de Egon Bockmann Moreira sobre o tema, para quem:

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recuso Extraordinário 902.910/RJ**. Ementa: Contrato Administrativo. Fato do príncipe. Desequilíbrio das condições econômicas do contrato. Responsabilidade da Administração. Recorrente: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e CONVAP Engenharia e Construções S.A. Recorrido: FURNAS – Centrais Elétricas S/A. Relator Min. Roberto Barroso, 06 de novembro de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4814494>. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 572070/PR**. Ementa: Administrativo. Telecomunicações. Telefonia Fixa. Lei n. 9.472/97. Cobrança de tarifa interurbana. Suspensão. Área local. Ação Civil Pública. Código de Defesa do Consumidor. Recorrente: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Recorrido: Município de Terra Rica. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 16 de março de 2004. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

[...] o contrato administrativo caracteriza-se justamente pelo fato de que o particular contratado tem o dever, indeclinável, de executar de modo contínuo e eficiente as suas prestações. Isso inclusive diante de alterações extraordinárias – tanto aquelas geradas pela própria Administração contratante, quanto as oriundas do mundo dos fatos. Trata-se de contrato que, de antemão, sabe-se que conviverá com circunstâncias e alterações exorbitantes ao ordinário das contratações civis e empresariais. Por isso que se pode dizer que a sobrevivência do contrato administrativo depende da efetiva garantia do seu equilíbrio econômico-financeiro. Trata-se da contrapartida aos deveres reforçados de execução contratual, mesmo diante das circunstâncias mais adversas.¹²³

Com isso, foram estabelecidos os alicerces da teoria da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo, com dois objetivos centrais: (a) fornecer segurança e estabilidade – sob o ponto de vista financeiro –, ao particular que contrata com a Administração Pública, em face da prerrogativa desta de modificar unilateralmente contrato; e (b) assegurar a preservação do contrato diante de acontecimentos supervenientes à sua celebração, de natureza extraordinária e imprevisível, que tornem excessivamente onerosas as obrigações assumidas pelo particular e coloquem em risco a continuidade do empreendimento.

Observa-se a clara conexão entre essas duas situações. No primeiro caso, o mecanismo visa fazer frente à prerrogativa de alteração unilateral do contrato, que foi concebida para garantir que a Administração possa ajustar o contrato às exigências mais atuais da coletividade, preservando o interesse público. No segundo caso, o foco é a preservação do empreendimento quando fatores externos ameaçam a continuidade da execução contratual, o que, em última análise, também visa salvaguardar o interesse público, que reside na entrega – com qualidade, eficiência e em tempo hábil – do objeto contratado. O fundamento comum é, portanto, a proteção do interesse público que motivou a contratação a partir do reconhecimento da importância da operação econômica material que subjaz ao contrato.

Essa construção teórica oriunda das decisões do Conselho de Estado francês foi recepcionada com grande prestígio no ordenamento jurídico brasileiro, tornando-se objeto de proteção constitucional e legal, conforme será demonstrado a seguir.

¹²³ MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. In: MOREIRA, Egon Bockmann. **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro**: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 25.

2.5 Formação e proteção da equação econômico-financeira

A importância da proteção à equação econômico-financeira para a segurança das contratações públicas foi reconhecida pelo constituinte brasileiro, que a alçou à condição de garantia fundamental, expressa no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal¹²⁴, que assegura a manutenção das efetivas condições da proposta em qualquer contrato administrativo.

Fala-se em condições da proposta porque é justamente no momento da apresentação da proposta comercial – que formaliza a contrapartida esperada pelo licitante em face dos encargos e responsabilidades que assumirá para a execução contratual – que é definida a equação econômico-financeira do contrato administrativo.

Sob esse enfoque, Marçal Justin Filho afirma que “[...] o particular, ao formular sua proposta, construiu uma relação entre os encargos que assumiria e a remuneração que perceberia”¹²⁵. A proposta é a formalização de uma relação de equilíbrio (encargos-benefícios), elaborada pelo particular. Nas palavras de Marcello Caetano:

O contrato assenta, pois, numa determinada equação financeira (o valor em dinheiro dos encargos assumidos por um dos contraentes deve equivaler ao das vantagens prometidas pelo outro) e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no ato de estipulação.¹²⁶

Se qualquer evento – de origem interna ou externa ao contrato¹²⁷ – fora da esfera de responsabilidades assumidas pela parte no momento da contratação interferir nessa relação entre encargos e vantagens, surge o direito da parte prejudicada de pleitear a recomposição da

¹²⁴ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Cf. BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 nov. 2024.

¹²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 726.

¹²⁶ CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 255-256.

¹²⁷ O que este trabalho denomina como alterações internas são as modificações contratuais operadas pela própria Administração Pública contratante, que é parte integrante daquela relação contratual e ao mesmo tempo exerce sobre ela ingerência que afeta as próprias obrigações assumidas pelas partes. Por outro lado, alterações externas são as interferências causadas no contrato por eventos da natureza ou fatos de terceiros, alheios à relação contratual.

equação econômico-financeira inicialmente pactuada mediante o incremento de sua remuneração ou – no caso do Poder Público – na redução da contrapartida.

Importante destacar, neste ponto, que a proteção à equação econômico-financeira do contrato é direito assegurado a ambas as partes contratantes, conforme esclarece Joel de Menezes Niebuhr ao afirmar que:

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, ao prescrever que devem ser “[...] mantidas as condições efetivas das propostas[...]”, não discrimina qualquer das partes contratantes. Isso significa que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato é disposto por todas as partes contratantes, quer pelo contratado, quer pela Administração Pública.¹²⁸

Esse regime de proteção da equação econômico-financeira do contrato é expressamente albergado nos §§1º e 2º do art. 104 da Lei nº 14.133/2021¹²⁹. O art. 130 do mesmo diploma legal dispõe que, “caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial”¹³⁰.

Por isso, é comum encontrar na doutrina administrativista a afirmação de que o poder de alteração unilateral do contrato somente pode ser exercido sobre as cláusulas regulamentares da avença, estando as cláusulas econômico-financeiras fora do âmbito de aplicação dos poderes extroversos da Administração¹³¹.

Isso não significa que não possa haver alterações que impactem os encargos do contratado ou mesmo modificações diretas no preço ou na tarifa cobradas na prestação de serviços públicos. O que importa é que, ao fim e ao cabo, seja mantida a equação econômico-financeira inicialmente estabelecida, de modo que cada evento que majorar ou reduzir o ônus

¹²⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 1115.

¹²⁹ “Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; [...] § 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado. § 2º Na hipótese prevista no inciso I do *caput* deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹³⁰ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹³¹ NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2024. p. 366-367, 381.

assumido por qualquer das partes deve gerar aumento ou redução da contrapartida na mesma proporção.

Assim, o valor da contrapartida pode sofrer variações durante a execução do contrato, nos termos definidos no art. 124, inciso II, alínea “d”, da Lei 14.133/2021¹³².

É de se destacar que, além de tratar expressamente da alteração contratual para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, o art. 124 aborda as principais causas que podem tornar necessária a revisão dos preços, com a ressalva de que, em qualquer caso, deve ser respeitada a “repartição objetiva de risco estabelecida no contrato”¹³³. Esse dispositivo legal já deixa claro que o equilíbrio contratual está intimamente relacionado à repartição de riscos entre as partes contratantes.

Quando a Administração Pública opta pela execução direta de obras ou serviços públicos, ela assume a responsabilidade integral pelo empreendimento. A definição do projeto, a aquisição de material, o emprego da mão de obra, as atividades de execução, a gestão de riscos e o ônus decorrente dos eventos que interfiram no desenvolvimento do objeto serão responsabilidade do Poder Público.

Entretanto, conforme já destacado na seção 2.2 deste trabalho, a execução direta raramente se revela como a melhor opção¹³⁴ e o mais usual é a contratação de particulares para a execução dos projetos e a prestação dos serviços necessários a dar concretude ao interesse público, o que implica a transferência de obrigações que permitirão a entrega final do objeto, bem como da responsabilidade pela gestão e manejo de muitos dos riscos do empreendimento.

¹³² “Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo entre as partes: [...] d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹³³ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹³⁴ “O Estado não dispõe de pessoal especializado nem de experiência para construir pontes, rodovias, edifícios e outras obras de engenharia. A alternativa é contratar empresas especializadas. Adicionalmente, há situações em que contratar com um terceiro é mais barato, mais rápido e produz resultados melhores. Por exemplo, é mais eficiente contratar uma empresa privada para fazer a limpeza e a manutenção dos prédios públicos do que deixar essa atribuição a cargo do próprio Estado. Veja que, se o Estado decidisse executar essas atividades diretamente, teria de contratar o pessoal, controlar a sua atuação comprar os uniformes, os equipamentos e os materiais indispensáveis.” Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. Por que contratar? Razões e dilemas do recurso Estatal à iniciativa privada In: SUNFELD, Carlos Ari *et al.* **Curso de direito administrativo em ação: casos e leituras para debates**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 399.

Marcos Perez explica que as obrigações correspondem aos compromissos estampados nas cláusulas contratuais – como prestar um serviço ou efetuar pagamentos –, enquanto os riscos dizem respeito a eventos incertos que podem impactar a execução do contrato, independentemente da vontade das partes¹³⁵.

Ainda assim, algumas obrigações podem estar atreladas a riscos específicos. Se o contratado for responsável pelo projeto de uma obra, pode ser exigido que ele também assuma os riscos associados à sua execução futura. Da mesma forma, em PPPs, quando um parceiro privado se compromete a obter financiamento para um projeto, pode recair sobre ele o risco de não conseguir captar os recursos necessários.

Um equívoco comum, que deve ser evitado, é confundir obrigações contratuais com a assunção de riscos, como bem percebido por Marcos Perez, que ensina:

Nessa linha não cabe falar que nas parcerias público-privadas o concedente assume o risco do pagamento do concessionário. Na verdade, o que o concedente assume é a obrigação de pagar a contraprestação ao concessionário. Também não é correto dizer que as partes assumem o risco de reequilibrar o contato, quando sua equação econômico-financeira estiver desequilibrada. As partes não têm o risco, mas a obrigação de reequilibrar o contrato nessa situação.

[...]

Os riscos são sempre circunstâncias de fatos incontroláveis e estranhos à atuação das partes (como o caso fortuito ou a força maior); a realização de achados arqueológicos no curso de uma obra; a majoração de tributos incidentes sobre os custos do contrato, entre muitos outros, são exemplos de riscos. Repartir esses riscos entre as partes significa atribuir a uma delas a obrigação de suportar total ou parcialmente o ônus econômico-financeiro decorrente da superveniência desses fatos. Subentende-se que o valor das tarifas e das demais receitas auferidas pelo concessionário o habilite a responder pelas consequências econômico-financeiras da superveniência de um fator de risco, caso este o tenha contratualmente assumido, bem como se deduz exatamente o contrário, que o valor das tarifas e das demais receitas auferidas pelo parceiro privado não são suficientes para que este arque com as consequências econômico-financeiras da superveniência de um dado risco, quando este seja assumido pelo concedente. Há, portanto, obrigações que decorrem da assunção pelas partes de um dado risco, porém, frise-se mais uma vez, mesmo nesse caso, risco e obrigação não se confundem.¹³⁶

Assim, ao celebrar o contrato, as partes não assumem apenas obrigações para a consecução do objeto, mas também parcela de responsabilidade pelos riscos que ameaçam aquele empreendimento.

Isso é facilmente perceptível no campo das contratações administrativas, em que, ainda durante o processo licitatório, a Administração Pública divulga com o edital todos os

¹³⁵ PEREZ, Marcos Augusto. Notas sobre a divisão de riscos nas concessões e parcerias público-privadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al.* (Coord.). **Direito público em evolução**: estudos em homenagem à professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 483.

¹³⁶ *Ibidem*.

documentos necessários para que os interessados conheçam o objeto a ser executado, os projetos já desenvolvidos e a desenvolver, as condições que devem ser seguidas, a forma de pagamento e, especialmente, os riscos e obrigações a serem assumidos por cada contratante (notadamente por meio da minuta do contrato, do anteprojeto, dos projetos básico e executivo e da matriz de riscos, quando for o caso).¹³⁷ Todos esses elementos devem ser avaliados para que os licitantes definam se participarão do certame e possam elaborar sua proposta comercial.

Cientes do esforço que precisará empregar para cumprir suas obrigações contratuais, gerir os riscos assumidos e entregar o objeto licitado na data apazada com a qualidade exigida pela Administração Pública, os interessados na contratação deverão precificar seus serviços e apresentar na proposta a contraprestação esperada para a execução contratual naquelas condições.

¹³⁷ Trata-se de exigência expressa do art. 25 da Lei n 14.133/2021, que abarca o conteúdo essencial do Edital e dispõe o seguinte: “Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. § 1º Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes. § 2º Desde que, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra. § 3º Todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso. § 4º Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento. § 5º O edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela: I - obtenção do licenciamento ambiental; II - realização da desapropriação autorizada pelo poder público. § 6º Os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos desta Lei terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência. § 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. § 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por: I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais; II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos. § 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por: I - mulheres vítimas de violência doméstica; II - oriundos ou egressos do sistema prisional.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

Por esse motivo, a Lei nº 14.133/2021 destaca a importância da identificação e análise dos riscos que ameaçam o projeto ainda na fase preparatória da contratação (art. 18, inciso X¹³⁸) e da divulgação da matriz de alocação de riscos junto com o edital de licitação (art. 22¹³⁹). Todos esses elementos devem ser analisados pelos licitantes para a elaboração da proposta comercial, uma vez que compreendem os encargos que serão por eles assumidos ao longo da execução contratual.

Com a declaração da proposta vencedora e a celebração do contrato, são definidas, em conjunto, a esfera de responsabilidade de cada parte contratante pela execução adequada do objeto e a remuneração correspondente ao esforço que será exigido do contratado para tanto. A correlação entre esses dois fatores delimita a equação econômico-financeira do contrato, que é objeto de proteção constitucional e legal.

Presume-se que a contraprestação definida no momento da formação da relação contratual é suficiente para que cada parte responda pelas obrigações e riscos que tiver assumido por força de lei ou de contrato. Qualquer agravo econômico sofrido em razão de eventos fora dessa esfera de responsabilidades gera o direito à recomposição do equilíbrio contratual mediante a revisão da remuneração. É o que explica Luciano Ferraz, valendo-se da lição do jurista francês Georges Péquignot e de precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Matematicamente, conforme escólio do francês Georges Péquignot ($X/Y = X'/Y'$), ou seja, a equação econômico-financeira do contrato não é representada propriamente pelo preço do contrato, senão pela expressão econômica existente entre a proposta apresentada e os encargos assumidos pelo contratado: “a ampliação dos encargos dos contratos de obra pública celebrados com a Administração Pública deve ser acompanhada do aumento proporcional da remuneração, a fim de se manter o equilíbrio econômico-financeiro da contratação” (STJ – REsp 585.113, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T, j. 05.04.2005, DJ 20.06.2005. p. 206).¹⁴⁰

¹³⁸ “Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...] X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹³⁹ “Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁴⁰ FERRAZ, Luciano. Contratos na Nova Lei de Licitações e Contratos. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Coord.). **Manual de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 387-494.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho esclarece que todos os elementos do contrato devem ser levados em consideração para a formação de seu equilíbrio, especialmente os riscos assumidos por cada parte:

Assim, o equilíbrio econômico-financeiro abrange não apenas o montante de dinheiro devido ao particular contratado, mas também o prazo estimado para o pagamento, a periodicidade dos pagamentos e qualquer outra vantagem que a configuração da avença possa produzir. O mesmo se passa com a questão dos encargos. Integram a equação econômico-financeira todos os fatores aptos a influenciar o custo e o resultado da exploração¹⁴¹

Por isso, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato é formado a partir da relação de igualdade construída, de um lado, pelos riscos e obrigações assumidas pelo contratante no momento da celebração do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica definida na proposta comercial. É esse o sinalagma contratual que caracteriza a comutatividade do contrato administrativo e caracteriza o equilíbrio do negócio jurídico.

É essa relação de correspondência entre a esfera de responsabilidades contratualmente assumidas e a remuneração do particular que é protegida pelo princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato. Nessa linha de ideias, o Tribunal de Contas da União já decidiu que “o equilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo é definido a partir da elaboração do ato convocatório e se materializa com o oferecimento da proposta e assinatura do instrumento contratual”¹⁴².

Não se trata de instituto voltado a garantir o lucro do particular ou retorno vultoso pelos investimentos realizados na execução contratual, mas tão somente assegurar que nenhuma das partes sofrerá com ônus que não foram assumidos na celebração do pacto. O que é garantido às partes é justamente a “manutenção das condições da proposta”¹⁴³. Não há proteção jurídica à precificação inadequada dos serviços, à má administração de recursos, à gestão ineficiente dos riscos assumidos na contratação.

¹⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 388.

¹⁴² Parágrafo 118 do Voto no Acórdão nº 371/2006-P/TCU. Cf. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 371/2006**. Solicitação do Congresso Nacional (SCN). Plenário. Relator: Augusto Sherman. Sessão de 22/03/2006. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 12 nov. 2024.

¹⁴³ Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988. BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 nov. 2024.

Em vista disso, para aferir se o particular contratado tem o direito de pleitear a revisão dos preços originalmente pactuados para compensar o ônus adicional decorrente de evento superveniente à contratação, é necessário antes apurar se esse risco está alocado sob sua esfera de responsabilidades ou não. Apenas diante de resposta negativa a essa indagação é que se pode admitir a adoção de medidas para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. É nessa linha de raciocínio a definição de equilíbrio contratual proposta por Thiago Mesquita Nunes, para quem:

Um contrato administrativo diz-se equilibrado quando nenhuma das partes – Poder Público ou contratado – suporta os efeitos financeiros – positivos ou negativos – decorrentes de evento cujo risco não havia sido a ela atribuído. Ou, em termos semelhantes: Um contrato administrativo diz-se equilibrado quando ambas as partes – Poder Público e contratado – suportam, exclusivamente, os efeitos financeiros decorrentes de eventos cujos riscos haviam sido a elas atribuídos.¹⁴⁴

Pode-se concluir, portanto, que os riscos e a sua alocação contratual são, ao lado de todo o plexo de obrigações assumidas pelas partes, o elemento estruturante do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. É esse o tema que será analisado no próximo capítulo.

¹⁴⁴ NUNES, Thiago Mesquita. Da alocação de riscos enquanto fundamento subjacente ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório**, São Paulo, MP Editora, v. 5, p. 225-237, 2012.

3 DIVISÃO DE RISCOS E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: DA TEORIA DAS ÁLEAS À MATRIZ DE RISCOS

Toda atividade econômica está sujeita a riscos, e isso não é diferente no âmbito dos empreendimentos movidos pelo Estado. Na realidade, como bem lembra Maria Sylvia Di Pietro:

[...] acordos administrativos em geral envolvem muitos riscos decorrentes de várias circunstâncias, como a longa duração, o volume grande de gastos públicos, a natureza da atividade, que exige muitas vezes mão de-obra especializada, a complexidade da execução etc.¹⁴⁵

Basta se conceber o risco como “a incerteza de um evento que pode ter um impacto (positivo ou negativo) na obtenção de certos objetivos”¹⁴⁶ para perceber que o desenvolvimento de qualquer empreendimento em uma sociedade de mercado está cercado por riscos. Apenas para citar alguns exemplos, podem-se imaginar as decisões políticas capazes de afetar a economia e prejudicar ou fortalecer a saúde financeira das partes envolvidas nas transações, facilitando ou dificultando o cumprimento das obrigações; catástrofes naturais com o potencial de arruinar todo o estoque do fornecedor ou impedir o trânsito de mercadorias; a melhoria de estradas ou a construção de novas vias de acesso que facilitem a logística; problemas de segurança no local de armazenamento de materiais e equipamentos e uma infinidade de outros fatores que podem prejudicar ou contribuir com o desenvolvimento das atividades empresariais.

Esses riscos são dados da realidade, e não meras criações teóricas abstratas, de modo que precisam ser considerados pelos agentes atuantes no mercado e sua gestão adequada pode ser o diferencial entre o sucesso ou a completa falência dos empreendimentos. Calha aqui recorrer à metáfora utilizada por Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Prado, que afirmam que “[...] vale, portanto, em relação aos riscos, aquilo que Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*, falava em relação ao fogo: queima aqui, como acolá. Isso ocorre independentemente das expectativas humanas, da disciplina normativa que se faça incidir sobre ele”¹⁴⁷.

¹⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 261.

¹⁴⁶ FREIRE, André Luiz. **Direito dos contratos administrativos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 67. Nessa passagem, André Luiz Freire utiliza o conceito de risco do Institute of Internal Auditors, citado na obra de Paul Hopkin: HOPKIN, Paul. **Fundamentals of risk management: understanding, evaluating and implementing effective risk management**. 5. ed. New York: Kogan Page, 2018.

¹⁴⁷ RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP - parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 122 (em nota de rodapé).

Desse modo, quando duas ou mais partes decidem empreender dada operação econômica comum, parcela relevante do processo negocial reside na repartição da responsabilidade pelos riscos que podem afetar o empreendimento.

É somente mediante o conhecimento prévio dos possíveis eventos que ameaçam a execução do objeto e de suas consequências que os contratantes poderão ter real ciência do encargo ao qual estão submetidos e, assim, estabilizar suas expectativas, coordenar suas ações e organizar os recursos para minimizar impactos negativos e maximizar os impactos positivos.

Assim, o contrato – retomando aqui uma vez mais a noção de Roppo do instituto enquanto veste jurídico-formal para as operações econômicas – serve como instrumento para explicitar e oficializar essa divisão entre as partes da responsabilidade pelos riscos que cercam o empreendimento. Por isso, Egon Bockmann Moreira afirma que “todos os contratos, públicos e privados, sem exceção, dividem riscos entre as partes signatárias.”¹⁴⁸

Ocorre que, nos contratos administrativos, por força do princípio da legalidade estrita (art. 37 da Constituição Federal), que vincula a atuação do Poder Público¹⁴⁹, a divisão de riscos somente poderá ser realizada na forma e nos limites que a lei impuser. Essa matéria foi disciplinada na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/1993 até 30 de dezembro de 2023 e na Lei nº 14.133/2021 a partir de então¹⁵⁰.

Sob a égide da antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/1993)¹⁵¹, a alocação de riscos se operava por meio da chamada “teoria das áleas”¹⁵², que contemplava solução geral e abstrata de observância obrigatória em todos os contratos regidos por esse diploma legal.

¹⁴⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na Lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, ano 20, n.78. abr./jun.2022.

¹⁴⁹ Na lição do insigne administrativista Hely Lopes Meirelles: “[...] na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 83.

¹⁵⁰ A Lei 8.666/1993, também conhecida como a antiga Lei de Licitações e Contratos, vigorou até 30 de dezembro de 2023. A partir de 1º de janeiro de 2024, a Lei nº 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos, passou a ser o diploma de observância obrigatória para a regulamentação das contratações públicas no Brasil.

¹⁵¹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37 inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 8269, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 01 jun. 2023.

¹⁵² Irene Nohara explica que “o termo álea advém do latim *alea*, que significa sorte ou risco” (NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2024. p. 400.). Daí a definição clássica de José Cretella Júnior, segundo a qual álea é o “acontecimento futuro que influi na economia do contrato” (CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1995).

Essa teoria decorre do art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/1993¹⁵³, que listava as hipóteses que ensejariam a alteração do contrato para recompor o equilíbrio econômico-financeiro em favor do contratado. São elas: (a) fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado; (b) força maior ou caso fortuito; e (c) fato do príncipe. O próprio dispositivo legal caracterizou esses eventos como configuradores da “álea econômica extraordinária e extracontratual”.

Com base nessa tipologia legal, a doutrina e a jurisprudência construíram a “teoria das áleas”, segundo a qual ao particular eram atribuídos os riscos ordinários e previsíveis, presentes em qualquer negócio, derivados da inserção do agente no mercado (álea ordinária), enquanto a Administração Pública respondia pelos riscos extraordinários, decorrentes de eventos excepcionais, que afetam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A álea extraordinária engloba eventos de duas origens: a) administrativa ou b) econômica.

Na álea administrativa, estão abrangidas as modificações das condições contratuais derivadas de atos da Administração Pública, como medidas governamentais gerais que repercutem indiretamente sobre o contrato (fato do príncipe) e medidas administrativas diretamente dirigidas ao contrato, que venham a retardar, impedir ou agravar sua execução (fato da Administração).

Já a álea econômica relaciona-se aos eventos imprevisíveis, que independem da vontade ou responsabilidade das partes, capazes de alterar completamente a situação econômica em que se insere o contrato. Exemplo contemporâneo disso seria a pandemia do Covid-19.

Assim, a repartição de riscos entre as partes se colocava como dado normativo preconcebido, que formava a equação econômico-financeira de todos os contratos administrativos ordinários, independentemente da complexidade do objeto a ser executado, das características do local da prestação do serviço ou dos objetivos da entidade contratante em cada caso.

Diante da materialização de qualquer risco que prejudicasse ou favorecesse a execução contratual, as partes deveriam se voltar para o art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/1993

¹⁵³ “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo das partes: [...] d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37 inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 8269, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 01 jun. 2023.

e verificar se o evento que desestabilizou o contrato se enquadra entre as hipóteses legais capazes de ensejar a revisão dos preços contratuais.

O grande problema da utilização dessa forma de repartição de riscos é muito bem sintetizado por Liana Cajal: “só é conhecida a parte a qual é alocado determinado risco após a efetiva concretização do prejuízo”¹⁵⁴.

A lei fornece apenas parâmetros genéricos e abstratos para a classificação de determinado evento na álea ordinária ou extraordinária, e muitas vezes seu enquadramento na esfera de responsabilidades do particular ou da Administração dependerá das circunstâncias de sua ocorrência. Esse cenário conduz a uma insegurança muito grande quanto à responsabilidade assumida por cada parte perante os riscos que podem ameaçar o contrato, como bem percebe Marçal Justen Filho ao afirmar que:

Inexiste critério objetivo capaz de diferenciar com proficiência álea ordinária e extraordinária. As tentativas em conceituar tendem a ser circulares ou repetitivas (tautológicas). Afirma-se que álea ordinária é a normal e inerente a um empreendimento, diversamente da extraordinária. Essa fórmula não é apta a fornecer um critério exato para solucionar problemas práticos.¹⁵⁵

As partes não têm conhecimento prévio acerca de sua parcela de responsabilidade pelos riscos do contrato, e seu tratamento costuma ser “profilático”, por meio da busca de soluções para os prejuízos depois que eles já se materializaram. Conforme sublinha Simone Zanotello de Oliveira, “efetua-se uma verificação *a posteriori*, de forma objetiva, de forma corretiva, na hipótese da ocorrência de alguma situação que gere desequilíbrio na contratação”¹⁵⁶. Também nesse sentido, calha colacionar a lição de Marcos Perez, que aduz:

A teoria das áleas ordinária e extraordinária, ainda que atenuada de forma apriorística o risco do concessionário, como acima já constatamos, trata do risco somente pelo seu aspecto “profilático”. Melhor dizendo, dá-se teoricamente solução para prejuízos já existentes e contabilizados. Não há, de parte dessa teoria, preocupação com a formulação de soluções que previnam o prejuízo, o que, certamente, importaria em grandes vantagens econômicas para a administração pública, para o concessionário e para o usuário.

¹⁵⁴ CAJAL, Liana Claudia Hentges. O risco da incerteza: as possíveis contribuições da risk-based theory no enquadramento da pandemia de COVID-19 na matriz de riscos dos contratos de concessão de serviço público. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 7, n. 2, p. 136-156, out. 2021, p. 141. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/37936>. Acesso em: 15 jan. 2025.

¹⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 400.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Simone Zanotello de. **Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro nas contratações públicas**. São Paulo: Dialética, 2022.

O que acaba ocorrendo é que, em algumas situações, a aplicação da teoria da áleas ordinária e extraordinária não resulta em solução do problema jurídico concreto, mas, ao contrário, gera novos impasses, insegurança e, algumas vezes, cria, até mesmo, novos problemas.¹⁵⁷

Além de dificultar a precificação das propostas pelos particulares, que não sabem exatamente com quais riscos precisarão arcar e quais poderão motivar pleitos de reequilíbrio perante a Administração Pública, esse cenário representa verdadeiro pesadelo para a gestão de riscos, pois desestimula a definição de planos de ação eficientes para controlar e mitigar os possíveis eventos danosos.

Quando confrontadas com a ocorrência efetiva de evento negativo para o contrato, nenhuma das partes costuma estar disposta a assumir seus custos e consequências. É o que aponta Egon Bockmann Moreira:

Caso deixem-na do lado de fora do contrato, as partes outorgam à lei a alocação de riscos. Depois, poderá (ou não) haver momentos de conflito. Caso o evento futuro e incerto se torne presente e certíssimo, a controvérsia virá com ele: cada parte a esgrimir argumentos para atribuí-lo à outra. A solução demandará o exame da lei vigente à época da contratação; do contrato em si mesmo, da conduta das partes e do fato real que alterou ou impediu a sua execução. Poderá ser auto ou heterocompositiva, a legislação possui amplo cardápio de alternativas (negociação, mediação, *dispute boards*, arbitramento, arbitragem, etc.).¹⁵⁸

Despiciendo dizer que esse panorama legislativo motivou inúmeros litígios em que a Administração Pública e o particular discutiam o direito ou não ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos pela superveniência de eventos que não se podia alocar de forma clara na álea ordinária ou extraordinária¹⁵⁹.

Ora, se a Constituição Federal e a Lei Geral de Licitações resguardam o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos, é natural que as empresas elaborem suas propostas comerciais pautadas na expectativa legítima de que a relação entre encargos e vantagens definida no momento da celebração da avença será preservada ao longo da execução do objeto.

¹⁵⁷ PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 100.

¹⁵⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos de concessão, força maior extraordinária e revisão da matriz de riscos: fundamentos jurídicos e modos de usar. **Jota**, Análise, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/contratos-de-concessao-forca-maior-extraordinaria-e-revisao-da-matriz-de-riscos>. Acesso em: 1 nov. 2024.

¹⁵⁹ PIRONTI, Rodrigo. Desmistificando a elaboração da matriz de riscos nos contratos celebrados por empresas estatais. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Além disso, não se pode perder de vista que é a contrapartida prevista na proposta comercial que permite ao contratado cobrir os custos da aquisição de insumos, aluguel de máquinas e equipamentos, pagamento da folha salarial dos funcionários etc. Se o retorno esperado com a execução do contrato não se materializa por fatores alheios à esfera de controle e responsabilidade do contratado, é bem possível que ocorra a quebra do faturamento ou fluxo financeiro necessário ao cumprimento das obrigações assumidas.

Nessas condições, caso não haja a recomposição tempestiva do equilíbrio econômico-financeiro, a materialização de riscos que não são assumidos por nenhuma das partes pode até mesmo impedir a continuidade da execução contratual.

Por esse motivo, de pouco ou nada adianta ao particular que contrata com a Administração Pública obter o reconhecimento de seu direito ao reequilíbrio econômico-financeiro por meio de decisão judicial proferida após longa e custosa batalha processual. É necessário que a intangibilidade da equação econômico-financeira seja uma constante ao longo da execução contratual.

Nesse cenário, floresceram demandas por maior previsibilidade, segurança e transparência nas relações entre os particulares e a Administração¹⁶⁰, que foram abordadas na Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) por meio da consagração de um regime objetivo de distribuição de riscos calcado em cláusula contratual de matriz de risco, que define as responsabilidades das partes pelos impactos decorrentes de eventos supervenientes e caracteriza o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato (art. 6º, inciso XXVII; art. 22; art. 92, inciso IX; art. 103; e art. 133)¹⁶¹.

A cláusula de matriz de riscos é bem definida por Joel de Menezes Niebuhr:

[...] a essência da matriz de riscos é a de apontar os riscos e alocá-los entre os contratantes, deixando mais claro quais os riscos assumidos por cada uma das partes. A premissa é que os riscos são precificados e compõem os encargos das partes contratantes. Então, por meio da matriz de riscos, a Administração aloca de forma específica e precisa os riscos para si, para o contratado e, se for o caso, de modo compartilhado. Com essa informação, os interessados na licitação contam com uma base segura para compreender os seus encargos e definir as suas propostas. A

¹⁶⁰ Um dos primeiros – e mais importantes – trabalhos nesse sentido foi a tese de doutoramento do professor Marcos Perez, que, debruçando-se sobre a importância do tratamento adequado do risco na execução dos contratos de concessão, defende a necessidade de superação da teoria das áleas a partir de um esforço para “descrição mais extensa, útil e atual dos riscos que permeiam os contratos de concessão e para a devida reflexão jurídica sobre os diferentes arranjos de divisão desses riscos, bem como sobre os instrumentos jurídicos que podem evitar que a superveniência de fatores de risco inviabilize a concessão”. Cf. PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 166.

¹⁶¹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

finalidade da matriz de riscos, sob essa roupagem, é proporcionar mais segurança jurídica para as partes contratantes.¹⁶²

É também bastante didática a exposição de Egon Bockmann Moreira, que introduz a cláusula de matriz de riscos com a seguinte explicação:

A primeira dessas técnicas que procuram atenuar os efeitos da incompletude contratual são as cláusulas de matriz de alocação de riscos (aqui compreendidos como eventos futuros e incertos, passíveis de quantificação presente). Por exemplo, pensemos em determinados riscos de engenharia: a experiência demonstra e os bancos de dados comprovam quais tipos de eventos danosos podem acontecer em quais espécies de obras, autorizando que sejam feitos cálculos estimativos de seu impacto para a economia e finanças do contrato. Isso pode ser precificado e colocado sob a responsabilidade em arcar com os respectivos custos (o que instala cuidado adicional da parte responsável e a viabilidade de celebração de contratos de seguro).¹⁶³

Essa solução havia sido concebida na Lei nº 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas – PPPs), cujo art. 5º, inciso III, determina que, nos contratos de parceria público-privada, é obrigatória a presença de cláusula de “repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”¹⁶⁴.

A redação do dispositivo legal já deixa claro o rompimento com o regime anterior ao dispor que devem ser compartilhados entre as partes até mesmo os riscos referentes aos eventos que tradicionalmente eram incluídos na chamada “álea extraordinária”, tipicamente alocados sob a esfera de responsabilidade da Administração de forma apriorística.

Não há mais que se falar, portanto, em fórmula hermética e preconcebida de divisão de responsabilidades em que todos os contratos devem se encaixar: cada empreendimento terá sistema de riscos específico, que deve considerar suas características individuais para maximizar a eficiência e minimizar os custos de execução.

A experiência foi replicada no art. 9º, § 5º, da Lei nº 12.462/2011 (que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC)¹⁶⁵, que admite o emprego da matriz de

¹⁶² NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 1120.

¹⁶³ MOREIRA, Egon Bockmann. Quando as concessões mudam? In: SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Curso de Direito Administrativo em ação: casos e leituras para debates**. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 537.

¹⁶⁴ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 6, 31 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 7 nov. 2024.

¹⁶⁵ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 05 ago. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm#:~:text=Institui%20o%20Regime%20Diferenciado%20de,Empresa%20Brasileira%20de%20Infraestrutura%20Aerportu%C3%A1ria%20. Acesso em: 7 nov. 2024.

alocação de riscos nos contratos que seguem o regime de execução de contratação integrada¹⁶⁶; e, posteriormente, na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais)¹⁶⁷, que previu em seu art. 69, inciso X, a matriz de riscos como cláusula essencial nos contratos celebrados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

Essas alterações legais imprimem inovação de extrema relevância nos regimes do equilíbrio e da mutabilidade dos contratos administrativos, qual seja: a definição dos riscos assumidos por cada parte e, conseqüentemente, da equação econômico-financeira inicial deixa de ser realizada de forma abstrata, pela lei, para ser operada de forma objetiva, pelo contrato.

Com o emprego da cláusula de matriz de riscos, as partes podem identificar eventos capazes de contribuir ou prejudicar a execução do projeto licitado, indicar de forma expressa a responsabilidade por cada um deles e antecipar as conseqüências decorrentes de sua materialização (a revisão do preço inicialmente pactuado em favor de uma das partes, a dilação dos prazos, a divisão dos ônus decorrentes do evento etc.). Todas essas questões são retiradas do campo da abstração típica da redação de dispositivos legais e recebem concretude e previsibilidade graças a sua materialização no contrato.

Como aponta Rafael Vêras de Freitas, com o emprego de uma cláusula de matriz de riscos, o direito do particular ou da Administração ao reequilíbrio deixa de depender de “conceitos jurídicos indeterminados, como ‘onerosidade excessiva’, ‘Teoria da Imprevisão’, ‘relação entre encargos e remuneração do contratado’” e passa a ter referência explícita e objetiva no próprio contrato¹⁶⁸.

Essa mudança não é singela e permeia todas as etapas do processo de contratação. Na fase preparatória, as partes se veem compelidas a estudar mais profundamente o projeto a ser executado a fim de escrutinar os riscos que o ameaçam e verificar se estão dispostas a assumir os ônus que lhe são impostos na matriz. Na fase de execução contratual, assumem a obrigação adicional de realizar a gestão dos riscos alocados sob sua responsabilidade para evitar a materialização de eventos indesejáveis e potencializar eventos positivos. E quaisquer pleitos de

¹⁶⁶ De acordo com a definição fornecida pelo artigo 6º, inciso XXXII, da Lei nº 14.133/2021, contratação integrada é o regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

¹⁶⁷ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 1, 01 jul. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm. Acesso em: 7 nov. 2024.

¹⁶⁸ FREITAS, Rafael Vêras de. **Equilíbrios econômico-financeiros das concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 285.

reequilíbrio passam a ser solucionados à luz do referencial objetivo e previamente delineado pelas partes. Como explica Maurício Portugal Ribeiro:

Nesse contexto, o motor de arranque da análise de qualquer processo de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro é a verificação da matriz de risco contratual, eis que o direito ao reequilíbrio só surge se o risco do evento gravoso estiver alocado a uma parte contratual diversa daquela que sofreu as consequências da sua ocorrência.¹⁶⁹

Um exemplo prático da aplicação da matriz de riscos para solução de pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos pode ser extraído do Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, elaborado pela Advocacia-Geral da União (AGU) a pedido da Secretaria de Fomento, Planejamento e Parcerias do Governo Federal a respeito dos efeitos da pandemia causados pelo Covid-19 sobre o equilíbrio dos contratos de concessão de infraestrutura de transporte.

Na oportunidade, foi assentado pela AGU o entendimento de que o direito dos concessionários ao reequilíbrio econômico somente existe no caso de “superveniência de evento cujo risco tenha sido alocado ao poder concedente, caso dele tenha decorrido impacto significativo em suas receitas ou despesas”, e que essa análise deve ser feita caso a caso, porque, apesar de, em regra, a repartição de riscos clássica respeitar a divisão de álea ordinária para o contratado e extraordinária para o poder concedente, “nada impede que os contratos estabeleçam uma divisão de riscos diferente”¹⁷⁰.

Interessante a percepção de Rafael Veras de Freitas¹⁷¹ sobre o parecer:

Como se pode perceber, uma das primeiras e das mais importantes manifestações jurídicas a propósito do tema dos “reequilíbrios COVID-19”, prescreve que a Teoria da Imprevisão deve ser aplicada à luz da repartição de riscos, contratualmente, endereçada – o que, ao fim e ao cabo, relativiza a sua aplicação apriorística.

¹⁶⁹ RIBEIRO, Maurício Portugal. O que todo profissional de infraestrutura precisa saber sobre equilíbrio econômico-financeiro de concessões e PPPs (mas os nossos juristas ainda não sabem). In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 537-545.

¹⁷⁰ BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. **Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU**. Ementa: Consulta. Contratos de concessão do setor de infraestrutura de transportes. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Pandemia do novo Coronavírus. Covid-19. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/conjur/outros-pareceres-relevantes-geral>. Acesso em: 28 out. 2024.

¹⁷¹ FREITAS, Rafael Veras de. **Equilíbrios econômico-financeiros das concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 74-75.

Com isso, a expectativa é que haja aumento na eficiência e redução dos litígios que podem surgir na execução dos empreendimentos da Administração Pública, o que resulta em maior economia contratual. Afinal, como ressalta Egon Bockmann Moreira: “A dúvida quanto a quem é o titular deste ou daquele risco apenas incrementa o respectivo custo: definir amigavelmente hoje custa muito menos do que descobrir litigiosamente amanhã”¹⁷².

Essa posição também já foi adotada pelo Tribunal de Contas da União, conforme se extrai do Acórdão 1510/2013-TCU-Plenário:

[voto] Sem querer ser maçante, retorno que o preço oferecido pelos particulares para o adimplemento do objeto será proporcional aos riscos por eles assumidos. Quando essa distribuição de responsabilidades não é clara, além de não haver perfeitas condições para a formulação das propostas, a situação expõe a contratação em um ambiente forte de instabilidade e insegurança jurídica. Apresento a seguinte situação hipotética: se, ao se executar a obra, o contratado constatar que o solo encontrado *in loco* é distinto do definido nas sondagens fornecidas no anteprojeto. Uma fundação muito mais cara haverá de ser executada para suportar as cargas da superestrutura. Nesse caso, haverá termo aditivo? Existe, no mínimo, uma situação de insegurança, passível de interpretações distintas. Em avaliação perfunctória, na medida em que não era passível de conhecimento prévio de qualquer dos licitantes, avalio que a “surpresa” quebrou a equação econômico-financeira do ajuste, definida como imutável pelo art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Como não existe disposição editalícia contrária, ajuízo que o aditivo será devido. Não tenho dúvidas, por outro lado, que é uma porta para a celeuma contratual. Bastaria uma disposição clara no contrato para evitar a situação. Mesma dúvida pode ter ocorrido a qualquer dos licitantes (a impactar nos preços ofertados).¹⁷³

Ao fim e ao cabo, o que se busca é a segurança na entrega adequada dos empreendimentos públicos frente aos eventos supervenientes que podem afetar sua execução. Conforme aponta Marcos Perez: “Se o contrato de concessão estabelece uma clara e precisa divisão dos riscos entre as partes, a eventualidade da efetivação desses riscos tende a deixar de ser um fator que inviabilize a continuidade do empreendimento”¹⁷⁴.

Assim, a grande diferença entre o regime da Lei nº 8.66/1993 e o da Lei nº 14.133/2021 reside na fonte da distribuição contratual de riscos: se antes a lei determinava quem assumiria as consequências de quais riscos sob enunciados gerais e abstratos, agora esse papel foi assumido pelas partes, que o fazem de modo concreto e direto no contrato, por meio da autonomia da vontade.

¹⁷² MOREIRA, Egon Bockmann. Riscos, incertezas e concessões de serviços públicos. **Revista de Direito Público da Econômica: RDPE**, v. 5., n. 20, p. 35-50, out./dez. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.510/2013 (RA 043.815/2012-0)**. Plenário. Rel. Valmir Campelo. Sessão: 16/06/2013. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 12 nov. 2024.

¹⁷⁴ PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 100.

O que se observa é a valorização da liberdade negocial para que os agentes envolvidos possam orientar a melhor forma de execução do empreendimento e a definição do equilíbrio contratual, que deve ser respeitado pelas partes e pelos órgãos de controle externo. Nas palavras de Egon Bockmann Moreira, o regime de repartição de riscos pela via da cláusula contratual “confere maior subjetividade à definição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (ao lado da objetividade em sua aplicação)”¹⁷⁵.

Se, por um lado, a teoria das áleas podia ser interpretada como instrumento relativizador do cumprimento dos contratos nos termos inicialmente pactuados – pois o legislador já previa algumas hipóteses que, caso materializadas, ensejariam o direito à revisão dos termos do ajuste –; por outro lado, a matriz de riscos funciona como instrumento robustecedor da força obrigatória dos contratos, que compele as partes ao cumprimento do que foi ajustado mesmo diante de eventos que afetem a relação entre encargos e vantagens, desde que alocados sob a esfera de responsabilidades da parte afetada.

Para Marcos Perez, a liberdade na definição da repartição dos riscos contratuais abre às partes a possibilidade de “manejar de forma mais inteligente e mais racional do ponto de vista econômico-financeiro a superveniência de fatores imprevisíveis que desestabilizem o curso desse tipo de contratação, comprometendo e, muitas vezes, inviabilizando a realização de seus objetivos”¹⁷⁶.

Todavia, não se pode imaginar que a alocação objetiva dos riscos por meio da matriz tenha o potencial de eliminar as ameaças que podem frustrar a consecução do objeto contratado. A grande virtude do regime adotado pela Lei nº 14.133/2021 está em incentivar as partes a identificar os riscos, analisá-los e prevê-los expressamente no contrato para: (a) promover mecanismos de mitigação e prevenção de sua ocorrência; e (b) evitar conflitos relacionados ao reequilíbrio contratual.

Para que a matriz seja empregada de forma adequada e possa alcançar esses objetivos, é essencial que os profissionais do direito que se valerão desse instrumento compreendam o conceito de riscos e os mecanismos usualmente empregados para sua gestão e tratamento; questões que serão objeto de análise a seguir.

¹⁷⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, a. 20, n. 78. abr./jun. 2022.

¹⁷⁶ PEREZ, Marcos Augusto. Notas sobre a divisão de riscos nas concessões e parcerias público-privadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al.* (Coord.). **Direito público em evolução**: estudos em homenagem à professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 476.

3.1 Conceito e gestão de riscos

Apesar de a ideia geral de riscos parecer intuitiva, não é fácil traçar seu conceito. A dificuldade é bem ilustrada pela metáfora utilizada por Jeroen van Der Heijden, para quem “a noção de risco é como a de ‘tempo’ ou ‘felicidade’: todos sabem perfeitamente o que significa, até tentar explicar o conceito para outros (ou, mesmo, para nós mesmos). Risco é intangível”¹⁷⁷. Ainda assim, necessário conceituá-lo e interpretá-lo para o tratamento do tema nos contratos administrativos.

A definição técnica de risco é fornecida pela International Organization for Standardization¹⁷⁸ na ISO 31.000/2009 (Norma Internacional da Gestão de Risco), que o apresenta como o “efeito da incerteza nos objetivos”¹⁷⁹.

Contudo, trata-se de conceito muito abstrato, que não permite visualizar de forma clara os efeitos do risco nos contratos administrativos e pode gerar alguma confusão com a noção de “incerteza” que será apresentada a seguir. Em termos pragmáticos, para os fins a que se destina este trabalho, melhor compreender o risco simplesmente como a “probabilidade de perigo”¹⁸⁰, ou como a chance de ocorrência de algum evento indesejável.

¹⁷⁷ Tradução livre do inglês: «The notion of risk is like the notion of time or happiness: we all know perfectly well what it is, until we try to explain it to others (or to ourselves, for that matter). Risk is intangible». Cf. HEIJDEN, Jeroen van Der. Risk Governance and Risk-Based Regulation: a review of the international academic literature. **State of The Art in Regulatory Governance Research Paper Series**, 2019.02. Wellington: Te Herenga Waka—Victoria University of Wellington, 2019, p. 3. Disponível em: <https://ir.wgtn.ac.nz/items/e02c2440-ab62-43dd-81bb-e86fc871fe17>. Acesso em: 13 nov. 2024.

¹⁷⁸ A International Organization for Standardization (ISO) é uma organização não governamental formada por representantes de 91 países, cada um representado por um organismo de normas, testes e certificação. Seu objetivo é desenvolver normas internacionais para a padronização de conceitos, produtos e serviços sob o ponto de vista técnico. Para mais a respeito, vide: <https://www.iso.org/about>.

¹⁷⁹ BRASIL. Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. **NBR ISSO 31.000: Gestão de Riscos: Princípios e Diretrizes**. Rio de Janeiro, 2009.

¹⁸⁰ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

Como bem aponta Egon Bockmann Moreira¹⁸¹, em razão do impacto direto que o tema possui no dia a dia da população em geral e nos mais diversos empreendimentos públicos ou privados, o risco é objeto de estudo pelas mais diversas áreas do conhecimento e recebe abordagens distintas a depender da perspectiva de análise.

Para o fim de compreensão do risco nos contratos administrativos, convém seguir a abordagem empresarial, da gestão de projetos, em que a probabilidade de perigo costuma estar associada à “incerteza no cumprimento de algum objetivo ou na probabilidade de perda de algo material ou intangível”¹⁸². Sob essa perspectiva, o risco é usualmente aferido com base na relação entre a probabilidade de ocorrência de um evento indesejável e a magnitude de suas consequências para o projeto a ser desenvolvido¹⁸³.

É de se ver que essa abordagem elege como elemento central do conceito de risco a probabilidade. Os eventos somente se enquadram como riscos quando a possibilidade de sua ocorrência e suas consequências podem ser analisadas e quantificadas mediante a aplicação das regras de estatística.

Apesar de pairar certa indefinição quanto à sua materialização – se o evento danoso vai ou não ocorrer, quando pode se materializar e qual será a extensão do dano causado –, os riscos

¹⁸¹ “O tema ‘risco’ não é nem um pouco pacífico. Suas pesquisas dão-se tanto nas relações do Direito com a Economia (CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: a Legal and Economical Analysis*. New Haven/Londres: Yale University Press, 1970, *passim*) como nas Ciências Sociais (BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução de J. Navarro Perez, D. Juménez e María R. Borrás. Barcelona: Paidós, 2006, *passim*; LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. 3. reimpr. Tradução de R. Barret, New Brunswick, Aldine Transaction, 2007, *passim*); na Economia pura e de finanças (KNIGHT, Frank H. *Risk, Uncertainty, and Profit*. Nova York: Dover, 2006, *passim*; KEYNES, John Maynard. *A Treatise on Probability*. Reimpr. Mineola: Dover Phoenix, 2004, *passim*; BERNSTEIN, Peter L. *Desafios aos deuses: a fascinante história do risco*. Tradução de I. Korytowski. Rio de Janeiro: Campus, 1997, *passim*; MANDELBROT, Benoît; HUDSON, Richard L. *The (Mis)Behavior of Markets: a Fractal View of Risk, Ruin & Reward*. Nova York: Basic Books, 2004 – este sobretudo nas p. 3-24, 79-87 e 271-274); nos *project finances* (SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2005, p. 400-417; BEENHAKKER, Henri L. *Risk Management in Project Finance and Implementation*. Westport, 1997, *passim*; YESCOMBE, E. R. *Principles of Project Finance*. Londres: Academic, 2002, p. 137-249). Para o Direito merece especial atenção o ‘risco’ *versus* o ‘perigo’ e a ‘segurança’ na Administração Pública (PARDO, José Esteve. De la policía administrativa a la gestión de riesgos. *REDA*, Madri, Civitas, 119/323-346, jul./set. 2003), no meio ambiente, aqui máxime o ‘princípio da precaução’ (SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor de direito: lições de direito do ambiente*, *op. cit.*, p. 65-75; SUNSTEIN, Cass R. *Laws of Fear: beyond the precautionary principle*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, *passim*); na regulação (FRADE, Catarina; MARQUES, Maria Manuel Leitão. Risco e insegurança alimentar: da (in)segurança da escassez à (in)segurança da abundância. *RDPE*, Belo Horizonte, Fórum, 7/73-96, jul./set. 2004); e nos seguros (TIMM, Luciano Benetti; ALVES, Francisco Kümmel. Custos de transação no contrato de seguro: proteger o segurado é socialmente desejável?. *RDPE*, Belo Horizonte, Fórum, 19/125-158, jul./set. 2007)”. Cf. MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**: concessões, parcerias, permissões e autorizações. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 112 (em nota de rodapé).

¹⁸² GIOVANNI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirontini Aguirre de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção**: integralidade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

¹⁸³ Tradução livre do inglês: “Long definition: The probability and magnitude of a loss, disaster, or other undesirable event. Shorter (equivalent) definition: Something bad could happen.” Cf. HUBBARD, Douglas W. **The failure of risk management**: Why it's broken and how to fix it. New Jersey: John Wiley & Sons, 2020. p. 8.

podem ser identificados e medidos previamente com base em dados científicos e experiências anteriores, o que lhes fornece medida maior ou menor previsibilidade a depender da quantidade e da qualidade das informações disponíveis a seu respeito. É o que explica Ricardo Leonaldo Rovai, quando afirma que:

O risco essencialmente envolve uma condição que gerará a probabilidade de uma consequência que poderá ser adversa ou não. As dimensões mais críticas dos riscos são a sua probabilidade de ocorrência associada ao seu grau de impacto, se acontecer, ou seja, se tal probabilidade efetivamente se concretizar, um contexto efeito do risco capta necessariamente o quê, quando, onde, como e porquê [...].¹⁸⁴

John Adams esclarece que o risco deve ser compreendido como um conceito ligado à probabilidade em sentido estrito. O autor apresenta o conceito de: “risco como a probabilidade de que um evento adverso ocorra” – grandeza que pode ser objeto de estudo e mensuração pelas leis formais da estatística.¹⁸⁵

Marcos Nobrega, por sua vez, destaca que todo risco é marcado por três características centrais: evento, probabilidade e impacto. Nas palavras do autor:

O evento que significa a possível ocorrência de algo que poderia impactar o investimento; a probabilidade que significa a chance de o evento de risco ocorrer em determinado período de tempo e, por fim, o impacto que corresponde ao valor financeiro resultante da incidência do risco.¹⁸⁶

É justamente por serem passíveis de avaliação que os riscos podem ser objeto de processos de gestão com vistas a preveni-los e mitigá-los. Ademais, como se verá a seguir, por essa mesma razão, eles podem ser repartidos entre os contratantes e precificados na proposta comercial apresentada na licitação.

Todavia, pela abrangência do conceito, é evidente que o risco pode se manifestar das formas mais variadas possíveis. Praticamente, todo acontecimento que afeta negativamente o contrato é considerado um risco: escassez de insumos, falhas técnicas, acidentes, doenças, roubos, ocupações, desastres ambientais, descobertas arqueológicas, greves, terremotos, enchentes, incêndios, pandemias etc.

¹⁸⁴ ROVAI, Ricardo Leonaldo. **Modelo estruturado para gestão de riscos em projetos**: estudo de múltiplos casos. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 48. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3136/tde-01092006-180244/en.php>. Acesso em: 13 nov. 2024.

¹⁸⁵ ADAMS, John. **Risk**. 5. ed. London: UCL Press, 2000. p. 8.

¹⁸⁶ NÓBREGA, Marcos. **Direito e economia da infraestrutura**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 135-136.

Pode-se imaginar, portanto, riscos externos e internos. Os primeiros são aqueles decorrentes de fatos alheios às partes envolvidas no empreendimento como eventos da natureza, questões de segurança pública, problemas com fornecedores, variações de mercado, concorrência, regulação etc. Já os riscos internos são relacionados a falhas de execução ou de cumprimento de obrigações, dificuldades organizacionais, gerenciamento inadequado, má qualificação de mão de obra etc.

É óbvio, portanto, que todo empreendimento sempre estará sujeito a certo nível de risco externo que não poderá ser previamente medido e analisado. É impossível prever e controlar todas as intercorrências que possam afetar determinado projeto em razão do elevado volume de recursos e tempo que seria necessário para dar conta dessa empreitada.

Mas isso não significa que os esforços para o controle e mitigação de riscos sejam infrutíferos. Muito pelo contrário. O sucesso de qualquer empreendimento está diretamente ligado à análise mais precisa possível dos riscos que podem impactar negativamente os objetivos buscados, para que se possa adotar as medidas corretas no sentido de evitar sua ocorrência ou abrandar seu impacto.

O conjunto de técnicas e procedimentos para identificar, avaliar, classificar e controlar a probabilidade de ocorrência e o impacto dos eventos que possam interferir positiva ou negativamente no projeto compreende o que se chama de gestão de riscos.

O objetivo desse processo é muito bem sintetizado por Ricardo Leonaldo Rovai, para quem a gestão de riscos: “[...] procura se antecipar aos possíveis eventos de risco, em vez de simplesmente esperar que eles aconteçam e então tomar providências”¹⁸⁷.

No campo do direito administrativo, a adequada gestão de riscos é uma imposição do princípio da eficiência administrativa¹⁸⁸.

Introduzido no rol do *caput* do art. 37 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, ao lado dos princípios que regem toda a Administração Pública, o princípio da eficiência é símbolo da modernização administrativa promovida no Brasil pelos reflexos do movimento da New Public Management (vide seção 2.2), por meio do qual o gestor

¹⁸⁷ ROVAI, Ricardo Leonaldo. **Modelo estruturado para gestão de riscos em projetos**: estudo de múltiplos casos. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 51. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3136/tde-01092006-180244/en.php>. Acesso em: 13 nov. 2024.

¹⁸⁸ Sobre o tema, recomenda-se a leitura de: MOURÃO, Licurgo; VIANA FILHO, Gélzio. Matriz de risco, seletividade e materialidade: paradigmas qualitativos para a efetividade das entidades de fiscalização superiores. **Revista do TCU**, Brasília, n. 116, p. 61-71, set./dez. 2009. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/292>. Acesso em: 21 out. 2024.

público deixa de restringir seu olhar para o simples cumprimento de comandos normativos e passa a valorizar os resultados práticos das políticas públicas.

A satisfação concreta das necessidades da população com o melhor rendimento possível dos recursos públicos passou a ser primado da boa administração, sinônimo de gestão eficiente. Como bem aponta Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao afirmar que:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.¹⁸⁹

A observância da eficiência administrativa implica, portanto, dever de maximização da competência e da efetividade da atuação administrativa, com a obtenção de resultados positivos na concretização dos direitos fundamentais de acordo com a aplicação responsável dos recursos públicos.

Uma das formas de alcançar esses objetivos é justamente mediante a gestão de riscos, que permitirá identificar, analisar e adotar medidas para evitar eventos com potencial danoso para os objetivos da Administração Pública e, assim, evitar perdas desnecessárias de recursos empregados pelo Estado.

A consciência de que os riscos são dados da realidade e circundam qualquer empreendimento público ou privado traz como consequência direta a necessidade de que, durante a concepção de projetos, os gestores públicos os avaliem, mensurem e adotem medidas para mitigá-los; sob pena de se verem obrigados a dispendir mais recursos para a reparação do impacto dos eventos indesejados que não foram devidamente previstos e tratados antecipadamente.

Os efeitos positivos dos processos de gestão de riscos no campo da Administração Pública são amplamente reconhecidos no *The Orange Book*, publicação especializada em gestão de riscos do departamento do Governo do Reino Unido responsável pelo controle das finanças públicas e por definir as diretrizes da política econômica do país – *His Majesty's Treasury*¹⁹⁰:

¹⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 250.

¹⁹⁰ “*His Majesty's Treasury* is the government's economic and finance ministry, maintaining control over public spending, setting the direction of the UK's economic policy”. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/organisations/hm-treasury>. Acesso em: 26 dez. 2024.

As organizações do setor público não podem ser ao mesmo tempo completamente avessas ao risco e bem sucedidas. O risco é inerente a tudo o que fazemos para fornecer serviços de qualidade. A gestão eficaz e significativa dos riscos na gestão pública continua a ser importante como nunca na adoção de uma visão equilibrada da gestão de oportunidades e riscos. Deve ser parte integrante da tomada de decisões informadas; desde o início da política ou do projeto, passando pela implementação, até à prestação quotidiana de serviços públicos.

Na sua forma mais eficaz, a gestão de riscos consiste tanto na avaliação das incertezas e implicações dentro das opções existentes como na gestão dos impactos uma vez feitas as escolhas. Trata-se de ser realista na avaliação dos riscos para projetos e programas e na consideração da eficácia das ações tomadas para gerir esses riscos¹⁹¹

A maximização da eficiência administrativa envolve, portanto, a avaliação do risco de forma sistêmica, de modo a assegurar um processo de tomada de decisão informada, que leve em consideração possíveis eventos que impactem negativamente quaisquer aspectos da gestão pública: no gerenciamento e capacitação de servidores, na utilização de bens públicos, na elaboração de políticas legislativas e orçamentárias etc. É o que se extrai do *Manual de gestão de riscos* do TCU. Para a Corte de Contas federal:

A gestão de riscos está intimamente associada ao princípio constitucional da eficiência, pois sua implementação só faz sentido quando proporciona ganhos em termos de entrega de resultados e alcance dos objetivos institucionais. Isso a torna uma grande aliada do gestor no desafio de garantir a qualidade dos serviços prestados ao cidadão, porque permite a tomada de decisões de forma racional, contribui para aumentar a capacidade da organização em lidar com eventos inesperados, que podem afetar negativamente os objetivos, estimula a transparência, favorece o uso eficiente, eficaz e efetivo dos recursos, bem como fortalece a imagem da instituição.¹⁹²

Quando aplicada aos contratos administrativos, por exemplo, a gestão de riscos pode ser utilizada para identificar e mitigar ameaças tanto nas fases de licitação quanto de execução contratual, aumentando as chances de sucesso dessas etapas.

¹⁹¹ Tradução livre do inglês: “Public Sector organizations cannot be risk averse and be successful. Risk is inherent in everything we do to deliver high-quality services. Effective and meaningful risk management in government remains as important as ever in taking a balanced view to managing opportunity and risk. It must be an integral part of informed decision-making; from policy or project inception through implementation to the everyday delivery of public services.

At its most effective, risk management is as much about evaluating the uncertainties and implications within options as it is about managing impacts once choices are made. It is about being realistic in the assessment of the risks to projects and programs and in the consideration of the effectiveness of the actions taken to manage these risks.” Cf. UNITED KINGDOM. His Majesty’s Treasury. **The Orange Book: management of risk – principles and concepts**. London: His Majesty’s Treasury, 2023. 40 p. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6453acadc33b460012f5e6b8/HMT_Orange_Book_May_2023.pdf. Acesso em: 13 nov. 2024.

¹⁹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de gestão de riscos do TCU**. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), 2020. p. 5. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/manual-de-gestao-de-riscos/>. Acesso em: 27 out. 2024.

No processo licitatório, a gestão de riscos engloba o desenvolvimento de uma cultura de integridade nas contratações, o fortalecimento da capacitação do corpo técnico, a eficácia no planejamento anual das contratações e seu alinhamento com as leis orçamentárias e as estratégias organizacionais, entre outros aspectos.

Na fase de execução contratual, a gestão de riscos deve ser personalizada para o projeto em questão, considerando os objetivos de interesse público a serem atingidos, as características do local de execução, a população beneficiada e os eventos que possam comprometer uma implementação bem-sucedida¹⁹³.

Importa destacar, neste ponto, que o parágrafo único do art. 11 da Lei nº 14.133/2021¹⁹⁴ inclui, entre as atribuições da alta Administração Pública, a estruturação e implementação de processos de gestão de riscos em contratos administrativos.

Todavia, não há na Lei Geral de Licitações e Contratos qualquer norma que detalhe como esses processos de gestão de riscos devem ser implementados ou mesmo que contenha orientações e diretrizes que possam ser seguidas pelos gestores em seu desenvolvimento. O que se extrai desse panorama legislativo é que a análise dos riscos capazes comprometer o sucesso da licitação e da boa execução contratual deve ser realizada durante a fase preparatória do processo licitatório (art. 18, inciso X)¹⁹⁵ e que podem ser adotados métodos e padrões

¹⁹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 5. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024. p. 24. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-e-contratos-orientacoes-e-jurisprudencia-do-tcu.htm>. Acesso em: 13 nov. 2024.

¹⁹⁴ “Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos: I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável. Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no *caput* deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁹⁵ “Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do *caput* do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos: [...] X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual; [...]” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

usualmente utilizados pelo setor privado para a identificação e alocação de riscos na matriz (art. 103, § 6º)¹⁹⁶.

Nesse aspecto, andou bem o legislador, afinal, conforme aponta Joel de Menezes Niebuhr, “o modo como a gestão de riscos deve ser realizada é questão de ciência da administração e não, em princípio, da ciência do direito”¹⁹⁷. A fim de dar concretude às diretrizes legais, o gestor deve voltar os olhos para as boas práticas reconhecidas e aplicadas internacionalmente no campo de conhecimento específico da gestão de riscos de projetos.

A esse respeito, destaca-se o *Guia PMBOK*, publicação do Project Management Institute¹⁹⁸ que consolida melhores práticas mundialmente aceitas sobre gestão de projetos aplicáveis à maioria dos empreendimentos¹⁹⁹ e propõe que:

O gerenciamento dos riscos do projeto inclui os processos de condução do planejamento, da identificação, da análise, do planejamento das respostas, da implementação das respostas e do monitoramento dos riscos em um projeto. O gerenciamento dos riscos do projeto tem por objetivo aumentar a probabilidade e/ou o impacto dos riscos positivos e diminuir a probabilidade e/ou o impacto dos riscos negativos, a fim de otimizar as chances de sucesso do projeto.²⁰⁰

O *Guia PMBOK* elenca sete processos de gerenciamento de riscos de um projeto²⁰¹: (a) planejar o gerenciamento dos riscos; (b) identificar os riscos; (c) realizar a análise qualitativa dos

¹⁹⁶ “Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados. [...] § 6º Na alocação de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

¹⁹⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 525.

¹⁹⁸ O PMI, ou Project Management Institute, é uma organização internacional sem fins lucrativos fundada em 1969 nos Estados Unidos para associação de profissionais envolvidos em gestão e administração que promove ações de pesquisa para a construção de boas práticas em gerenciamento de projetos. Para mais informações, vide: Our Mission & Vision | PMI. Acesso em: 1 jul. 2024

¹⁹⁹ Sobre o Guia PMBOK, vide: BOMFIN, David Ferreira; NUNES, Paula Cristine de Ávila; HASTENREITER, Flávio. Gerenciamento de projetos segundo o Guia PMBOK: desafios para os gestores. **Revista de Gestão e Projetos**, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 58-87, 2012. DOI: 10.5585/gep.v3i3.78. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/gep/article/view/9556>. Acesso em: 26 dez. 2024. Vide também: MORAES, Emerson Augusto Priamo. Guia Pmbok para gerenciamento de projetos. In: **Anais do Congresso Nacional de Excelência em Gestão**, Rio de Janeiro, RJ, 2012.

²⁰⁰ PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE. **Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos (Guia PMBOK)**. 6.ed. Newtown Square, PA: Project Management Institute, 2017. p. 395.

²⁰¹ PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE. **Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos (Guia PMBOK)**. 6.ed. Newtown Square, PA: Project Management Institute, 2017.

riscos; (d) realizar a análise quantitativa e qualitativa dos riscos; (e) planejar as respostas aos riscos; (f) implementar respostas a riscos; e (g) monitorar os riscos.

O primeiro ponto refere-se às decisões sobre como abordar o gerenciamento dos riscos no projeto. Trata-se de macrodecisões relativas a estratégias de administração que envolvem a organização de equipes, destinação de recursos humanos e materiais, divisão de tarefas e escolha de métodos e técnicas de atuação. A identificação dos riscos perpassa a pesquisa para delimitação dos eventos que podem afetar o projeto, com detalhamento de suas características e causas. Uma vez identificados os riscos, eles devem ser submetidos a análise qualitativa e quantitativa para medição da probabilidade de ocorrência e consequência de seus impactos nos projetos do projeto (é aqui que se insere a elaboração da matriz de riscos, sob a forma tradicional de aplicação do instrumento, na área de gestão de riscos). Concluída a avaliação do risco, devem ser elaborados e implementados os procedimentos e técnicas capazes de reduzir as chances de materialização e/ou o impacto dos eventos negativos. Trata-se da fase de planejamento da resposta ao risco. Por fim, há o trabalho de monitoramento dos riscos residuais, identificação de novos riscos, avaliação das estratégias já implementadas e aperfeiçoamento de todo o processo.

Apesar de serem apresentados de forma segmentada, que dá a impressão de uma sequência de atos concatenados, a verdade é que todos esses processos se sobrepõem e são realizados de forma concomitante e constante durante o ciclo de vida do projeto. A gestão de riscos deve ser vista como “metaprocessos” composto por vários elementos que interagem entre si e se influenciam reciprocamente com a obtenção de novos dados e experiências desde o início do projeto até o seu encerramento, acompanhando a evolução dos trabalhos e as mudanças do contexto fático em que o empreendimento é desenvolvido.

Contudo, no âmbito de contratos administrativos, a gestão de riscos deve considerar um pressuposto adicional. O projeto envolve duas partes – a Administração Pública contratante e o particular responsável pela execução –, e cada uma delas obriga-se, parcialmente, pela consecução adequada do objeto contratado.

O fato de haver duas partes interessadas no sucesso do empreendimento vinculadas por um negócio jurídico significa que os riscos do projeto poderão ser compartilhados ou divididos entre elas²⁰².

²⁰² ALVES, Thais Soares. Repartição de Riscos em contratações públicas sob a Lei nº 13.303/2016. **Boletim do Gerenciamento**, [S.l.], v. 11, n. 11, p. 19-30, fev. 2020. Disponível em: <https://nppg.org.br/revistas/boletimdoGerenciamento/article/view/272>. Acesso em: 4 jan. 2025.

Destarte, nos contratos administrativos, pode-se inserir algum elemento adicional aos processos listados pelo Project Management Institute para a gestão de riscos: a distribuição dos riscos do empreendimento entre as partes do contrato. É neste ponto que se insere a matriz de riscos prevista na Lei nº 14.133/2021, que será discutida na seção 3.4.

3.2 A distinção entre riscos e incertezas

No ano de 1986, o sociólogo alemão Ulrich Beck publicou a obra *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*²⁰³, um estudo acerca do novo traço distintivo das relações sociais, políticas e econômicas na sociedade contemporânea: a incerteza e a insegurança geradas com a constante criação e profusão de novos riscos, de caráter global e potencial danoso nunca antes visto.

Ulrich Beck defende que o desenvolvimento técnico-científico das forças produtivas, acompanhado do fortalecimento das garantias prestacionais do Estado Social, permitiu – ao menos em grande parte da Europa e dos países do norte global²⁰⁴ – a superação do grande desafio que marcou a sociedade industrial: “a autêntica carência material”²⁰⁵.

De fato, sob a bandeira – absolutamente legítima – da luta contra a miséria e a escassez, o processo de modernização das forças produtivas avançou de forma quase irrestrita nos campos da saúde, energia, agricultura, pecuária, tecnologia, finanças, transportes etc. Não se negam os benefícios decorrentes desse processo. Contudo, cada vez mais, passam a ser percebidos seus efeitos colaterais: a criação e a profusão de riscos ambientais, sociais, políticos, econômicos e sanitários em uma dimensão jamais vista. Nas palavras do próprio Ulrich Beck: “[...] a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, são desencadeados riscos e potenciais de autoameaça numa medida até então desconhecida”²⁰⁶.

²⁰³ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2022.

²⁰⁴ Segundo consta no verbete do *Dictionary of Human Geography*, da Universidade de Oxford, o termo “Norte Global” se refere a: Esses países encontram-se principalmente, mas não exclusivamente, no hemisfério norte, caracterizado por elevados níveis de desenvolvimento econômico. Tradução livre do inglês: “Those countries found mainly, but not exclusively, in the north hemisphere, characterized by high levels of economic development”. Disponível em:

<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780199599868.001.0001/acref-9780199599868-e-738;jsessionid=75F461CC1AD657B3E312CC3AD9E0D06E>. Acesso em: 14 de junho de 2023.

²⁰⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2022. p. 23.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 24.

Para o sociólogo alemão, a sociedade contemporânea deve tomar consciência de que “a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”²⁰⁷. A respeito do tema, é essencial apresentar um esclarecimento dado por Ulrich Beck de que o termo “risco” pode ser empregado tanto para se referir a eventos futuros previsíveis, cujos impactos e a probabilidade de ocorrência podem ser medidos por meio de cálculos matemáticos e estatísticos, quanto para se referir a “incertezas”, eventos absolutamente imprevisíveis quanto à sua ocorrência ou aos seus impactos²⁰⁸.

Os riscos que têm se multiplicado na sociedade contemporânea são dessa segunda natureza. Trata-se de ameaças fabricadas, disseminadas e potencializadas por novas formas de produção e exploração econômica, cuja grande complexidade e especialização técnica impede seu conhecimento e domínio por parte da imensa maioria da população.

Há fartos exemplos dessa situação: o uso em massa de agrotóxicos para aumentar a produção agrícola contamina o solo, a água e os alimentos consumidos de forma que não deixa rastros sensorialmente perceptíveis, e cujos efeitos em longo prazo ainda são desconhecidos em sua inteireza²⁰⁹. A exploração de novas formas de energia química e nuclear gera rejeitos tóxicos capazes de impactar diretamente a saúde de toda a população que habita a região em que é desenvolvida essa atividade com intensidade incerta. Por outro lado, o atual estágio de conexão e interdependência dos mercados faz com que os impactos de crises econômicas locais

²⁰⁷ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2022. p. 23.

²⁰⁸ BECK, ULRICH. Incertezas fabricadas. Entrevista concedida a IHU Online. **Revista IHU Online**. Sociedade do risco: o medo na contemporaneidade, ed. 181. p. 5-12. São Leopoldo: Unisinos, 2006. Disponível em: <https://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

²⁰⁹ A contaminação generalizada do solo e da água do Brasil por agrotóxicos e fertilizantes nitrogenados foi objeto de estudo pelos pesquisadores da Embrapa Meio Ambiente (Jaguariúna, SP) Marco Gomes e Robson Barizon no trabalho “Panorama da contaminação ambiental por agrotóxicos e nitrato de origem agrícola no Brasil: cenário 1992/2011”. Conforme os autores, “o objetivo foi obter um diagnóstico mais próximo da realidade sobre a presença e contaminação do solo e da água para que sirva de alerta, e principalmente, de apoio às iniciativas direcionadas ao controle e uso racional dessas substâncias. A publicação também apresenta relatos de várias ocorrências nas cinco regiões brasileiras, com ênfase para as áreas rurais, em um cenário que, se ainda não é alarmante, remete à necessidade de reflexão e de tomada de atitude no sentido de evitar que se torne crítico”. Cf. GOMES, Marco Antonio Ferreira; BARIZON, Robson Rolland Monticelli. **Panorama da contaminação ambiental por agrotóxicos e nitrato de origem agrícola no Brasil: cenário 1992/2011**. Jaguariúna, SP: Embrapa Meio Ambiente, 2024. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/1854556/estudo-sobre-contaminacao-por-agrotoxicos-no-brasil-esta-disponivel-para-download>. Acesso em: 15 jun. 2023.

e de desastres naturais se expandam em nível mundial, com reações em cadeia capazes de causar o colapso de cadeias produtivas em toda parte²¹⁰.

Apesar de estar diretamente submetida aos impactos dos riscos gerados por essas atividades, a população em geral não detém o conhecimento nem os recursos (materiais ou intelectuais) necessários para preveni-los ou até mesmo para percebê-los. Como afirma Ulrich Beck: “[...] em todas essas novas tecnologias incertas de risco, estamos separados da possibilidade e dos resultados por um oceano de ignorância”²¹¹.

Falta, portanto, a eventos dessa natureza a característica crucial para sua classificação como riscos gerenciáveis: a possibilidade de serem determináveis e quantificáveis em termos de probabilidade e estatística. Em razão de sua indeterminação e imprevisibilidade extremas – tanto sob o ponto de vista de sua ocorrência quanto de seus efeitos –, esses eventos devem ser inseridos em categoria distinta: a das “incertezas”.

Cabe, aqui, empregar a distinção entre conceitos de risco e incerteza, de Frank H. Knight, pelo critério da sua possibilidade de o evento ser objeto de previsões e quantificações sob os aspectos da probabilidade e estatística:

Mas a incerteza deve ser entendida num sentido radicalmente distinto da noção familiar de risco, da qual nunca foi devidamente separada. O termo “risco”, tal como usado livremente no discurso cotidiano e no linguajar econômico, abrange na verdade duas coisas que, pelo menos funcionalmente, nas suas relações causais com os fenômenos da organização econômica, são categoricamente diferentes. O fato essencial é que “risco” significa, em alguns casos, uma grandeza suscetível de medição, enquanto em outros é algo completamente distinto; e existem diferenças cruciais e de grandes repercussões na orientação do fenômeno, dependendo de qual dos dois está realmente presente e em funcionamento. Existem também outras ambiguidades no termo “risco”, que serão apontadas; mas isso é o mais importante. Parecerá que uma incerteza mensurável, ou “risco” propriamente dito – como usaremos o termo –, é tão diferente de uma incerteza não mensurável que não é, de fato, uma incerteza. Restringiremos, portanto, o termo “incerteza” a eventos que não podem ser quantificados. É esta incerteza “verdadeira”, e não o risco, como tem sido

²¹⁰ Exemplo recente desse fenômeno são os efeitos da guerra russo-ucraniana no mercado de gás europeu. A Rússia é o maior fornecedor de gás natural para a União Europeia, sendo responsável por 39% do gás utilizado no continente para a produção de energia elétrica e para o aquecimento das residências em 2021. E boa parte dos gasodutos responsáveis pelo transporte do gás passam pelo território ucraniano. Desde o início do conflito entre Rússia e Ucrânia, os países europeus têm sofrido com a interrupção nas rotas de trânsito de gás e a elevação extraordinária no preço das importações do insumo. Sobre o tema: GONÇALVES FERREIRA, Catherine *et al.* Guerra russo-ucraniana e a dependência europeia do abastecimento de gás natural russo. **Revista Científica ACERTTE**, v. 3, n. 8, p. e38148, 2023. DOI: 10.47820/acertte.v3i8.148. Disponível em: <https://acertte.org/acertte/article/view/148>. Acesso em: 25 out. 2024.

²¹¹ BECK, ULRICH. Incertezas fabricadas. Entrevista concedida a IHU Online. **Revista IHU Online**. Sociedade do risco: o medo na contemporaneidade, ed. 181. p. 5-12. São Leopoldo: Unisinos, 2006. Disponível em: <https://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024. p. 5.

argumentado, que constitui a base de uma teoria válida do lucro e explica a divergência entre a concorrência real e a concorrência teórica.²¹²

Incertezas são, portanto, situações futuras que podem ocorrer e gerar efeitos semelhantes aos dos riscos, mas para as quais não se pode estimar probabilidades de materialização ou de consequência em razão da mais completa ausência de informações confiáveis a seu respeito.

Pode até ser possível imaginar a possibilidade de ocorrência do evento, mas não há base científica que permita prever minimamente suas causas diretas, as ações que podem preveni-lo ou mitigá-lo, a intensidade com a qual ele se materializará ou os danos que podem dele advir. São situações de “probabilidade numericamente imensurável”²¹³.

Assim, quando determinada seguradora precifica a apólice para cobrir os danos decorrentes de possíveis acidentes automobilísticos com base no perfil do usuário do seguro e das rotas normalmente realizadas, está-se diante de riscos. Mas a pandemia do Covid-19, por exemplo, era uma incerteza: doença até então desconhecida quanto a sua origem, seu grau de contágio e suas consequências. Sobre o tema, convém colacionar a lição de Flávio Amaral Garcia:

No plano contratual, para ser qualificável como risco, deve-se admitir mensuração e objetivação que permitam medir certos elementos da realidade. A avaliação do risco e a previsão das medidas preventivas ou atenuadoras dos seus efeitos integram a moderna gestão contratual do risco. Quando se está, contudo, no campo da absoluta imprevisibilidade, não mais se trata de risco, mas de incerteza²¹⁴.

No mesmo sentido, Juliano Heinen esclarece que:

Em termos econômicos, o cenário “risco” permite mensurar as variáveis de uma situação, porque elas são conhecidas. Daí porque se mostra possível, mal ou bem,

²¹² Tradução livre do inglês: «But Uncertainty must be taken in a sense radically distinct from the familiar notion of risk, from which it has never been properly separated. The term “risk”, as loosely used in everyday speech and in economic discussion, really covers two things which, functionally at least, in their causal relations to the phenomena of economic organization, are categorically different. The nature of this confusion will be dealt with at length in chapter vii, but the essence of it may be stated in a few words at this point. The essential fact is that “risk” means in some cases a quantity susceptible of measurement, while at other times it is something distinctly not of this character; and there are far-reaching and crucial differences in the bearings of the phenomenon depending on which of the two is really present and operating. There are other ambiguities in the term “risk” as well, which will be pointed out; but this is the most important. It will appear that a measurable uncertainty, or “risk” proper, as we shall use the term, is so far different from an unmeasurable one that it is not in effect an uncertainty at all. We shall accordingly restrict the term “uncertainty” to cases of the non-quantitative type. It is this “true” uncertainty, and not risk, as has been argued, which forms the basis of a valid theory of profit and accounts for the divergence between actual and theoretical competition». Cf. KNIGHT, Frank H. **Risk, uncertainty, and profit**. New York: Dover, 2006.

²¹³ KNIGHT, Frank H. **Risk, uncertainty, and profit**. New York: Dover, 2006. p. 19.

²¹⁴ GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 53.

calcular as probabilidades de cada uma delas acontecerem. Logo, baseado em uma determinada metodologia escolhida, pode se obter um resultado somando-se as várias análises, o que é fundamental para a tomada de decisão. Então, no risco, há informação.

A incerteza, por sua vez, atua em um cenário sem informação ou com informação imprecisa. Ocorre quando uma ou mais variáveis são desconhecidas, ou quando o cenário futuro sequer poderia ser antevisto, ou quando não se sabe o impacto real que cada variável pode ter na realidade analisada.²¹⁵

Nesse ponto, importa advertir que, no campo contratual, a classificação de eventos entre riscos e incertezas deve sempre ser realizada em concreto, levando em consideração os recursos materiais e intelectuais à disposição das partes no momento da celebração da avença.

Isso porque, mesmo que a probabilidade de ocorrência e o impacto de certas ocorrências sejam, em tese, mensuráveis e cognoscíveis, deve-se ter em conta os recursos e o tempo disponíveis pelas partes para realização desse tipo de análise. Se o custo necessário para identificar e analisar um risco é muito elevado ou toma tempo que as partes não podem dispor, esse evento pode se tornar, naquele contexto, uma incerteza, em virtude da inviabilidade de aferir de forma confiável a probabilidade de sua ocorrência e seus efeitos.

No que toca às incertezas, os esforços dos processos de gestão de riscos para prevenir a ocorrência de eventos indesejáveis ou mitigar suas consequências negativas são infrutíferos. A falta de conhecimento que cerca esses eventos impede a construção de qualquer base científica que permita a elaboração de mecanismos eficientes de gestão de riscos ou, ainda, a delimitação do custo de sua ocorrência em projetos.

3.3 Elaboração e emprego da matriz de riscos em processos de gestão de riscos

O tratamento racional do risco – que, como visto, é a finalidade última da gestão de riscos – possui, como pressuposto inescapável, sua prévia identificação e análise – processo para o qual a matriz de riscos é instrumento valioso.

A matriz de riscos é instrumento concebido e originalmente aplicado nos processos de gestão de riscos para facilitar a visualização e classificação dos eventos futuros e potenciais que

²¹⁵ HEINEN, Juliano. Riscos e incertezas nos contratos administrativos: pressupostos teórico-dogmáticos para o reequilíbrio econômico-financeiro. *Revista de Direito Brasileira*, v. 29, n. 11, p. 40-56, 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6278>. Acesso em: 28 dez. 2024.

podem impactar negativamente um empreendimento²¹⁶. Robin Cook descreve a matriz como “uma ferramenta ou técnica para atribuir um nível de risco aos resultados de um evento”²¹⁷.

Esse instrumento é estruturado na forma de diagrama, o que permite observar com clareza as áreas mais sensíveis do projeto (áreas de prioridade) e os riscos que as ameaçam, permitindo a melhor definição de custos e elaboração de processos de prevenção e mitigação de eventos indesejáveis.

Tradicionalmente, a matriz de riscos é representada na forma de gráfico bidimensional, em que um dos vetores representa a probabilidade de ocorrência do evento e o outro indica seu potencial de gerar dano ao projeto. Esse gráfico reflete a forma mais usual de análise e classificação dos riscos através da relação entre a probabilidade de ocorrência do evento danoso e de suas consequências.

Por isso, o Guia ISO 73, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) define a matriz de riscos como “[...] ferramenta para classificar e exibir riscos por meio da definição de intervalos de consequência e probabilidade”²¹⁸. Descrição semelhante é fornecida por Louis Anthony Cox Jr., que apresenta a matriz de riscos da seguinte forma:

Uma matriz de risco é uma tabela que possui várias categorias de "probabilidade", "possibilidade" ou "frequência" em suas linhas (ou colunas) e várias categorias de "severidade", "impacto" ou "consequências" em suas colunas (ou linhas, respectivamente). Ela associa um nível recomendado de risco, urgência, prioridade ou ação de gestão a cada par linha-coluna, ou seja, a cada célula.²¹⁹

Essa maneira de se desenvolver a matriz de riscos decorre da aplicação, sobre cada evento que pode afetar o empreendimento, da fórmula introduzida por Stanley Kaplan e John

²¹⁶ O tema deste capítulo foi abordado de forma mais sintética neste artigo: FORTINI, Cristiana; ALVES, André Canelas. Matriz de riscos em contratos de obras públicas: Dinamismo necessário. **Controle em Foco: Revista MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 59-74, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.mpc.mg.gov.br/controleemfoco/issue/view/9>. Acesso em: 15 jan. 2025.

²¹⁷ Tradução livre do inglês: « a tool or technique for assigning a level of risk to the outcomes of an event». Cf. COOK, Robin. Simplifying the creation and use of the risk matrix. In: Redmill, F., Anderson, T. (Ed.). **Improvements in System Safety**. London: Springer, 2008.

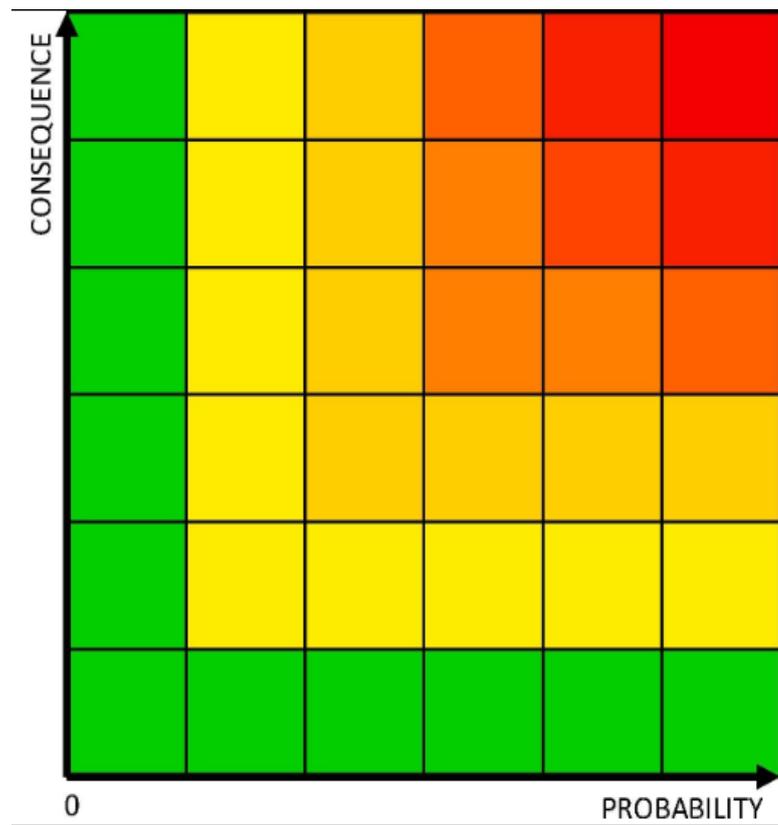
²¹⁸ BRASIL. Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. **ISO Guia 73: Gestão de riscos: vocabulário**, 2009.

²¹⁹ Tradução livre do inglês: «A risk matrix is a table that has several categories of “probability,” “likelihood,” or “frequency” for its rows (or columns) and several categories of “severity,” “impact,” or “consequences” for its columns (or rows, respectively). It associates a recommended level of risk, urgency, priority, or management action with each row-column pair, that is, with each cell». Cf. COX, Louis Anthony. What’s Wrong with Risk Matrices? **Risk Analysis an International Journal**, v. 28, n. 2, p. 497-512, 2008. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/toc/15396924/2008/28/2>. Acesso em: 16 jan. 2025.

B. Garrick, em que risco (R) é expressado por um evento indesejável (s), a probabilidade de ocorrência desse evento (p) e o quão severas podem ser suas consequências (c): $R = f(s,p,c)$ ²²⁰.

Nicola Paltrinieri, Louise Comfort e Genserik Reniers²²¹ apresentam exemplo bastante simples de matriz de riscos estabelecida com base nessa fórmula (variáveis: probabilidade e consequência), no qual o espaço de cor verde representa riscos aceitáveis, o amarelo, os riscos intermediários e o vermelho, os inaceitáveis.

Figura 2 - Matriz de riscos bidimensional de acordo com a fórmula $R = f(s,p,c)$



Fonte: PALTRINIERI, Nicola; COMFORT, Louise; RENIERS, Genserik. Learning about risk: Machine learning for risk assessment. *Safety Science*, v. 118, p. 475-486, 2019. p. 476.

À medida que aumentam a probabilidade de ocorrência e a gravidade das consequências, mais perigoso e indesejável é o risco. Por outro lado, quanto menor a probabilidade de ocorrência e a gravidade das consequências, maior a “aceitabilidade” do risco. A estrutura dessa

²²⁰ KAPLAN, S. Robert; GARRICK, B. John. On the quantitative definition of risk. *Risk analysis an International Journal*, v. 1, n. 1, p. 11-27, 1981. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/toc/15396924/1981/1/1>. Acesso em: 16 jan. 2025.

²²¹ PALTRINIERI, Nicola; COMFORT, Louise; RENIERS, Genserik. Learning about risk: Machine learning for risk assessment. *Safety Science*, v. 118, p. 475-486, 2019.

matriz é clara e bastante intuitiva, facilitando a compreensão dos riscos mais relevantes que ameaçam o empreendimento.

Outro exemplo bastante ilustrativo é fornecido por Shabnam Vatanpour, Steve Hrudehy e Irina Dinu, que apresentam uma matriz de riscos para classificar o perigo de infecção por transfusão de sangue contaminado usando vetores de frequência com que a contaminação ocorre e de gravidade de suas consequências para o paciente²²²:

Figura 3 - Exemplo de matriz de riscos bidimensional com relação entre frequência e gravidade

Frequency of Scenario	Severity of Consequences		
	Low Severity	Medium Severity	High Severity
High Frequency	Medium	High	High
Medium Frequency	Low	Medium	High
Low Frequency	Low	Low	Medium

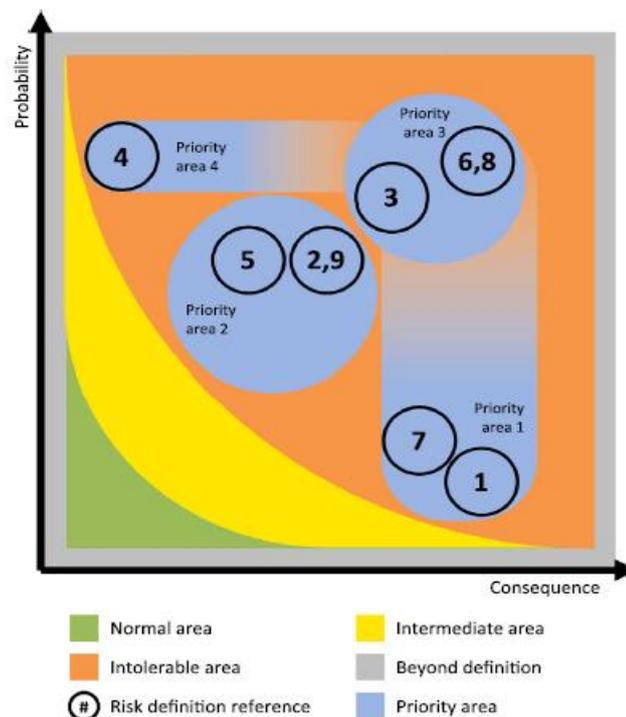
Fonte: VATANPOUR, Shabnam; HRUDEY, Steve E.; DINU, Irina. Can public health risk assessment using risk matrices be misleading? *International Journal of Environmental Research and Public Health*, v. 12, n. 8, p. 9575-9588, 2015.

Analisar e posicionar os eventos que possam incidir negativa ou positivamente no contrato dentro dessa matriz põe em evidência os pontos mais sensíveis do empreendimento (áreas de prioridade) e, conseqüentemente, permite que as partes possam se organizar e alocar de forma mais eficiente recursos humanos e materiais em processos de gestão de riscos.

²²² VATANPOUR, Shabnam; HRUDEY, Steve E., DINU, Irina. Can public health risk assessment using risk matrices be misleading? *International Journal of Environmental Research and Public Health*, v. 12, n. 8, p. 9575-9588, 2015.

Interessante analisar também o diagrama de matriz de riscos apresentado por Valéria Villa, em que são destacadas quatro áreas de prioridade (*priority areas*), que representam cenários ou eventos de alto risco. A área 1 representa os eventos pouco prováveis, mas cujas consequências são desastrosas. A área 4 representa eventos que, apesar de terem consequências menos gravosas, têm grandes chances de acontecer. As áreas 2 e 3 são cenários que combinam a alta probabilidade e alto impacto no projeto²²³.

Figura 4 - Exemplo de matriz de riscos bidimensional com quatro áreas de prioridade



Fonte: VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. **Safety Science**, v. 89, p. 77-93, 2016. p. 79.

A depender da posição do risco na matriz, diferentes estratégias de ação serão adotadas para seu controle. No exemplo citado, são apresentados os procedimentos de gestão de riscos abaixo para cada área destacada na matriz da Figura 4:

Área prioritária de risco 1. Gestão de risco com foco na redução do potencial de desastre, melhorando a preparação para emergências e aumentando a resiliência – ou seja, a capacidade de lidar com o inesperado;

Área prioritária de risco 2. Gestão de risco com foco na implementação do princípio da precaução, aumentando o conhecimento sobre o evento e estruturando processos de redução/contenção;

²²³ VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. **Safety Science**, v. 89, p. 77-93, 2016.

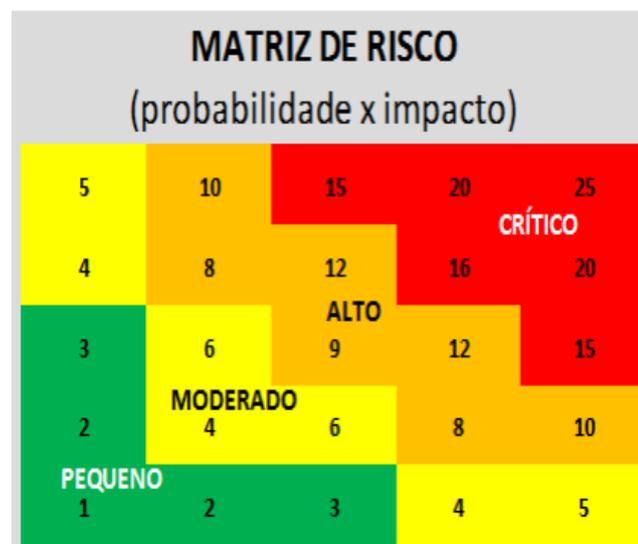
Área prioritária de risco 3. Gestão de riscos com foco na construção de uma cultura sensível ao evento e de comunicação de riscos;

Área de prioridade de risco 4. Devido à elevada probabilidade de ocorrência, a gestão de riscos com foco nas lições aprendidas com os acontecimentos passados.²²⁴

É assim que, por décadas, a matriz de riscos tem sido utilizada para identificação e avaliação dos eventos que podem repercutir nos empreendimentos com o intuito de facilitar a tomada de decisões e o tratamento dos riscos.

E esse protótipo de matriz de riscos que relaciona vetores de probabilidade e impacto foi inclusive adotado no *Manual de gestão de integridade, riscos e controles internos da gestão*, do Ministério do Desenvolvimento Regional:

Figura 5 - Modelo geral de matriz de riscos



Fonte: BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Manual de gestão de integridade, riscos e controles internos da gestão**. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2017.

²²⁴ Tradução livre do inglês: «Risk priority area 1. Risk management with focus on reducing the disaster potential, improving emergency preparedness and increasing resilience – i.e. the capability to cope with the unexpected; Risk priority area 2. Risk management with focus on implementing precautionary principle, improving knowledge and reduction/containment; Risk priority area 3. Risk management with focus on consciousness building and risk communication; Risk priority area 4. Due to the high probability of occurrence, risk management with focus on lessons learned from past events». Cf. VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. **Safety Science**, v. 89, p. 77-93, 2016. p. 80.

Segundo Simone Oliveira, a maioria dos trabalhos jurídicos que se dedicam ao tema se valem desse paradigma, conforme se extrai da passagem abaixo, em que a autora cita Rodrigo Castro e Francine Gonçalves²²⁵:

De acordo com Rodrigo Pironti e Francine Gonçalves, é preciso priorizar os riscos contratuais para que seja possível tratá-los de forma adequada e no momento oportuno. Diante disso, os autores indicam a matriz de ‘impacto x probabilidade’ como a metodologia de formação de matriz mais adequada para a realidade das contratações públicas. Fundamentam essa escolha por estar embasada em apuradas metodologias de gestão de riscos (Comitee of Sponsoring Organizations – Coso ERM, ISSO 31000, entre outras normas correlatas), e por apresentar uma adequação lógica em relação aos riscos passíveis de serem enfrentados num contrato administrativo.²²⁶

Um dos mais importantes efeitos da matriz de riscos é que, a partir da identificação e caracterização dos eventos entre intervalos de probabilidade e consequência, as partes podem definir de forma calculada quais riscos são aceitáveis nos projetos que pretendem executar e desenvolver mecanismos de gestão de riscos para mitigá-los.

Contudo, a Lei nº 14.133/2021 não trata a matriz de riscos como “ferramenta ou técnica para atribuir um nível de risco aos resultados de um evento”²²⁷, mas sim como uma “cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato”²²⁸.

A etapa do processo de gestão de riscos em que os eventos capazes de ameaçar o sucesso da licitação ou do contrato são formalizados em um instrumento destinado à sua representação e classificação não é desprezada pelo legislador, que, como visto alhures, destaca a importância da análise de riscos no planejamento e na fase preparatória da licitação. Ocorre que, para além do papel originalmente desempenhado pelo instrumento nos processos de gestão de riscos, de representação objetiva e classificação dos eventos que podem impactar negativamente dado empreendimento, o legislador determinou que nos contratos administrativos a matriz servirá também para distribuir esses riscos entre as partes. O tratamento da matriz de riscos na Lei de Licitações e Contratos será objeto de análise na seção a seguir.

²²⁵ CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. **Compliance e gestão de risco nas empresas estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 93-94.

²²⁶ OLIVEIRA, Simone Zanotello de. **Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro nas contratações públicas**. São Paulo: Dialética, 2022.

²²⁷ COOK, R. **Simplifying the creation and use of the risk matrix**. Paper presented at the Safety- critical Systems Symposium, Bristol organized by Safety and Reliability Society. 2008.

²²⁸ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

3.4 Cláusula de matriz de riscos na Lei nº 14.133/2021

Como dito anteriormente, a Lei de Licitações e Contratos apresenta a matriz de riscos como cláusula contratual que define a responsabilidade de cada parte pelos eventos supervenientes que possam impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Veja-se a definição do instrumento e seu conteúdo mínimo na Lei nº 14.133/2021:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...]

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;
- b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;
- c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;²²⁹.

O conceito legal é extenso e já indica os principais elementos e funções da matriz de riscos no contrato administrativo. Trata-se de cláusula expressa que contém a listagem dos eventos qualificados como riscos que podem afetar o empreendimento após a celebração do contrato, com a indicação da parte responsável por arcar com o ônus financeiro que pode deles advir, bem como das consequências da materialização desses eventos.

Sendo o instrumento que identifica e aloca os riscos que devem ser suportados pelas partes, a matriz é o núcleo central de delimitação da responsabilidade de cada contratante pelos eventos que podem impactar o cumprimento das obrigações pactuadas e servirá, portanto, como base para a precificação das propostas e para a definição do equilíbrio econômico-financeiro inicial do ajuste, conforme demonstrado na seção 2.5.

Ademais, será essa a cláusula responsável por indicar as parcelas do objeto contratual que devem ser executadas exatamente conforme licitadas, seguindo à risca os projetos definidos

²²⁹ Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

pela Administração Pública; e aquelas que poderão ser objeto de modificação a depender da modalidade de contratação²³⁰.

O legislador aprofunda o tratamento da questão no art. 22 da Lei nº 14.133/21²³¹. Da leitura do dispositivo legal, resta claro que, quando for utilizada, a matriz de riscos já deve acompanhar o edital de licitação. A primeira função dessa regra é evidente: assegurar que todos os interessados na contratação tenham o conhecimento prévio do ônus que assumirão na execução daquele empreendimento, até mesmo porque o grau de risco deve conduzir a elaboração da proposta.

No entanto, além disso, a elaboração da matriz na fase pré-contratual já indica que o instrumento pode – ou, melhor, deve – ser utilizado para conduzir a gestão de riscos desde a concepção da contratação, na fase preparatória da licitação. Não se pode olvidar que a Lei nº 14.133/2021 incluiu expressamente, entre as questões que devem ser abordadas na fase preparatória do processo licitatório, a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual (art. 18, inciso X).

É importante que sejam bem identificados e medidos os eventos que ameacem o sucesso do empreendimento para que o gestor público possa adotar decisão informada quanto à melhor solução técnica para a execução daquele objeto, podendo optar por diferentes metodologias de trabalho ou formas de julgamento das propostas, além de exigir das empresas interessadas documentação de habilitação técnica mais robusta e específica. Isso sem falar que os riscos que

²³⁰ No caso das contratações integradas e semi-integradas, em que o ajuste se aproxima mais de uma obrigação de resultado do que de meio, o particular pode propor inovações em certas frações do objeto; enquanto nos casos em que a contratação forma uma relação mais próxima das obrigações de meio (no regime de empreitada por preço unitário, por exemplo), não há muito espaço para inovações por parte do contratado.

²³¹ “Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. § 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual. § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento; II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual; III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado. § 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado. § 4º 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.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

ameaçam o projeto devem ser considerados para a elaboração do orçamento estimado da licitação.

Com base nesses dados colhidos na fase preparatória da licitação, o gestor deve utilizar a matriz de riscos para formular cláusula contratual de mesmo nome, com a função de promover “a alocação eficiente dos riscos e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante”²³². É o que se extrai do *Manual de licitações e contratos* do TCU, elaborado com base na jurisprudência da Corte de Contas:

A análise dos riscos deve preceder qualquer contratação, mas em cada caso concreto, a depender da natureza e da complexidade do objeto a ser contratado, pode ser necessária a alocação formal dos riscos, por meio de cláusula contratual denominada pela Lei 14.133/2021 como “matriz de riscos”.²³³

Essa segunda fase – de transformação da matriz de instrumento de gestão de riscos em cláusula contratual – nem sempre será obrigatória ou até mesmo recomendável, pois se trata de procedimento mais demorado e custoso, que não se reverte em benefícios significativos nos casos de contratações mais simples, de bens e serviços comuns, que podem ser altamente padronizados.

A Lei nº 14.133/2021 somente tornou obrigatória a elaboração de cláusula de matriz de riscos para as contratações que reputa mais sensíveis ou complexas: (i) quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto; ou (ii) forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada (art. 22, §3º da Lei nº 14.133/2021)²³⁴.

Contratações de grande vulto são aquelas cujo valor estimado supera duzentos milhões de reais²³⁵. Nesse caso, a preocupação do legislador se justifica pelo volume de recursos investido, e não pela complexidade do objeto.

Já os regimes de contratação integrada e semi-integrada são modalidades típicas da execução indireta de obras mais complexas, em que não há única solução predefinida para obter

²³² FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 1: arts. 1º ao 70, p. 315.

²³³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 5. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024. p. 25. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-e-contratos-orientacoes-e-jurisprudencia-do-tcu.htm>. Acesso em: 13 dez. 2024.

²³⁴ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

²³⁵ Definição do art. 6º, XXII, da Lei nº 14.133/21.

o resultado pretendido pela Administração ou falta ao gestor o conhecimento técnico necessário para definir com segurança a solução adequada.

Nesses casos, o particular é chamado a participar diretamente na formulação do planejamento do empreendimento de engenharia e arquitetura mais apropriado para a consecução do objeto final do contrato. Conforme explica Marçal Justen Filho:

A contratação integrada se caracteriza pela atribuição ao contratado da elaboração dos projetos básico e executivo. A contratação semi-integrada é identificada pela assunção pelo contratado da elaboração do projeto executivo.²³⁶

O licitante tem liberdade para atuar na definição dos meios mais adequados para a entrega do objeto final, de modo que a relação entre as partes se aproxima muito mais de uma obrigação de resultado do que de meio²³⁷.

Consequência disso é que a responsabilidade do contratado pelo sucesso do empreendimento será muito maior, tendo em vista que a matriz de riscos não apenas será imprescindível, como também deverá, necessariamente, alocar, sob a álea do particular, “os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico”²³⁸.

É de se ver, portanto, que o legislador mostrou especial preocupação com os riscos em contratos de obra pública, impondo a adoção de matriz de riscos pelo menos nos casos de projetos mais complexos. É o que constatam Cristiana Fortini e Marcos Nóbrega, para quem:

Obras e serviços de engenharia são fonte de preocupação do legislador por distintas razões. Manifestações do TCU que relatam casos de paralisia e interrupção e não atendimento do escopo explicam parte da atenção dedicada ao tema. A isso se soma a preocupação com corrupção.²³⁹

Essa preocupação se justifica porque obras são empreendimentos sempre muito distintos entre si e, em geral, de maior complexidade. Os objetos dos contratos de obras podem ser os

²³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 583.

²³⁷ Justen Filho explica que “a Administração modela os contratos administrativos. Usualmente, os contratos de obras e serviços de engenharia envolvem a adoção tanto de obrigações de meio como de obrigações de resultado. A avaliação sobre as opções mais adequadas ocorre nas etapas preparatórias da licitação”. Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 588.

²³⁸ Art. 22, § 4º, da Lei nº 14.133/2021.

²³⁹ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 1: arts. 1º ao 70. p. 316.

mais variados, desde a construção de grandes projetos de infraestrutura, como rodovias, usinas hidrelétricas, portos, aeroportos, ferrovias e redes de tratamento e distribuição de água, até reformas e recuperações de espaços públicos, como praças e monumentos.

É óbvio que para cada objeto serão necessários projeto específico, o uso de materiais diferentes, o emprego de técnicas distintas etc. Todavia, até mesmo quando duas obras aparentam ter um mesmo objeto, é comum que se mantenham distinções entre esses pontos.

Isso porque as obras não seguem o processo convencional de produção industrial. A execução é quase toda realizada na área de destino do produto, de modo que devem sempre ser consideradas as particularidades do local do empreendimento, como o tipo de solo, o clima, os custos locais e a produtividade regional da mão de obra.

É importante considerar também que todo processo de construção envolve a relação entre diversos atores, entre fornecedores, transportadores, arquitetos, *designers*, engenheiros, pedreiros, seguranças para o canteiro de obras etc., cada qual com diferentes habilidades e interesses.

Não bastasse, contratos de obras, por envolverem grande modificação do espaço natural, são, por sua própria natureza, atividades com alto impacto ambiental e social.

Por todos esses fatores, além de serem extremamente heterogêneos, os contratos de obras são especialmente sensíveis aos riscos internos e externos no curso de sua execução.

Os reflexos dessa alta vulnerabilidade se manifestam na prática com alta incidência de problemas de execução desses contratos. Em auditoria operacional realizada em 2019 pelo Tribunal de Contas da União, sob a relatoria do Ministro Vital do Rêgo, foram constatadas mais de 14 mil obras públicas paralisadas, de um total de quase 38 mil contratos celebrados pelo governo federal (cerca de 37% de obras interrompidas)²⁴⁰.

Se empreendimentos dessa natureza já demandam especial cuidado quando contratados entre particulares, no caso de obras financiadas com recursos públicos, todo o processo deve ser conduzido com extrema cautela, com foco prioritário na percepção e gestão de riscos.

Por fim, o art. 103 da Lei nº14.133/2021 arremata o tratamento legal da matriz de risco, abordando a alocação de riscos entre os contratantes na cláusula em questão, os principais critérios orientadores desse processo e sua repercussão no equilíbrio econômico-financeiro da

²⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.079/2019 (RA:011.196/2018-1)**, Plenário. Rel. Min. Vital do Rêgo. Sessão: 15/05/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 14 nov. 2024.

avença²⁴¹. É nesse dispositivo que reside o que Egon Bockmann Moreira chama do “coração do tema” na Nova Lei de Licitações e Contratos²⁴².

Com a alocação de riscos em cláusula contratual, antecipa-se o debate quanto ao responsável pelo ônus decorrente dos eventos supervenientes que possam afetar o contrato, evitando litígios no curso de sua execução e incentivando a estruturação de processos de gestão de riscos. É evidente a tentativa de resposta à incerteza causada pelo regime da Lei nº 8.666/1993, conforme destaca Simone Oliveira:

Diante desse panorama, a intenção é que haja preocupação em se formular soluções que possam ser aplicadas preventivamente na relação contratual, de forma a evitar futuros conflitos, ação essa que seria de suma importância para as partes envolvidas, pois o reequilíbrio está diretamente relacionado com os riscos contratuais assumidos por cada uma das partes.²⁴³

Cientes dos eventos futuros com o potencial de afetar o contrato que estarão sob sua esfera de responsabilidades, os particulares podem estruturar uma proposta mais condizente com o esforço que lhe será exigido para garantir o sucesso do empreendimento.

O legislador espera que os riscos assumidos pelo particular sejam por ele precificados, de modo a garantir a equivalência entre encargos e vantagens no contrato; não sem motivo, o §

²⁴¹ “Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados. § 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo. § 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado. § 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação. § 4º 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. § 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere: I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei; II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato. § 6º Na alocação de que trata o caput deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

²⁴¹ Definição do art. 6º, XXII, da Lei nº 14.133/2021.

²⁴² MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**, ano 20, n. 78, abr./jun.2022.

²⁴³ OLIVEIRA, Simone Zanotello de. **Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro nas contratações públicas**. São Paulo: Dialética, 2022. p. 117.

3º do art. 103 da Lei nº 14.133 estabelece que “alocação de riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação”²⁴⁴.

Conseqüentemente, o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato será definido de forma objetiva, e a cláusula de matriz de riscos indicará qual das partes deverá arcar com os custos de eventos supervenientes – ordinários ou extraordinários – que impactarem a execução. Conforme ensinam Cristiana Fortini e Marcos Nóbrega:

Ao assumir o risco, a parte reconhece que na hipótese de sua ocorrência, os efeitos serão por ela suportados. Assim, na hipótese de risco distribuído para o particular, a ele não se reconhece o direito ao reequilíbrio, ainda que potencializados os seus encargos.²⁴⁵

Com isso, o próprio contrato passa a delimitar as hipóteses em que poderá haver alteração da avença para recompor a relação inicialmente pactuada entre encargos e vantagens em favor de cada parte. É nesse sentido a ressalva contida na parte final do art. 124, inciso II, alínea “d”, da Nova Lei de Licitações e Contratos, que admite alterações para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial desde que respeitada a “repartição objetiva de risco estabelecida no contrato”²⁴⁶.

A matriz de riscos revela-se, portanto, como instrumento endógeno de mutação contratual. À medida que a execução contratual avança e o empreendimento sofre com o impacto de eventos externos, as partes se veem obrigadas a lidar com as suas conseqüências de acordo com a repartição de riscos prevista na matriz, seja arcando com o ônus de sua ocorrência, seja implementando mecanismos de prevenção ou correção e mitigação de suas conseqüências. E somente haverá a necessidade da formalização de aditivo para a adoção de medida concreta de restabelecimento do equilíbrio contratual caso o impacto desses eventos seja sentido por parte diversa daquela responsável pelo risco a ele relacionado na matriz.

²⁴⁴ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

²⁴⁵ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022b. v. 2: arts. 71 ao 194. p. 315.

²⁴⁶ “Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo entre as partes: [...] d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de conseqüências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato. (art. 124, inciso II, alínea “d”).” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

Conforme bem destacado por Luciano Ferraz, “uma vez observada a alocação prevista na matriz de riscos, a proposta aviada à licitação pelo contrato estará preservada, sem intercorrência alguma com a regra do art. 37, XXI, da Constituição”²⁴⁷. É a regra que se extrai dos §§ 4º e 5º do art. 103 da Lei nº 14.133/2021²⁴⁸. Sobre o tema, convém também colacionar os apontamentos de Cristiana Fortini, Rafael Sergio Lima de Oliveira e Tatiana Camarão, que afirmam:

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 pelas partes, como preconiza o § 4º do art. 103. Ao assumir o risco, a parte reconhece que na hipótese de sua ocorrência, os efeitos serão por ela suportados. Assim, na hipótese de risco distribuído para o particular, a ele não se reconhece o direito ao reequilíbrio, ainda que potencializados os seus encargos.²⁴⁹

Portanto, via de regra, não é dado a nenhuma das partes pleitear o reequilíbrio contratual com base no impacto de eventos alocados sob sua esfera de responsabilidade na matriz. O custo decorrente da materialização do risco deve ser absorvido pela parte que por ele se responsabilizou. Afinal, como afirma Maurício Portugal Ribeiro, “a função do sistema de equilíbrio econômico-financeiro é o cumprimento permanente da matriz de riscos contratual”²⁵⁰.

Ocorre que, para que a matriz de riscos produza os efeitos esperados pelo legislador, elevando a segurança e a eficiência das contratações públicas, o processo de alocação de riscos nela materializado deve ser feito com muito cuidado. A correta análise, qualificação e

²⁴⁷ FERRAZ, Luciano. Contratos na Nova Lei de Licitações e Contratos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Manual de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 423.

²⁴⁸ “Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados. [...] § 4º 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. § 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere: I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei; II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

²⁴⁹ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022b. v. 2: arts. 71 ao 194. p. 325.

²⁵⁰ RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs**: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011. p. 79.

classificação dos riscos é fundamental para o sucesso de qualquer empreendimento, e esse processo adquire especial relevância em contratos de alto risco, mais suscetíveis à influência de eventos supervenientes de origem interna ou externa.

Caso a matriz de riscos apresente divisão de riscos ineficiente e desconectada da realidade prática a ser enfrentada pelas partes ao longo da execução contratual, esse instrumento pode se tornar fonte de insegurança e prejuízos às partes por si próprio, com o potencial de frustrar completamente a execução contratual.

A seguir, serão apresentadas as principais diretrizes a serem observadas na alocação dos riscos em contratos administrativos.

3.5 O processo de alocação de riscos em contratos administrativos

Dada sua extrema relevância, a cláusula da matriz de riscos não pode ser elaborada de forma aleatória ou descuidada. Na divisão de riscos entre as partes, a Administração Pública deverá observar o “postulado da solução economicamente mais eficiente”^{251 252}.

Além de prevenir litígios e garantir maior segurança às partes — conforme discutido na introdução deste capítulo —, a alocação de riscos está diretamente ligada à eficiência da contratação por dois motivos centrais: (a) os riscos assumidos pelo particular refletem diretamente o valor da proposta comercial; e (b) a alocação expressa de riscos funciona como um incentivo à adoção de medidas preventivas e estratégias de mitigação por parte dos contratados, contribuindo para o sucesso do empreendimento.

O impacto da matriz na proposta comercial, além de decorrer do art. 103, § 3º, da Lei nº 14.133/2021²⁵³, é consequência lógica da repartição objetiva dos riscos na gestão de projetos. Como já demonstrado, a matriz define os ônus que serão suportados tanto pelo contratado quanto pela Administração em razão de eventos adversos que possam comprometer a execução do contrato, atuando, portanto, na delimitação dos encargos de cada parte.

²⁵¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1274.

²⁵² A maximização da eficiência econômica do contrato através da divisão específica de riscos já era defendida desde 2005 por Marcos Perez em sua tese de doutorado intitulada “O risco no contrato de concessão de serviços públicos”, publicada pela Editora Fórum em 2006: PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 100.

²⁵³ “A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

Dessa forma, se a proposta deve estabelecer uma relação equilibrada entre a responsabilidade do contratado pelo êxito do empreendimento e sua remuneração, a magnitude dos encargos assumidos deve refletir-se em uma contrapartida financeira adequada. Nesse sentido, Marcos Perez esclarece o seguinte:

Na equação do contrato, maiores ou menores riscos sempre se traduzirão em mais ou menos dinheiro. A parte que assume um determinado risco, com efeito, passa a responder por um custo futuro, incerto e imponderável, enquanto a outra parte, repassadora do risco, paga uma recompensa à primeira para que assuma essa condição.²⁵⁴

Se a matriz impuser encargos excessivos ao particular, dois cenários igualmente indesejáveis podem surgir. No primeiro, todos os licitantes realizam uma avaliação criteriosa dos riscos que lhes serão transferidos e consideram esses ônus potenciais na formulação de suas propostas, resultando em um aumento significativo do custo do projeto para o Poder Público.

Esse cenário é problemático, pois há situações em que a Administração poderia gerenciar determinados eventos de forma mais eficiente, enquanto os particulares, sem os meios adequados para preveni-los ou mitigá-los, precisariam provisionar recursos financeiros para lidar com suas consequências. Caso o evento adverso ocorra, os valores contingenciados seriam utilizados para minimizar seus impactos; porém, se o evento não ocorrer, o montante reservado se converteria em lucro para o contratado, gerando um custo desnecessário ao erário. Marçal Justen Filho compartilha dessa preocupação ao afirmar que:

[...] se os particulares tivessem que arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam que formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com custos correspondentes a eventos meramente possíveis - mesmo quando incorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais.²⁵⁵

No segundo cenário, empresas mais cautelosas poderiam evitar participar da licitação ou apresentar propostas excessivamente elevadas. Com isso, aumentaria o risco de que os contratos sejam firmados com licitantes aventureiros, que não realizam um planejamento adequado e sequer consideram os encargos assumidos ao precificar seus serviços. Isso eleva

²⁵⁴ PEREZ, Marcos Augusto. Notas sobre a divisão de riscos nas concessões e parcerias público-privadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al.* (Coord.). **Direito público em evolução: estudos em homenagem à professora Odete Medauar**. Belo Horizonte: Fórum, 2013p. 478-479.

²⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 1998. p. 518.

significativamente as chances de problemas na execução contratual, caso os eventos previstos na matriz se concretizem.

Por outro lado, se todos os encargos forem assumidos pelo Poder Público, a materialização dos eventos adversos pode tornar a execução do contrato excessivamente onerosa para o erário. Nesse caso, a Administração pode acabar desonerando o contratado à custa de recursos públicos, anulando os potenciais benefícios da execução indireta do empreendimento.

Disso se extrai que a matriz de riscos mal formulada pode ser tanto aquela que sobrecarrega o particular de forma excessiva quanto a que atribui à Administração responsabilidades que poderiam ser melhor geridas pelo setor privado.

Noutro giro, como bem lembram Maria Fonseca Dias e Maria Elisa Braz Barbosa, a alocação eficiente do risco “resultará, em tese, em menor custo global e propiciará, também em tese, mais vantagens socioeconômicas em comparação com os métodos tradicionais”²⁵⁶.

A transferência de riscos ao particular, quando feita de maneira estratégica, pode atrair empresas com *expertise* em manejar riscos de difícil tratamento pelo Poder Público, capazes de trazer soluções inovadoras para o projeto, que resultarão em menores custos e maior produtividade ou qualidade.

Além disso, a distribuição prévia e objetiva das responsabilidades deve incentivar a implementação de processos eficientes de gerenciamento de riscos ao longo de toda a execução contratual, aumentando as chances de sucesso do empreendimento. Sobre esse ponto, Flávio Amaral Garcia destaca que:

A alocação racional dos riscos é contributiva para a produção de incentivos econômicos para que a parte com maior capacidade de gerenciá-los possa operar no sentido de evitar a sua materialização ou mesmo a atenuação das suas consequências, cabendo a cada parte suportar os efeitos danosos quando da sua ocorrência.²⁵⁷

Ao explicitar os eventos que podem comprometer a execução do projeto já na publicação do edital, espera-se que os licitantes incluam em suas propostas os custos relacionados à implementação de medidas preventivas e estratégias de mitigação. Entre as ações preventivas, podem-se destacar: treinamentos avançados de segurança, aquisição de

²⁵⁶ DIAS, Maria Tereza Fonseca, BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Parcerias Público-Privadas na saúde: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino Unido**. Belo Horizonte: Expert, 2021. p. 65.

²⁵⁷ GARCIA, Flávio Amaral. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 125.

Equipamentos de Proteção Individual (EPIs), modernização de maquinário e a seleção de insumos mais duráveis. Já as estratégias de mitigação incluem a contratação de seguros, criação de fundos emergenciais e a manutenção de uma lista de fornecedores de emergência.

Paralelamente, a Administração deve antecipar a adoção de medidas preventivas e estabelecer mecanismos de resposta eficazes para os eventos que permanecerem sob sua responsabilidade. Por exemplo, se assumir os riscos ambientais de um empreendimento, deve garantir que todas as licenças estejam devidamente emitidas antes da ordem de início dos serviços. Da mesma forma, ao ser responsável por eventuais achados arqueológicos, deve realizar sondagens prévias e contar com a assessoria de profissionais especializados desde a fase de elaboração dos projetos.

O grande desafio na formulação da matriz, portanto, é definir quais eventos devem ser assumidos pelo contratado e quais devem permanecer sob a responsabilidade da Administração para maximizar a eficiência da contratação. Maurício Portugal Ribeiro sintetiza essa questão da seguinte forma:

A verdadeira questão em relação a esse assunto é saber em que medida se justifica economicamente manter o risco com o Poder Público ou o usuário (que arca com ele, por exemplo, quando o evento resulta em aumento das tarifas), ou, ainda, transferi-lo ao parceiro privado, pois este, certamente, cobrará um preço pela assunção do risco. Ainda que a precificação de riscos muitas vezes não seja algo trivial – sobretudo em um contexto como o nosso, em que a Administração Pública padece à míngua de uma cultura riscológica –, o exercício a ser feito pelo gestor público é determinar, à vista dos custos para assunção dos riscos pelos potenciais parceiros privados, quais devem ser transferidos e quais devem ficar no âmbito do Poder Público e do usuário.²⁵⁸

Por isso é tão importante o estudo dos riscos na fase pré-contratual, de modelagem do edital de licitação. Não basta identificar os riscos isoladamente; é necessário analisá-los no contexto do projeto específico, ponderando as vantagens e desvantagens de sua distribuição entre as partes.

Tendo isso em mente, Marcos Perez aponta que o principal critério para apurar a eficiência de uma alocação de riscos em contratos administrativos é a análise de custo/benefício, nos seguintes termos:

Ainda que se possa criticar a aplicação geral e universal da análise de custo/benefício como método de limitação da discricionariedade administrativa, parece-nos seguro dizer que na avaliação das opções existentes para a decisão sobre alocação de riscos em contratos de concessão, esse método é, na maior parte das vezes, o mais

²⁵⁸ RIBEIRO, Maurício Portugal. PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à lei de PPP: Parceria Público-Privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo, Sociedade Brasileira de Direito Público, Malheiros, 2010. p. 122 (nota de rodapé).

recomendado. Por meio dele a Administração Pública deve buscar justificativa para suas decisões apontando a vantagem econômica de manter-se as consequências da superveniência de um determinado risco sob seu eventual custeio ou de tentar precificar esse risco por ocasião da licitação que leva à adjudicação do contrato de concessão, predeterminando seus custos e transferindo-o para o concessionário.

Ainda que tornem mais complexo o processo de tomada de decisão, as análises de custo/benefício são fundamentais para a motivação das opções discricionárias relacionadas à alocação de riscos em concessões. É justamente por meio dessas análises que se ratificação ou se excepcionarão alguns paradigmas geralmente utilizados para a divisão de riscos nesse tipo de contratação.²⁵⁹

A lógica que conduz a alocação de riscos é, portanto, pautada na minimização dos recursos a serem dispendidos pela Administração Pública – tanto com a contraprestação exigida pelo particular quanto com o controle ou tratamento de riscos mais facilmente manejados pela iniciativa privada – aliada à maximização das chances de êxito da contratação, com a entrega do objeto de acordo com os mais altos padrões de qualidade e na data aprazada.

Com esses objetivos em mente, o legislador já estabeleceu, na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, algumas diretrizes e regras para conduzir a divisão de riscos. São elas:

- a) A matriz deve promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato (art. 22, § 1º);
- b) 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 (art. 22, § 4º);
- c) Deve haver compatibilidade entre a distribuição de riscos e as obrigações e encargos atribuídos às partes no contrato (art. 103, § 1º);
- d) O risco deve ser alocado ao setor que tenha melhor capacidade para gerenciá-lo (art. 103, § 1º);
- e) O beneficiário das prestações a que se vincula o risco deve, preferencialmente, ser por ele responsabilizado (art. 103, § 1º);
- f) Riscos seguráveis devem ser preferencialmente alocados ao particular contratado (art. 103, § 2º);
- g) Os riscos relacionados a alterações unilaterais determinadas pela Administração serão alocados ao contratante (art. 103, § 5º, I);

²⁵⁹ PEREZ, Marcos Augusto. Notas sobre a divisão de riscos nas concessões e parcerias público-privadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al.* (Coord.). **Direito público em evolução**: estudos em homenagem à professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.481.

- h) Os riscos relacionados ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato serão alocados ao contratante (art. 103, § 5º, II);
- i) A possibilidade de serem adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas para a alocação de riscos (art. 103, § 5º).

Como visto anteriormente, a alocação eficiente dos riscos (ponto “a”) é a finalidade última da matriz de risco. A bem da verdade, conforme será demonstrado a seguir, todas as demais diretrizes e regras elencadas na Lei Geral de Licitações e Contratos buscam garantir essa eficiência, seja por meio da redução de custos, seja pela criação de incentivos adequados para a boa execução contratual.

A opção por manter os riscos associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado sob sua responsabilidade (ponto “b”) tem como objetivo estimular o desenvolvimento de projetos que contemplem análise criteriosa dos desafios inerentes à fase de execução das obras, já prevendo medidas para evitá-los ou mitigar seus impactos.

O raciocínio é simples: ao responder pelos riscos decorrentes da solução que propõe para a execução do objeto, o particular será estimulado a antecipá-los e desenvolver mecanismos preventivos enquanto elabora o projeto. Com isso, evita-se que empresas despreparadas ou mal-intencionadas apresentem propostas de menor custo, mas excessivamente vulneráveis a contratemplos que possam, posteriormente, comprometer o contrato.

Os pontos “c” e “d” relacionam-se diretamente à redução dos custos da contratação. A atribuição de responsabilidades deve recair sobre a parte que tem maior capacidade de gestão, pois esta poderá empregar menos recursos para evitar que eles se materializem ou mitigar suas consequências.

Essa é, talvez, a mais conhecida e difundida orientação sobre a alocação de riscos em projetos. Tanto que foi incorporada aos princípios de governança pública para Parcerias Público-Privadas (PPP) pelo Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), na Recomendação nº 6: “Transferir os riscos para quem melhor os gerencia. O risco deve ser definido, identificado e medido e assumido pela parte para quem custa menos evitar a realização do risco ou para quem o risco realizado custa menos”²⁶⁰.

²⁶⁰ Tradução livre do inglês: «Transfer the risks to those that manage them best. Risk should be defined, identified and measured and carried by the party for whom it costs the least to prevent the risk from realising or for whom

A parte que está diretamente envolvida com o cumprimento de obrigação ou a execução de uma atividade já direcionará recursos para estudar a melhor forma de cumprir suas incumbências, tornando-se mais apta a administrar riscos a ela relacionado. Daí a recomendação para compatibilizar as obrigações contratuais com as responsabilidades assumidas. Nesse sentido, cabe colacionar explicação de Maria Fonseca Dias e Maria Elisa Braz Barbosa:

O processo é fundado na ideia de que cada parceiro deve se concentrar em atividades que melhor se encaixam em suas habilidades. Para o setor público, a “habilidade chave” é atender as prioridades de interesse público da melhor forma; enquanto para o setor privado, essa habilidade consiste em prestar serviços adequados com menores custos.²⁶¹

O ponto “e”, que sugere a atribuição das responsabilidades à parte que se beneficia diretamente das prestações contratuais, é mais uma forma de estimular a implementação de processos eficazes de gestão ao longo de toda a execução do contrato. Quanto mais diretamente as consequências de um evento indesejável afetarem uma parte, maior será sua disposição para adotar as medidas necessárias para evitá-lo ou minimizar os danos dele decorrentes.

A diretriz que recomenda a transferência dos riscos seguráveis ao contratado (ponto “f”) parte do pressuposto de que agentes privados estão mais inseridos no mercado e podem negociar apólices de forma mais eficiente. Além disso, a exigência da contratação de seguros por parte do particular funciona como um incentivo para que este promova a proteção do empreendimento mediante a contratação dos seguros.

Contudo, essa não é regra absoluta. Caso a securitização não se revele a solução mais vantajosa sob a ótica da análise de custo/benefício, a responsabilidade pode ser assumida pela Administração. O fundamental é que a alocação das obrigações sempre busque maximizar a eficiência da contratação, como explica Ronny Charles Lopes de Torres:

A norma jurídica deste dispositivo deve ser compreendida em sua perspectiva funcional. A alocação do risco na matriz, ao contratado, apenas deve ser feita quando a cobertura por seguro se mostrar mais eficiente. Existindo formas mais eficientes, que apontem para uma melhor alocação do risco com o Poder Público contratante, essa deve ser a opção tomada, mediante justificativa preparatória.²⁶²

realised risk costs the least». OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships**, 2012. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/275/275.en.pdf> . Acesso em: 17 de ago. de 2024.

²⁶¹ DIAS, Maria Tereza Fonseca, BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Parcerias Público-Privadas na saúde: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino Unido**. Belo Horizonte: Expert, 2021, p. 65.

²⁶² TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 665.

Os itens “g” e “h” também se orientam pelo princípio da economicidade. A decisão de manter sob responsabilidade da Administração Pública os encargos decorrentes de alterações unilaterais do contrato e mudanças na carga tributária visa evitar que os licitantes elevem excessivamente suas propostas devido a fatores que não podem prever ou controlar.

Empresas não conseguem antecipar quando ou de que forma a Administração poderá intervir no contrato, tampouco prever mudanças legislativas capazes de impactar a carga tributária que incide sobre os produtos ou serviços necessários à execução contratual. A completa imprevisibilidade desses fatores impossibilita a adoção de estratégias de gestão adequadas.

Se tais encargos forem atribuídos ao particular, dois cenários indesejáveis podem surgir – a aversão das empresas ao contrato ou a majoração excessiva das propostas –, ambos prejudicando a obtenção da solução mais vantajosa para a Administração.

Por fim, a Lei nº 14.133/2021 abre espaço para a adoção de padrões, métodos e técnicas utilizadas por entidades públicas e privadas na modelagem de matrizes contratuais (ponto “i”). Essa disposição, aliada à generalidade das demais diretrizes legais, confere grande flexibilidade para a estruturação das responsabilidades conforme as especificidades de cada projeto.

Neste ponto, andou bem o legislador. A definição das melhores práticas de gestão e alocação de riscos não é tarefa simples, nem pode ser padronizada ou enrijecida por meio de normas muito detalhadas, que imobilizem o gestor e impeçam sua adaptação a projetos diferentes ou a novas descobertas no campo da gestão de riscos.

Conforme mencionado na seção 3.1 deste trabalho, há uma extensa produção acadêmica sobre a gestão de riscos, baseada em estudos empíricos e experiências acumuladas em diversos campos do conhecimento. A identificação de eventos que possam comprometer um contrato, a quantificação de sua probabilidade e a definição de estratégias preventivas extrapolam o campo jurídico, exigindo conhecimento detalhado sobre o projeto, as variáveis que influenciam seu sucesso ou fracasso e as condições específicas do local e momento da execução.

Cada empreendimento contratado pela Administração Pública apresenta particularidades que influenciam diretamente a melhor forma de estruturar a matriz de risco. Por isso, o Conselho da OCDE destaca que: “é difícil determinar uma lista clara de quais riscos

devem ser suportados por quem, pois isso dependerá muitas vezes de uma avaliação do caso concreto”²⁶³.

Tome-se como exemplo os contratos de obra pública, cujos objetos podem variar bastante entre si. Para a execução de cada empreendimento, será necessário elaborar um projeto específico, empregar materiais, equipamentos e técnicas diferentes, contratar profissionais com formações e experiências distintas etc. Além disso, não se pode desconsiderar o impacto das particularidades do local em que a obra será realizada, como o tipo de solo, o clima, os custos, locais e a produtividade regional da mão de obra.

Diante de tantas variáveis, é absolutamente inviável buscar soluções apriorísticas que sirvam de modelo para assegurar a alocação eficiente de riscos em todo e qualquer contrato de obra pública. A abordagem mais adequada consiste em realizar estudos aprofundados na fase de planejamento das contratações, permitindo o desenvolvimento de matrizes de riscos ajustadas às especificidades de cada caso.

Flávio Amaral Garcia defende que não há modelo rígido ou universalmente aplicável para a alocação de riscos. Embora existam padrões recorrentes, determinados pela própria lógica da atividade contratada e pela natureza dos riscos envolvidos, circunstâncias particulares podem exigir tratamentos diferenciados²⁶⁴. O autor explica que:

[...] é necessário reconhecer que cada segmento econômico apresenta uma lógica própria, sendo incomparáveis, por exemplo, contratos que envolvam concessões de rodovias, energia, saneamento, telecomunicações e tantos outros serviços públicos ou mesmo atividades administrativas que são executadas, considerando realidades, técnicas e finalidades absolutamente diversas.

É essa complexidade de cada segmento econômico que desloca o centro de gravidade da alocação de riscos da lei para o contrato. No rigor do exame, o risco é matéria que diz mais com o contrato do que com a lei, o que se explica pela circunstância fenomênica de se conectar realidades fáticas que circundam o exercício das atividades econômicas. Pretender que as leis – atos normativos, gerais e abstratos – revelem a capacidade de esgotar uma divisão racional e universal de riscos é implausível.²⁶⁵

Assim, o que o legislador pode – e deve – fazer é traçar diretrizes gerais para capturar a essência do objetivo que pretende alcançar com o emprego da matriz de risco, sem engessar

²⁶³ Tradução livre do inglês: «it is difficult to determine a clear list of which risks should be borne by whom as this will often depend on an assessment of the concrete case». OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships**, 2012. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/275/275.en.pdf>. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

²⁶⁴ GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 51.

²⁶⁵ *Ibidem*.

demais o instituto com regras minuciosas, que podem não representar a melhor solução para todos os casos.

Levando tudo isso em conta, pode-se concluir que a matriz de riscos não se materializará de forma idêntica em todos os contratos, devendo representar uma solução personalizada para maximizar a eficiência de cada empreendimento da Administração Pública a partir da redução dos custos para ambas as partes e a maximização dos incentivos para a adoção de processos eficientes de prevenção e mitigação de eventos indesejáveis pelas partes.

3.6 A teoria da imprevisão e as incertezas na matriz de riscos

O que permite o tratamento racional dos riscos contratuais na matriz é o fato de que esses eventos, embora sejam futuros e incertos, podem ser identificados e analisados no tempo presente com base em dados confiáveis, que permitam antever suas possíveis causas e calcular a probabilidade de sua ocorrência e seus possíveis impactos nos projetos. Conforme explica Simole Zanotello de Oliveira, a nota característica dos riscos é a sua previsibilidade²⁶⁶.

Ocorre que, conforme demonstrado na seção 3.2 deste trabalho, existe outra categoria de eventos que também possuem o potencial de ameaçar o sucesso dos contratos, mas se distinguem dos riscos em razão da completa impossibilidade de se realizar análises confiáveis quanto à probabilidade de sua ocorrência ou às consequências deles decorrentes: as incertezas.

As incertezas caracterizam-se por um elevado grau de imprevisibilidade no momento da celebração do negócio jurídico, de modo que sua ocorrência representa fato extraordinário, totalmente fora do que qualquer das partes poderia razoavelmente esperar durante a execução contratual.

Há incertezas que estão fora do alcance da percepção humana por serem situações absolutamente desconhecidas, sem precedentes na história. São eventos possíveis, mas inconcebíveis no tempo presente.

Pode-se supor, para fins de exemplo, que, antes do surgimento do conceito de internet, era inconcebível prever os impactos sociais, econômicos e culturais da conectividade digital global.

²⁶⁶ Assim, regra geral, o risco trabalha com o que é incerto, mas previsível. A nota que caracteriza e tipifica a alocação contratual de riscos é sua previsibilidade, ou seja, enumerar aqueles eventos que já são conhecidos no âmbito da relação contratual e que poderão vir a ocorrer. OLIVEIRA, Simone Zanotello de. **Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro nas contratações públicas**. São Paulo: Dialética, 2022. p. 115.

Por outro lado, há incertezas que podem ser cogitadas pela imaginação, mas, diante da ausência de informações com base científica a seu respeito, não é possível mensurar a probabilidade de sua ocorrência, seus efeitos ou formas de preveni-los. São incertezas concebíveis, mas imprevisíveis.

Esses cenários podem ser discutidos teoricamente, mas desafiam qualquer análise quantitativa por ausência de informações concretas. Um exemplo é a ocorrência de novas mutações de vírus com o potencial de desencadear uma pandemia global. A possibilidade é concebível (há um aprendizado decorrente da experiência com pandemias anteriores), mas os detalhes exatos (quando, onde, como) permanecem desconhecidos até que aconteçam.

A distinção entre esses tipos de incerteza foi bem captada por Donald Rumsfeld, que esclarece que:

Existem coisas conhecidas que sabemos que conhecemos. Também sabemos que há coisas conhecidas desconhecidas; ou seja, sabemos que há coisas que não sabemos. Mas também existem coisas desconhecidas – aquelas que não sabemos que não sabemos.²⁶⁷

Ora, eventos que não podem sequer ser concebidos não podem, por motivos óbvios, ser alocados na matriz de riscos. Se as partes não conseguem imaginá-los, tampouco podem identificá-los ou tratá-los de forma antecipada no contrato.

Trata-se de limitação não apenas da capacidade preditiva, mas até mesmo da capacidade criativa dos contratantes. São eventos ainda não contemplados pela ciência, que podem surgir de fatores completamente novos ou combinações inesperadas de eventos já existentes.

Todavia, também devem ser mantidos de fora da matriz de riscos os eventos que podem ser concebidos teoricamente, mas com relação aos quais não há dados estatísticos confiáveis que permitam sua mensuração e tratamento.

A mera pretensão de inserir e trabalhar esses eventos na matriz resulta em contradição lógica: seria tentar antecipar o que não pode ser antecipado. Decisões contratuais não podem ser fundamentadas em hipóteses abstratas e desprovidas de evidências concretas. Isso equivaleria a um exercício de futurologia, sem qualquer suporte técnico ou racional.

²⁶⁷ Tradução livre do inglês: «There are known knowns; there are things we know we know. We also know there are known unknowns; that is to say we know there are some things we do not know. But there are also unknown unknowns – the ones we don't know we don't know». Cf. RUMSFELD, Donald. **Oxford Essential Quotations**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. Disponível em:

<https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780191843730.001.0001/q-oro-ed5-00008992>. Acesso em: 16 jan. 2025.

Os critérios para a alocação de riscos, analisados na seção anterior, levam em conta a influência dos eventos futuros e potenciais nos custos do projeto, bem como a capacidade das partes de agir para prevenir ou mitigar sua ocorrência. No caso das incertezas, essa análise é impossível devido à total falta de informações sobre suas causas e efeitos. É nessa linha o alerta de Flávio Amaral Garcia, que aduz:

[...] A mesma premissa parece aplicável quando não transferidos riscos residuais (que tecnicamente seriam incertezas) para uma das partes, ou seja, riscos genéricos não cogitados na modelagem inicial do contrato. Essa divisão contratual *ex ante* não se orienta por critérios racionais, senão que amparada na equivocada premissa de que é melhor atribuir aleatória e genericamente potenciais e ainda ignorados riscos para uma das partes.

A bem da verdade, sem saber o risco que possa supervenientemente aflorar durante a execução do contrato não há qualquer elemento prévio que permita identificar critérios lógicos e razoáveis de atribuição para um dos parceiros ou para os dois, em regime de compartilhamento. Sem esse conhecimento preliminar não é possível avaliar quem melhor pode gerir as suas consequências caso o evento indesejado se realize.²⁶⁸

Além de ser inviável orientar a divisão de responsabilidades sobre as incertezas de forma racional, a inclusão desses eventos na matriz pode tornar a contratação menos eficiente.

Sem meios para estimar os impactos financeiros das incertezas ou o custo de sua prevenção, as partes não conseguem definir uma contrapartida justa para assumir tais encargos. Atribuir responsabilidade por eventos imponderáveis equivale a “assinar um cheque em branco”, aceitando um compromisso de custos imprevisíveis e potencialmente ilimitados. Isso afeta diretamente a formulação das propostas comerciais e a estimativa do valor da contratação.

Se a Administração Pública assumisse integralmente essa responsabilidade, não poderia avaliar com precisão a viabilidade econômica do contrato. O custo da materialização de incertezas poderia ultrapassar, em muito, os benefícios sociais, políticos, ambientais ou econômicos esperados do objeto licitado.

Por outro lado, se a responsabilidade fosse repassada ao particular, ele teria grandes dificuldades para incorporar esse ônus à sua proposta. Marcos Perez adverte que esse cenário pode resultar em dois desfechos igualmente indesejáveis: a aversão dos agentes de mercado ao

²⁶⁸ GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 58.

projeto ou a formulação de propostas excessivamente elevadas, tornando o empreendimento desnecessariamente oneroso para o Poder Público²⁶⁹.

No primeiro cenário, a inclusão de incertezas na matriz pode afastar fornecedores ou prestadores mais qualificados e cautelosos, resultando na frustração do processo licitatório por falta de interessados. Adicionalmente, pode ocorrer a chamada “seleção adversa”²⁷⁰, na qual apenas empresas despreparadas ou aventureiras participam do certame, sem avaliar adequadamente as responsabilidades assumidas, aumentando o risco de descumprimento contratual.

No segundo cenário, mesmo que as empresas participem da licitação e precifiquem as incertezas de forma criteriosa, o resultado será um aumento expressivo dos custos para a Administração. Como tais eventos geralmente não são passíveis de cobertura securitária, os particulares não têm alternativa senão provisionar recursos financeiros para lidar com possíveis impactos.

Essa solução, no entanto, apresenta falhas evidentes. Caso a incerteza se concretize, não há garantia de que os valores provisionados sejam suficientes para cobrir seus efeitos. Por outro lado, se o evento não ocorrer, os recursos reservados não serão utilizados e acabarão se revertendo em lucro para o contratado, gerando prejuízo ao erário.

Não sem motivo, Mauricio Portugal Ribeiro aponta como grave equívoco a “atribuição ao concessionário de riscos que não são controláveis pelas partes, e que não podem, por qualquer motivo, ser objeto de seguro a preços razoáveis”²⁷¹.

²⁶⁹ PEREZ, Marcos Augusto. Notas sobre a divisão de riscos nas concessões e parcerias público-privadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al.* (Coord.). **Direito público em evolução: estudos em homenagem à professora Odete Medauar**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 481-482

²⁷⁰ Sobre a seleção adversa, é bastante clara a explicação fornecida por Maria Tereza Fonseca Dias e João Paulo Forni: “Em sua formulação tradicional, a seleção adversa é conceituada como um tipo de assimetria informacional que teve entre seus mais destacados investigadores o economista norte-americano George Akerlof (1970) e ocorre quando uma das partes, em um momento pré-contratual, tem dificuldade de obter informações sobre a qualidade específica de um produto ou serviço, conhecendo apenas a qualidade média de determinado mercado. Diante dessa dificuldade, a parte mal-informada exigirá um prêmio ou desconto maior para realizar a transação, e os vendedores que dispuserem dos melhores produtos não conseguirão o preço devido, terminando por sair do mercado, o que importa em uma queda na qualidade e na competição desse setor. Esse ciclo continua, em teoria, até que restem apenas os ofertantes de pior qualidade.” Cf. DIAS, Maria Tereza Fonseca; FORNI, João Paulo; Nova lei de licitações e contratos: o reajuste de preços na ausência de índices no edital e no contrato. **Revista da AGU**, Brasília, v. 23, n. 3, 2024. DOI: 10.25109/2525-328X.v.23.n.3.2024.3505. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3505>. Acesso em: 30 dez. 2024.

²⁷¹ RIBEIRO, Maurício Portugal. A necessidade de aperfeiçoamento da distribuição de riscos a ser prevista nos novos contratos de concessão de rodovias do Estado de São Paulo. Portugal Ribeiro & Advogados, Biblioteca, [s.d.]. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/biblioteca/>. Acesso em: 12 jan. 2025.

Diante disso, a melhor solução é não incluir as incertezas na matriz de risco. Qualquer tentativa de tratamento *ex ante* desses eventos compromete a eficiência da contratação e da própria matriz.

Raciocínio semelhante deve ser aplicado aos casos em que os riscos alocados na matriz resultam em consequências imprevisíveis.

Embora os riscos sejam previsíveis e passíveis de mensuração na fase de planejamento, sua materialização pode gerar impactos que ultrapassam as estimativas iniciais. Nessas circunstâncias, ocorre um descompasso entre a previsibilidade do evento e a imprevisibilidade de seus efeitos, capaz de comprometer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e distorcer a relação entre encargos e vantagens.

Partindo de estudos no campo da administração, Robert S. Kaplan, Herman B. Leonard e Anette Mike identificam dois cenários em que os efeitos dos riscos ultrapassam a capacidade preditiva dos envolvidos, superam os esforços de prevenção ou mitigação e ameaçam diretamente o sucesso do projeto²⁷².

O primeiro, denominado pelos autores como “tempestade perfeita corre quando múltiplos eventos adversos se concretizam simultaneamente, sobrecarregando os mecanismos de gestão. Isoladamente, esses eventos poderiam ser administráveis, mas sua ocorrência conjunta os torna incontroláveis.”²⁷³.

Um exemplo fornecido pelos autores foi o desenvolvimento do avião 787 Dreamliner pela Boeing. O projeto, altamente inovador, envolveu novas tecnologias estruturais para reduzir o peso da fuselagem, a delegação do *design* e da engenharia de subconjuntos a fornecedores estratégicos e a substituição de sistemas hidráulicos por controles eletrônicos movidos a baterias de lítio. Contudo, a empresa enfrentou a materialização simultânea de sete falhas graves, que resultaram em atraso de três anos e meio no início dos voos comerciais e adicionaram mais de 10 bilhões de dólares aos custos do projeto²⁷⁴. Em janeiro de 2011, a Boeing declarou oficialmente: “Fizemos muitas mudanças ao mesmo tempo – nova tecnologia,

²⁷² KAPLAN, Robert S.; LEONARD, H. B. D.; MIKES, Anette. The risks you can't foresee: what to do when there's no playbook. **Harvard Business Review**, v. 98, n. 6, 2020. Disponível em: <https://hbr.org/2020/11/the-risks-you-cant-foresee>. Acesso em: 6 dez. 2024

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ KAPLAN, Robert S.; LEONARD, H. B. D.; MIKES, Anette. The risks you can't foresee: what to do when there's no playbook. **Harvard Business Review**, v. 98, n. 6, 2020. Disponível em: <https://hbr.org/2020/11/the-risks-you-cant-foresee>. Acesso em 06 dez. 2024

novas ferramentas de *design* e uma mudança na cadeia de suprimentos – e, assim, ultrapassamos nossa capacidade de gerenciá-las de forma eficaz”²⁷⁵.

O segundo cenário ocorre quando diferentes riscos interagem e geram uma reação em cadeia, amplificando seus efeitos e gerando danos muito superiores aos previstos para cada evento individualmente. Kaplan, Leonard e Mike chamam esse fenômeno de “risco de tsunami”, fazendo alusão ao desastre da usina nuclear de Fukushima, no Japão²⁷⁶.

A usina fora projetada para resistir a terremotos e tsunamis de até 5,7 metros, mas, em março de 2011, foi atingida pelo terremoto Tōhoku, que gerou na sequência um *tsunami* de 14 metros de altura. A onda superou as barreiras de proteção, inundou os porões e atingiu os geradores de emergência, que já haviam sido parcialmente danificados pelo terremoto. O resultado foi devastador: três colapsos nucleares, explosões de hidrogênio e a liberação de radiação, forçando a evacuação de mais de 100 mil pessoas²⁷⁷.

Esses exemplos demonstram que eventos previstos na matriz de riscos podem desencadear consequências muito mais severas do que aquelas inicialmente estimadas. Mesmo que tenham sido analisados e alocados adequadamente, seus impactos podem ultrapassar os limites do que era razoavelmente previsível no momento da celebração do contrato.

Ainda que o evento em si fosse previsível, a magnitude de suas consequências não era. Quando isso ocorre, o risco ultrapassa sua natureza original e se transforma em uma verdadeira incerteza, cujos efeitos não estão abarcados pela matriz.

Nessas situações, atribuir responsabilidade integral às partes por efeitos imprevisíveis equivale a deslocar incertezas para a matriz de risco, atraindo todos os problemas relacionados a essa prática abordados acima.

Ademais, a imposição de responsabilidade irrestrita por quaisquer consequências de eventos previstos na matriz é rejeitada pela própria Lei de Licitações e Contratos. O art. 22, §

²⁷⁵ Tradução livre do inglês: «We made too many changes at the same time -- new technology, new design tools and a change in the supply chain -- and thus outran our ability to manage it effectively for a period of time». Cf. REUTERS. Boeing says learned from outsourcing issues with 787. **Reuters**, 20 jan. 2011. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/markets/boeing-says-learned-from-outsourcing-issues-with-787-idUSN19163817/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

²⁷⁶ KAPLAN, Robert S.; LEONARD, H. B. D.; MIKES, Anette. The risks you can't foresee: what to do when there's no playbook. **Harvard Business Review**, v. 98, n. 6, 2020. Disponível em: <https://hbr.org/2020/11/the-risks-you-cant-foresee>. Acesso em: 6 dez. 2024

²⁷⁷ Sobre o evento, sugere-se a leitura do artigo publicado por Mark Holt, Richard J. Campbell e Mary Beth Nikitin, de livre acesso na Biblioteca Digital das Nações Unidas (UNDL): HOLT, Mark; CAMPBELL, Richard J; NIKITIN, Mary Beth. **Fukushima Nuclear Disaster**, report, January 18, 2012; Washington D.C. (<https://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc87170/>. Acesso em: 5 jan. 2025); University of North Texas Libraries, UNT Digital Library, <https://digital.library.unt.edu/>; crediting UNT Libraries Government Documents Department.

2º, inciso II, da Lei nº 14.133/2021²⁷⁸ estabelece que, embora o contrato deva refletir a alocação de riscos definida na matriz, a avença pode ser resolvida caso a materialização de um evento nela contemplado torne sua execução excessivamente onerosa ou inviável.

Nessa linha de ideias, Pedro Gonçalves pondera que:

[...] a circunstância de o cocontratante assumir um determinado risco (v.g., de procura ou de construção) não significa que tenha de suportar as consequências de todo e qualquer facto que produza efeitos no domínio desse risco. Assim, suponha-se a diminuição da procura resultante de um facto anormal e imprevisível: por exemplo, terremoto que destrói a autoestrada gerida em sistema de concessão. Neste cenário, mesmo que o concessionário tenha assumido o risco da procura, a diminuição desta não corresponde a um risco próprio do contrato, antes resulta de uma ocorrência anormal e imprevisível, que deve dar lugar a uma compensação [...].²⁷⁹

Em adesão à tese aqui proposta, Flávio Amaral Garcia já defendeu o seguinte:

A nota que caracteriza e tipifica a alocação contratual de riscos é a sua previsibilidade. A antecipação de qual parte vai assumir o risco é, diga-se de passagem, bastante benéfica para ambos os contratantes, eis que, para além de reduzir incertezas, comumente se reflete na própria formação do preço ofertado na licitação.

Mas a contratualização dos riscos não é suficiente para solucionar integralmente as complexas questões que podem impactar os contratos concessionais. A sua previsibilidade não é absoluta e capaz de antever todas as situações e, principalmente, todas as consequências que podem advir para uma das partes.

Em outras palavras: o risco (ex: custo da energia, variação cambial, demanda projetada) era previsível, a justificar a sua alocação contratual. Mas o que era imprevisível é o resultado extremado dos eventos em cenários econômicos drasticamente alterados. Tem-se a imprevisão na previsão.

A álea extracontratual (crise econômica) impacta diretamente a matriz de risco, não para justificar a modificação na sua alocação ou distribuição original, mas para motivar uma revisão do contrato que possa restabelecer a justiça comutativa maculada pela inesperada alteração da exógena conjuntura macroeconômica do país.²⁸⁰

²⁷⁸ “Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. [...] § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: [...] II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual; [...]” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

²⁷⁹ GONÇALVES, Pedro Costa. **Direito dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 559.

²⁸⁰ GARCIA, Flávio Amaral. A imprevisão na previsão e os contratos concessionais. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 128.

Portanto, a matriz de riscos deve limitar-se a alocar responsabilidades por eventos que se encontram dentro da capacidade preditiva das partes no momento da contratação, excluindo de sua abrangência tanto as incertezas quanto as consequências imprevisíveis dos riscos nela previstos.

Se no curso de sua execução o contrato for afetado por uma incerteza ou por consequências imprevisíveis dos riscos previstos na matriz, sua gestão deve ocorrer *ex post*, por meio da teoria da imprevisão, cuja aplicação é admitida pelo art. 124, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 14.133/2021²⁸¹.

Esse dispositivo permite a aplicação da teoria da imprevisão para recompor o equilíbrio econômico-financeiro em favor da parte que sofreu os efeitos do evento imprevisível, desde que atendidos quatro requisitos: (a) evento superveniente, alheio à vontade das partes; (b) cuja ocorrência seja imprevisível; (c) que cause grave modificação das condições do contrato; e (d) que não tenha sido previsto na matriz de risco.

Assim, ao excluir as incertezas e as consequências imprevisíveis da matriz, viabiliza-se a aplicação da teoria da imprevisão para recompor o equilíbrio contratual e proteger a parte impactada pela materialização de eventos imprevisíveis.

Com essa solução, a Administração e o contratado tornam-se corresponsáveis pela preservação da equação econômico-financeira do contrato diante de eventos imponderáveis. A depender da parte afetada e do impacto do evento, a recomposição pode envolver indenizações, reajustes de preços, alterações nas condições de execução ou até mesmo a rescisão contratual.

Isso garante que a parte prejudicada não suporte sozinha os ônus decorrentes de eventos imprevisíveis, tornando o projeto mais seguro, reduzindo custos e incentivando propostas comerciais mais competitivas.

Portanto, o tratamento *ex post* das incertezas, com o manejo de seus efeitos econômicos após a sua materialização por meio da teoria da imprevisão, permite a proteção do equilíbrio contratual sem comprometer a eficiência da contratação.

²⁸¹“Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] II - por acordo entre as partes: [...] d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.)

4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ALTERAÇÃO DA MATRIZ DE RISCOS EM CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A MUTABILIDADE COMO INSTRUMENTO PARA A PRESERVAÇÃO DO CONTRATO

No já citado artigo publicado em coautoria com Cristiana Fortini²⁸², procurou-se demonstrar que a Lei nº 14.133/2021 atribuiu prestígio muito grande à matriz de riscos no âmbito dos contratos administrativos, elegendo esse instrumento como garantia de maior segurança nas contratações que reputa mais sensíveis e tratando-o como “âncora do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos”²⁸³.

A confiança do legislador na eficácia desse instrumento revela-se diante da constatação de que não há previsão expressa na lei para a revisão da matriz de risco, o que faz parecer que – salvo em raríssimas exceções – ela reflete a alocação ideal dos riscos do contrato, de forma a assegurar a equivalência entre as obrigações e vantagens de cada parte durante todo o processo de execução.

Contudo, evidências apontam que a matriz de riscos usualmente sofre com problemas sérios, que podem afetar a confiabilidade das informações nela constantes.

Partindo de investigação nos campos da estatística, economia e administração, Christopher Peace apresenta uma análise crítica sobre o uso de matrizes de risco, destacando suas limitações, falhas e seu potencial para gerar resultados imprecisos se mal projetadas ou usadas de forma inadequada. Peace alerta que:

Enquanto as matrizes de risco aparentemente oferecem um mecanismo simples para analisar o nível de riscos individuais, muitas vezes elas são mal projetadas ou utilizadas de forma incorreta, o que culmina em sugestões de certeza nos resultados e ocultação de incertezas. Elas representam uma tentativa de encaixar uma ampla gama de níveis dinâmicos de risco em um intervalo estreito de células predefinidas, exigindo julgamentos qualitativos em um processo que pode parecer quantitativo. Para quase qualquer tipo de risco, técnicas mais sofisticadas devem ser utilizadas, pois, quando

²⁸² FORTINI, Cristiana; ALVES, André Canelas. Matriz de riscos em contratos de obras públicas: Dinamismo necessário. **Controle em Foco: Revista MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 59-74, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.mpc.mg.gov.br/controleemfoco/issue/view/9>. Acesso em: 15 jan. 2025.

²⁸³ TEIXEIRA JÚNIOR, Flávio Germano de Sena; NÓBREGA, Marcos; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Matriz de riscos e a ilusão da perenidade do passado: precisamos ressignificar o conceito de tempo nas contratações públicas. **Revista Brasileira de Direito Público** [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 19, n. 74, jul./set. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42426>. Acesso em: 30 nov. 2024.

usadas isoladamente, as matrizes de risco tendem a gerar resultados enganosos ou até mesmo errados, levando a falsas certezas ou à alocação inadequada de recursos.²⁸⁴

De modo semelhante, Douglas Hubbard faz um diagnóstico desanimador do cenário atual das atividades de gestão de riscos. O autor aponta que muitas vezes esses processos sofrem com “falhas comuns” que podem conduzir os gestores a decisões equivocadas em face dos eventos que ameaçam os projetos. Segundo o autor:

As catástrofes naturais, geopolíticas e financeiras nos primeiros anos do século XXI criaram, talvez apenas temporariamente, uma nova consciência do risco entre os agentes públicos, as empresas e os legisladores. Isto estimulou o desenvolvimento de vários métodos de gestão de risco, tanto nos setores financeiros como não financeiros. Infelizmente, quando estes métodos são medidos rigorosamente eles não parecem funcionar. A maioria dos novos métodos não financeiros não se baseiam em quaisquer teorias anteriores de análise de risco e não há base científica que permita constatar que seu emprego resultou em redução mensurável do risco ou numa melhoria das decisões. Onde existem dados científicos, eles mostram que a maioria dos métodos de gestão de risco não leva em conta as fontes conhecidas de erros na análise de risco ou, pior ainda, acrescentam os seus próprios erros. Mesmo no setor financeiro e noutras áreas que utilizam métodos quantitativos mais sofisticados, há uma percepção crescente de que certos tipos de erros sistemáticos e recorrentes minaram a validade da sua análise durante anos.²⁸⁵

O que Hubbard pretende com essa análise não é desacreditar completamente os esforços para gestão de riscos nem incentivar seu abandono nos processos de tomada de decisão, mas sim alertar para a importância de que os agentes evitem se acomodar na falsa sensação de segurança que pode ser criada em virtude deles. Esse objetivo é anunciado logo no início do primeiro capítulo do livro, quando o autor afirma que:

²⁸⁴ Tradução livre do inglês: «While risk matrices apparently provide a simple mechanism for analysing the level of individual risks they too often are poorly designed or incorrectly used and suggest certainty of results while concealing uncertainty. They represent an attempt to fit a wide range of dynamic risk levels into a narrow range of predefined cells, requiring qualitative judgement in what may appear to be a quantitative process. For almost any risk, more sophisticated techniques should be used because, used alone, risk matrices are likely to give misleading, even wrong, results leading to false certainties or inappropriate allocation of resources». Cf. PEACE, Christopher. The risk matrix: uncertain results? **Policy and Practice in Health and Safety**, v. 15, n. 2, p. 131-144, 2017. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14773996.2017.1348571>. Acesso em: 29 dez. 2024.

²⁸⁵ Tradução livre do inglês: «Natural, geopolitical, and financial disasters in the first few years of the 21st century have, perhaps only temporarily, created a new awareness of risk among the public, businesses, and lawmakers. This has spurred the development of several risk management methods, in both financial and nonfinancial sectors. Unfortunately, when these methods are measured rigorously, they don't appear to work. Most of the new non-financial methods are not based on any previous theories of risk analysis and there is no real, scientific evidence that they result in a measurable reduction in risk or improvement in decisions. Where scientific data does exist, the data shows that most methods fail to account for known sources of error in the analysis of risk or, worse yet, add error of their own. Even in the financial sector and other areas that use the most sophisticated, quantitative methods, there is a growing realization that certain types of systematic errors have undermined the validity of their analysis for years». Cf. HUBBARD, Douglas W. **The failure of risk management: Why it's broken and how to fix it**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2020.

Qualquer nova tendência em métodos de gestão de riscos que esteja crescendo rapidamente deve ser considerada com um ceticismo saudável, especialmente quando esse método é projetado para direcionar e proteger investimentos importantes e informar políticas públicas. É preciso aplicar esse ceticismo aos métodos de gestão de riscos destinados a avaliar e, em seguida, mitigar grandes riscos de todos os tipos.²⁸⁶

De fato, alertam Flávio Teixeira Júnior, Marcos Nóbrega e Rodrigo Cabral que “as matrizes de risco não são isentas de falhas e definitivamente não são uma panaceia para todos os males”²⁸⁷.

Se esse instrumento não refletir corretamente o cenário de riscos que envolve o empreendimento, a confiança excessiva nele pode levar a erros graves na tomada de decisões estratégicas. Esse problema torna-se ainda mais crítico nos contratos administrativos, nos quais a matriz de riscos desempenha papel fundamental na solução de demandas relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro da avença.

Além de elevar o custo da contratação e comprometer a estruturação adequada dos processos de gestão de riscos, problemas na matriz de riscos podem resultar na definição de um ponto de equilíbrio econômico-financeiro artificial, em que os preços pactuados deixam de refletir a realidade de mercado em relação aos riscos assumidos por cada parte. Nesse cenário, um dos contratantes pode ser sujeitado a um ônus desproporcional, muito acima do que é capaz de suportar nas condições pactuadas.

Ora, conforme já demonstrado na seção 2.4 deste trabalho, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é o que garante às partes a estabilidade e a segurança necessárias para a execução adequada do contrato, especialmente nos casos em que o objeto é de elevada complexidade. Nessa linha de ideias, Maria Tereza Fonseca Dias e João Paulo Forni afirmam que a intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos é “essencial à preservação das

²⁸⁶ Tradução livre do inglês: «Any new and rapidly growing trend in management methods should be considered with healthy skepticism, especially when that method is meant to help direct and protect major investments and inform key public policy. It is time to apply this skepticism to the “risk management” methods meant to assess and then mitigate major risks of all sorts». HUBBARD, Douglas W. **The failure of risk management: Why it's broken and how to fix it**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2020.

²⁸⁷ TEIXEIRA JÚNIOR, Flávio Germano de Sena; NÓBREGA, Marcos; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Matriz de riscos e a ilusão da perenidade do passado: precisamos ressignificar o conceito de tempo nas contratações públicas. **Revista Brasileira de Direito Público** [Recurso Eletrônico]. Belo Horizonte, v. 19, n. 74, jul./set. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42426>. Acesso em: 30 nov. 2024.

condições efetivas da proposta vencedora da licitação, particularmente pelo reconhecimento de que sua perturbação pode acarretar o prematuro e conflituoso fim da relação contratual”^{288 289}.

Não se pode perder de vista, ainda, que o legislador admitiu que, quando certo evento previsto na matriz de riscos majorar excessivamente o ônus de uma das partes ou impedir a continuidade da execução contratual, o prejudicado possa optar pela resolução do contrato. É o que dispõe o § 2º, inciso II, do art. 22 da Lei nº 14.133/2021^{290 291}.

Caso os riscos previstos na matriz acarretem impactos financeiros muito superiores aos que haviam sido estimados durante a fase de planejamento, de modo a inviabilizar a continuidade da execução ou torná-la excessivamente onerosa, qualquer parte pode pleitear a resolução do negócio jurídico.

Contudo, a regra legal não é de aplicação simples e direta. A Lei Geral de Licitações e Contratos não especifica quais condições caracterizam a onerosidade excessiva nem estabelece critérios objetivos para que as partes concluam pela impossibilidade de dar continuidade à execução contratual.

A doutrina civilista costuma exigir, como requisito para a configuração da onerosidade excessiva em contratos privados, a comprovação do agravamento da prestação a partir de bases objetivas. Isso significa que o cumprimento do contrato deve se revelar demasiadamente árduo para qualquer pessoa que se encontrasse na condição de devedor, independentemente de condições subjetivas do contratado naquele caso.

²⁸⁸ DIAS, Maria Tereza Fonseca; FORNI, João Paulo; Nova lei de licitações e contratos: o reajuste de preços na ausência de índices no edital e no contrato. **Revista da AGU**, Brasília, v. 23, n. 3, 2024. DOI: 10.25109/2525-328X.v.23.n.3.2024.3505. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3505>. Acesso em: 30 dez. 2024.

²⁸⁹ Essa noção também é defendida por Marcos Nóbrega e Filipe Lôbo Gomes, ao afirmarem que: “Como visto, entende que o equilíbrio contratual constitucional tem fundamento no princípio da segurança jurídica, ou seja, na previsibilidade, de maneira a tornar estável o ajuste para que a contratada possa executar seus serviços, dentro do alinhamento de expectativas que motivou originariamente a celebração contratual”. (NÓBREGA, Marcos. GOMES, Filipe Lôbo. *Shock absorber, traction* e equilíbrio dinâmico dos contratos: pela necessidade de modos adaptativos, não lineares e informados por sistemas complexos para o reequilíbrio contratual. **Revista Brasileira de Direito Público** 2024 v. 22 n. 86 jul./set.)

²⁹⁰ “Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo. [...] § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: [...] II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual; [...]” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

²⁹¹ Marçal Justen Filho destaca que o fato dessa hipótese de extinção do contrato não constar expressamente no rol do art. 137 da Lei nº 14.133/2021 é irrelevante. Primeiro por se tratar de cláusula obrigatória por força de lei; segundo porque a onerosidade excessiva poderia ser abarcada pela hipótese de rescisão por caso fortuito ou força maior. Cf. JUSTEN FILHO. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1279.

Usualmente, essa situação é demonstrada pela comparação entre os custos do cumprimento da obrigação no momento da execução e da celebração do contrato. É nesse sentido a lição de Orlando Gomes, para quem:

A onerosidade excessiva da prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade. Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivo de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivo diverso.

Para a resolução de contrato é preciso, em primeiro lugar, que seja excessiva a diferença de valor do objeto da prestação entre o momento de sua perfeição e o da execução. A onerosidade há de ser objetivamente excessiva, isto é, a prestação não deve ser excessivamente onerosa apenas em relação ao devedor, mas a toda e qualquer pessoa que se encontrasse em sua posição.²⁹²

Contudo, quando se trata do manejo e responsabilização por riscos contratuais, esses critérios se mostram insuficientes. É esperado que a materialização do risco dificulte ou prejudique a execução contratual, e sua alocação na matriz visa justamente definir a parte responsável por arcar com esses custos.

A principal dificuldade reside em determinar a partir de que ponto as consequências dos riscos previstos na matriz ultrapassam o que seria razoavelmente esperado com base no cálculo de probabilidade e impacto realizado pelas partes na fase de planejamento e da proposta comercial. Para isso, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos não apresenta respostas objetivas.

Diante dessa indefinição, caso a matriz de riscos apresente problemas capazes de afetar a relação de equivalência entre encargos e vantagens e aumentar excessivamente o esforço exigido para a execução contratual, esse instrumento pode se tornar verdadeiro catalisador de conflitos relacionados ao direito das partes à rescisão. É plausível considerar até mesmo que a alta litigiosidade e a insegurança contratual observadas durante a vigência da Lei nº 8.666/1993 – cuja superação motivou a introdução da repartição objetiva de responsabilidades na Lei nº 14.133/2021 – possam se repetir nos contratos regidos pela nova legislação.

Urge, portanto, compreender de forma mais aprofundada os principais problemas que podem acometer a matriz de risco, a fim de traçar estratégias eficazes para buscar sua superação no âmbito dos contratos administrativos.

²⁹² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 214.

4.1 Falhas na estruturação e desatualização da matriz frente a mudanças no cenário de riscos

4.1.1 Falhas e incompletudes na estrutura da matriz

A matriz de risco, por ser uma criação humana, está naturalmente sujeita a erros e imperfeições em sua elaboração. Com base na literatura especializada dos campos do direito e da gestão de riscos (em que esse instrumento é empregado há mais tempo), buscou-se identificar algumas das falhas que mais comumente afetam a matriz e analisar seu possível impacto nos contratos administrativos.

Entre os principais problemas observados, destaca-se a desconsideração do impacto da quantidade e da qualidade de informação disponível sobre os riscos na precisão desse instrumento.

Ora, a matriz de riscos é reflexo direto dos dados utilizados em sua construção, de modo que sua qualidade depende, em grande medida, da integridade e confiabilidade dessas informações. Quanto mais completas e precisas forem, maior será a capacidade desse instrumento de representar adequadamente as intercorrências que podem afetar o empreendimento.

Evidentemente, por envolver eventos de ocorrência meramente potencial, todo processo de análise de riscos é realizado a partir de meras estimativas; mas a precisão dos cálculos que baseiam essas estimativas está diretamente condicionada ao volume e à qualidade dos dados disponíveis durante esse processo. Nesse sentido é a percepção de Caio Albuquerque, que afirma:

As dificuldades da atividade preditiva que são inerentes à cognição humana ainda podem ser amplificadas pela ausência de dados adequados para a análise. Qualquer análise de eventos cuja ocorrência é incerta demanda a avaliação de dados de qualidade para embasar o esforço preditivo. Somente podemos analisar o desconhecido (o futuro) com base naquilo que é conhecido (o passado). Nesse ponto, a qualidade dos dados é de alta relevância para a obtenção dos resultados adequados.

Existe um termo comum no ramo das ciências da computação que pode ser bem utilizado para explicar uma das razões da falibilidade da matriz de riscos: *garbage in, garbage out*. O conceito denota o fato de que, por mais que se tenha um *software* tecnicamente adequado para processar informações, a utilização de dados (*inputs*) de baixa qualidade gerará resultados (*outputs*) incongruentes, ainda que o processo seja formalmente válido.

No contexto da matriz de riscos, a inconsistência, a insuficiência e a imprecisão dos dados que são utilizados para a sua formulação podem gerar resultados indesejados, ainda que toda a metodologia correta seja utilizada. Em outras palavras, dados confiáveis são necessários para todas as etapas da matriz de riscos, desde a

identificação até a alocação dos riscos contratuais – e nem sempre eles estão disponíveis.²⁹³

A ausência de dados adequados não apenas amplia as dificuldades inerentes à cognição humana sobre eventos futuros, mas também compromete o esforço preditivo que será realizado na matriz de riscos. No contexto das contratações públicas, essa falta de conhecimento pode resultar tanto dos limites do saber científico sobre os riscos quanto de restrições relacionadas a recursos e tempo disponíveis para a coleta e análise das informações existentes.

Como visto no capítulo anterior, a coleta e análise de dados sobre os riscos que comporão a matriz são feitas durante o planejamento da contratação, de forma personalizada para cada empreendimento, com participação de equipes multidisciplinares aptas a buscar e compilar informações, discutir experiências, avaliar cenários e mensurar os impactos dos eventos potenciais no projeto a ser desenvolvido. Esse não é um processo barato nem célere.

Tendo em mente que, entre os objetivos principais da inclusão da matriz de riscos nos contratos, está justamente reduzir os custos de transação futuros, há um limite para os recursos materiais que podem ser empregados em sua elaboração, sob pena de sua construção tornar-se mais penosa do que benéfica²⁹⁴. Nesse sentido, Fernando Vernalha Guimarães aponta o seguinte:

É verdade, por outro lado, que há limites a um detalhamento exaustivo dos riscos no contrato. Em primeiro lugar, há um limite alusivo ao conhecimento dos riscos (cognoscibilidade): é praticamente impossível esgotar o mapeamento de todos os riscos ou contingências futuras que possam atingir a execução do contrato. E segundo lugar, há um limite econômico: se é verdade que a vagueza do contrato promove a ampliação dos custos transacionais, é verdade também que o detalhamento avançado dos riscos pode retratar custos altíssimos, porque os estudos de riscos geralmente são bastante onerosos, o que acaba gerando altos custos transacionais. Por isso, a partir de um certo nível de informação e detalhamento, a elevação dos custos de transação poderá comprometer a própria vantagem advinda da alocação de riscos entre as partes.²⁹⁵

²⁹³ ALBUQUERQUE, Caio Felipo Caminha de. Reparando erros da Pitonisa: a alterabilidade da matriz de riscos em contratos administrativos. In: FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Coord.). **Desafios da Administração Pública no mundo digital**: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 604.

²⁹⁴ Como aponta Egon Bockmann Moreira: “Atenção, portanto: a matriz de riscos presta-se a diminuir os custos do contrato e a preservar a relação jurídico-contratual e os benefícios aos usuários. É para isso que ela serve, essa é a sua função contratual. Não pode ser aplicada de molde a subverter a sua razão de ser e, simultaneamente, aumentar custos e impedir a prestação”. Cf. MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos de concessão, força maior extraordinária e revisão da matriz de riscos: fundamentos jurídicos e modos de usar. **Jota**, Análise, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/contratos-de-concessao-forca-maior-extraordinaria-e-revisao-da-matriz-de-riscos>. Acesso em: 1 nov. 2024.

²⁹⁵ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Alocação de riscos na PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). **Parcerias público privadas**: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 241.

Essa questão é agravada pelo fato de que, apesar de afetar diretamente o grau de precisão da matriz de risco, a qualidade e quantidade das informações analisadas muitas vezes não são levadas em conta na formação desse instrumento. É essa a percepção de Flávio Teixeira Júnior, Marcos Nóbrega e Rodrigo Cabral, para quem:

Em outras palavras: muitas matrizes de risco são elaboradas sem a devida fundamentação teórica e não conseguem ser precisas na qualificação dos riscos. Frequentemente, não há fontes fidedignas que ofereçam informações de qualidade para a análise de dados. Isso não costuma ser percebido pelos *designers* e pelos usuários de matrizes de risco na maior parte das vezes, de tal sorte que, infelizmente, as matrizes são demasiadamente simplistas e só abordam os eixos “probabilidade x impacto” (sem maior aprofundamento quanto a esses vetores).²⁹⁶

De fato, conforme demonstrado na seção 3.3 deste trabalho, usualmente, a matriz de riscos é elaborada na forma de diagrama bidimensional, que procura relacionar a probabilidade de ocorrência e a consequência do risco no empreendimento.

Ao contemplar somente essas duas variáveis, a estrutura passa a falsa impressão de completude da matriz, como se todos os eventos que podem afetar o contrato estivessem ali abordados da forma mais exata possível, e seus impactos tivessem sido medidos antecipadamente por meio de dados exaustivos e confiáveis – o que muitas vezes não é verdade.

Desconsiderar o conhecimento disponível sobre risco tem o potencial de conduzir à sua classificação inadequada na matriz, podendo mascarar as áreas mais sensíveis do empreendimento e levar à gestão ineficiente de recursos ou até mesmo à distribuição inadequada do ônus de um evento indesejável sobre o contrato.

A omissão também pode conduzir as partes que se valem desse instrumento à tomada de decisões equivocadas. Exemplo disso é a aceitação de riscos que não podem ser bem manejados pela parte por pressupor (erroneamente, com base na matriz) que sua probabilidade de ocorrência é baixa ou que suas consequências são irrelevantes.

Pensando no grau de conhecimento sobre os eventos futuros e potenciais que podem ameaçar um empreendimento como variável importante em processos de distribuição e gestão

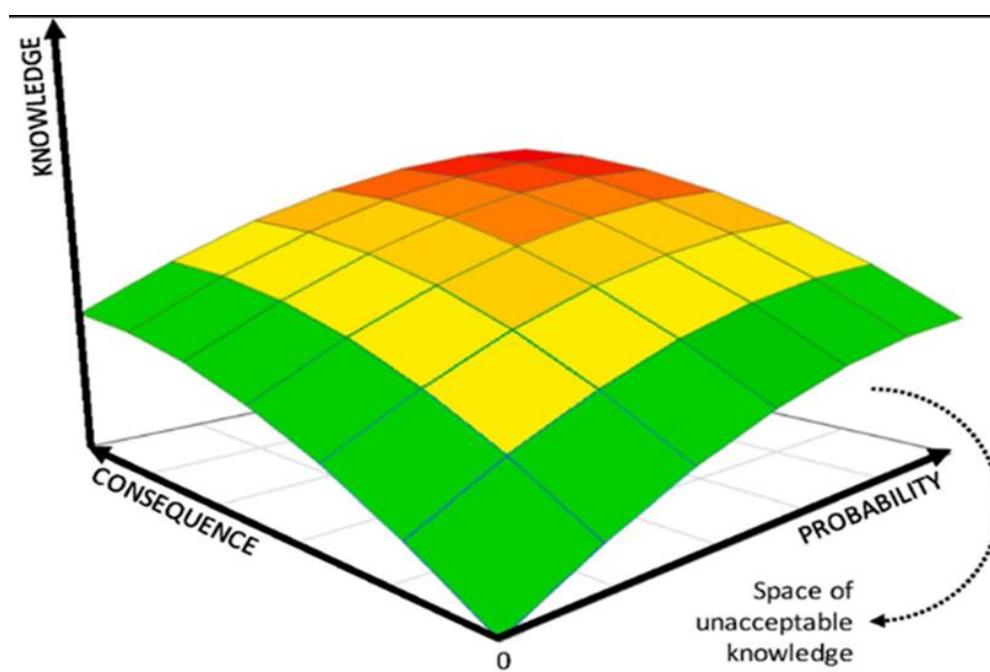
²⁹⁶ TEIXEIRA JÚNIOR, Flávio Germano de Sena; NÓBREGA, Marcos; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Matriz de riscos e a ilusão da perenidade do passado: precisamos ressignificar o conceito de tempo nas contratações públicas. **Revista Brasileira de Direito Público** [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 19, n. 74, jul./set. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42426>. Acesso em: 30 nov. 2024.

de riscos, Nicola Paltrinieri, Louise Comfort e Genserik Reniers apontam para a necessidade de inclusão de terceira variável na elaboração da matriz de risco: o conhecimento (k)²⁹⁷.

Os autores propõem a revisão da fórmula tradicional para elaboração da matriz de riscos inaugurada por Stanley Kaplan e John B. Garrick $R = f(s,p,c)$, apresentada na seção 3.3, para inserir nela esse elemento adicional: $R = f(s, p, c, k)$. Com isso, a matriz seria representada por um gráfico tridimensional. Veja-se:

Figura 6 - Matriz de riscos tridimensional de acordo com a fórmula

$$R = f(s, p, c, k)$$



Fonte: PALTRINIERI, Nicola; COMFORT, Louise; RENIERS, Genserik. Learning about risk: Machine learning for risk assessment. *Safety Science*, v. 118, p. 475-486, 2019. p. 476, fig. 2.

A medida de conhecimento que as partes têm de cada cenário influencia diretamente a possibilidade de gestão do risco, de modo que os déficits de conhecimento são aceitáveis apenas para eventos de baixa probabilidade e baixa consequência.

Outra grande fonte de falhas na estrutura inicial da matriz reside na interferência de experiências, percepções e opiniões pessoais dos agentes responsáveis por sua elaboração nas informações que serão utilizadas para embasar esse instrumento.

²⁹⁷ PALTRINIERI, Nicola; COMFORT, Louise; RENIERS, Genserik. Learning about risk: Machine learning for risk assessment. *Safety Science*, v. 118, p. 475-486, 2019.

O problema emerge da dificuldade inerente de separar por completo a objetividade da subjetividade no processo de análise e elaboração da matriz. Os dados, ainda que objetivos e extraídos de fontes confiáveis, são interpretados e organizados por pessoas reais, que trazem consigo suas próprias percepções, experiências, vieses cognitivos e, eventualmente, limitações técnicas.

Esses fatores podem impactar negativamente a qualidade da matriz, comprometendo sua eficácia. Por exemplo, um analista pode priorizar riscos com base em experiências passadas que não sejam diretamente aplicáveis ao contrato em questão, ou desconsiderar aspectos cruciais por falta de *expertise* técnica ou conhecimento contextual.

Além disso, a subjetividade se manifesta no modo como as informações são ponderadas e hierarquizadas. Muitas vezes, os agentes recorrem a julgamentos qualitativos para complementar lacunas em dados insuficientes, o que pode levar à supervalorização ou subvalorização de determinados riscos.

Tratando da falibilidade dos modelos de análise dos riscos mercadológicos, Jón Danielsson aponta que a matriz de riscos sempre será formada pela combinação de observações objetivas e opiniões subjetivas do agente responsável por sua elaboração sobre os dados analisados. O autor explica:

A previsão de risco depende de modelos estatísticos e dados históricos de preços de mercado. O modelador faz uma série de suposições sobre as propriedades estatísticas dos dados e, conseqüentemente, especifica o modelo real. Este modelo sempre será baseado em observações objetivas e opiniões subjetivas e, portanto, a qualidade do modelo depende crucialmente da habilidade do modelador. Como resultado, não é possível criar um modelo perfeito. Cada modelo tem falhas, onde o modelador pesa os prós e contras de cada técnica e conjunto de dados, equilibrando questões como a escolha do modelo econométrico real, o alcance do horizonte de estimativa, o horizonte de previsão e o nível de significância das previsões. Na verdade, devido a essas limitações, o modelo resultante é endógeno ao seu uso pretendido. Dois usuários diferentes, que têm preferências diferentes, mas posições e visões idênticas do que constitui risco, exigem previsões de risco diferentes. Isso acontece porque a modelagem de risco é condicional às funções de perda do usuário. A ponderação dos prós e contras é diferente para usuários diferentes, resultando em modelos de risco diferentes e, portanto, previsões de risco diferentes, mesmo para posições idênticas. Não é, portanto, surpreendente que algumas dúvidas tenham sido levantadas sobre a confiabilidade dos modelos

de risco, tanto na literatura (ver, por exemplo, Lee e Salto_glu, 2001) quanto na imprensa popular.²⁹⁸

Portanto, a análise e alocação dos riscos na matriz sempre serão influenciadas pela qualificação técnica do agente responsável por sua elaboração, seu conhecimento do projeto a ser desenvolvido, suas experiências prévias e vieses cognitivos. É possível que duas pessoas elaborem matrizes de risco distintas para o mesmo contrato, ainda que partindo de informações idênticas.

Diante desse grau de subjetividade, a matriz está sempre sujeita a falhas humanas decorrentes de análises enviesadas, que desconsideram informações importantes e se prendem a questões triviais; ou mesmo a erros de cálculo por falta de conhecimento específico acerca do objeto contratual. Conforme pontua Caio Albuquerque, “o desconhecimento do futuro aliado às inclinações cognitivas do ser humano expõe a atividade de elaboração da matriz de riscos à possibilidade de falhas”²⁹⁹.

Essas questões também não são levadas em conta na utilização desse instrumento nos contratos administrativos. A bem da verdade, a Administração Pública, muitas vezes, adota visão idealizada dos agentes responsáveis pela elaboração da matriz. Parte-se do pressuposto de que esses profissionais sempre dispõem de conhecimento abrangente e agem de forma totalmente racional, isenta de influências externas. Entretanto, a realidade se mostra bastante diferente da expectativa, como destaca Paulo Modesto:

O Direito Administrativo tradicional uniformiza, estiliza e idealiza o *homo administrativus* e, à semelhança do *homo economicus*, pressupõe como regra um personagem fictício: o gestor público permanentemente capaz da melhor decisão,

²⁹⁸ Tradução livre do inglês: «Risk forecasting depends on a statistical models and historical market price data. The modeller makes a number of assumptions about the statistical properties of the data, and consequently specifies the actual model. This model will always be based on objective observations and subjective opinions, and therefore the quality of the model depends crucially on the modeller’s skill. As a result, it is not possible to create a perfect model. Each model has flaws, where the modeller weighs the pros and cons of each technique and data set, juggling issues like the choice of the actual econometric model, the length of the estimation horizon, the forecast horizon, and the significance level of the forecasts. In fact, due to these limitations, the resulting model is endogenous to its intended use. Two different users, who have different preferences but identical positions and views of what constitutes risk, require different risk forecasts. This happens because risk modelling is conditional on the user’s loss functions. The weighing of the pros and cons is different for different users, resulting in different risk models and hence different risk forecasts, even for identical positions. It is therefore not surprising that some doubts have been raised about the reliability of risk models, both in the literature (see e.g. Lee and Salto_glu, 2001) as well in the popular press». Cf. DANIELSSON, Jon. The emperor has no clothes: Limits to risk modelling. **Journal of Banking & Finance**, v. 26, n. 7, p. 1273-1296, 2002. Disponível em: <https://www.riskresearch.org/papers/Danielsson2002/> Acesso em. 7 jan. 2025.

²⁹⁹ ALBUQUERQUE. Caio Felipo Caminha de. Reparando erros da Pitonisa: a alterabilidade da matriz de riscos em contratos administrativos. In: FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Coord.). **Desafios da Administração Pública no mundo digital**: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 604.

a partir de completa informação empírica e pleno conhecimento de seu ambiente regulatório, pronto a responder de modo ótimo aos desafios do interesse público. Esse modelo heurístico tradicional reage ao erro administrativo com intolerância e inibe a experimentação e a inovação, pois confunde regulação adequada com uniformização ou discricionariedade ótima, sendo pouco realista.

No plano concreto, a ação pública quase sempre se move em contexto de “racionalidade limitada”, pois o tempo, a informação e os recursos são escassos, o que obriga a decisão “sob-ótima” e até mesmo sujeita a efeitos de contágio, de pânico, de imitação, de medo ou de euforia inconsistentes.³⁰⁰

É preciso, portanto, reconhecer as limitações dos agentes envolvidos no planejamento das contratações públicas. Com frequência, esses profissionais não dispõem de equipes com o conhecimento técnico adequado sobre todas as áreas do empreendimento contratado, nem de tempo e recursos suficientes para identificar e corrigir todas as falhas nos processos de alocação de riscos. Tal cenário agrava a complexidade inerente ao processo de elaboração da matriz e compromete a eficiência desse instrumento.

Por fim, no campo das contratações públicas, as matrizes podem ser afetadas pela tendência da Administração Pública de replicar modelos previamente bem-sucedidos, sem considerar as particularidades de cada projeto. Essa prática, embora compreensível em razão da busca de eficiência e segurança jurídica, pode gerar sérias inadequações ao ignorar as especificidades do novo objeto contratual.

A própria Lei nº 14.133/2021, ao tratar da alocação de riscos, registra que poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e que os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e entidades da Administração Pública poderão definir parâmetros e procedimentos necessários à sua identificação, alocação e quantificação financeira (art. 103, § 6º)³⁰¹. Essa previsão reflete um dos eixos centrais da Nova Lei de Licitações: a padronização.

³⁰⁰ MODESTO, Paulo. **Direito Administrativo da experimentação**: inovação e pragmatismo na gestão pública. São Paulo: JusPodivm, 2024. p. 27-28.

³⁰¹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

Embora os objetivos perseguidos com a estandardização de processos na Administração Pública sejam louváveis³⁰², a tentação de simplesmente replicar modelos anteriores pode levar ao engessamento da matriz de riscos, fazendo com que sejam utilizados os mesmos modelos para contratos com objetos semelhantes a serem desenvolvidos em locais e momentos distintos. Isso pode prejudicar significativamente a adequação da matriz às características específicas de cada projeto, gerando desalinhamento entre os riscos previstos e a realidade da execução contratual.

De fato, como detalhado na seção 3.5, o processo de análise e alocação de riscos deve sempre levar em consideração as peculiaridades de cada contrato, especialmente em casos de objetos complexos, que sofrem com a influência de fatores externos e estão sujeitos a cenários de risco muito diferentes dependendo do local e das condições específicas de sua execução.

As questões abordadas neste tópico representam apenas uma amostra dos diversos problemas que comprometem a eficiência da matriz de riscos desde sua concepção. Essas falhas podem conduzir à tomada de decisões equivocadas quanto à formação do equilíbrio econômico-financeiro, ocasionando litígios, paralisações ou até mesmo a extinção antecipada do contrato, conforme destacado na introdução deste capítulo.

Ademais, mesmo que fosse possível superar os custos de transação, as limitações de dados disponíveis, as barreiras técnicas e os vieses cognitivos dos agentes envolvidos para elaborar a matriz de riscos mais acurada possível, esse instrumento permaneceria vulnerável à ação implacável do tempo. Mudanças no cenário socioeconômico, político ou ambiental podem alterar profundamente o cenário de riscos originalmente previsto, tornando a matriz desatualizada e ineficaz para regular o equilíbrio contratual, conforme será demonstrado a seguir.

³⁰² Sobre o princípio da padronização, Hamilton Bonato ensina que “padronizar serviços implica, por intermédio da previsão de especificações técnicas e estéticas, uniformizar procedimentos operacionais para manutenção de seu desempenho e da sua qualidade, com o objetivo de racionalizar sua execução e, com isso, gerar celeridade, segurança, permanente aparência e economia de recursos. [...] A padronização pode ter como objetivo a melhoria contínua de determinado serviço, com a expectativa que os futuros resultados sejam superiores aos padrões anteriores; ou os padrões podem ser aqueles resultados considerados como o de melhor desempenho possível, de modo que seja este o nível a ser perseguido”. Cf. FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022^a. v. 1 – arts. 1º ao 70, p. 315, p. 505-506.

4.1.2 Mudanças no cenário de riscos

Um dos principais desafios para a gestão de riscos de qualquer projeto reside na limitação da capacidade preditiva humana. Nas palavras de Egon Bockmann Moreira, “a principal marca humana é a da imperfeição, sobretudo quanto à administração do porvir. Não conhecemos o futuro – nem as cartomantes, nem os algoritmos o fazem”³⁰³.

Por mais que profissionais capacitados dos mais variados campos do conhecimento se debrucem sobre as informações colhidas a respeito de eventos passados procurando construir padrões ou modelos capazes de antecipar os riscos, o futuro é sempre imprevisível.

Poder-se-ia imaginar que, à medida que a ciência se desenvolve e as tecnologias se tornam mais avançadas, as previsões quanto ao comportamento dos eventos futuros se tornam mais acuradas. Contudo, o que se tem percebido é justamente o contrário. Nos mais diversos campos do conhecimento, tem sido constatada a rápida dinâmica de mudanças e transformações de categorias e instituições que antes eram consideradas estáveis.

No campo da política e das ciências militares, as visões mais tradicionais do planejamento e ordenamento territorial, que embasaram a construção de modelos estratégicos que perduraram por muito tempo, foi desafiada por novo diagnóstico da realidade que se chamou de “mundo VUCA”. A sigla VUCA é um acrônimo composto pelas iniciais de “Volatilidade”, “Incerteza”, “Complexidade” e “Ambiguidade” (em inglês: Volatility, Uncertainty, Complexity and Ambiguity).

Bob Johansen aponta que o termo “mundo VUCA” foi cunhado pela Faculdade de Guerra do Exército dos Estados Unidos³⁰⁴, instituição de ensino superior vinculada ao Exército Norte Americano voltada para o desenvolvimento acadêmico-profissional dentro das carreiras militares.

Oliver Mack e Anshuman Khare explicam que as análises empreendidas pelas forças armadas dos Estados Unidos da América visando definir estratégias de alocação de pessoal e recursos em suas ações internacionais após o fim da Guerra Fria acabaram revelando

³⁰³ MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos de concessão, força maior extraordinária e revisão da matriz de riscos: fundamentos jurídicos e modos de usar. **Jota**, Análise, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/contratos-de-concessao-forca-maior-extraordinaria-e-revisao-da-matriz-de-riscos>. Acesso em: 1 nov. 2024.

³⁰⁴ JOHANSEN, Bob; EUCHNER, James. Navigating the VUCA World. **Research-Technology Management**, v. 56, n. 1, p. 10-15, 28 dez. 2015. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5437/08956308X5601003>. Acesso em: 17 jan. 2025.

mudança paradigmática no cenário global, em que as ameaças se tornaram difusas e incertas, e os conflitos poderiam surgir em qualquer lugar, pelas mais variadas razões³⁰⁵.

Assim é que, segundo os autores, “afastando-se da ideia de estabilidade e equilíbrio, o acrônimo [VUCA] descreve o novo normal como um estado mais ou menos de instabilidade à beira do caos”³⁰⁶.

Essas constatações são corroboradas no campo das ciências sociais pela teoria de Ulrich Beck – apresentada na seção 3.2 – de que “as consequências do desenvolvimento científico e industrial são um conjunto de riscos que não podem ser contidos espacial ou temporalmente”³⁰⁷.

De fato, é de se reconhecer a mudança constante e substancial como característica fundamental do mundo contemporâneo. Os riscos atuais transcendem análises tradicionais, podendo ser mitigados ou ampliados a qualquer momento.

É nesse cenário de instabilidades e constantes mudanças que se inserem os contratos que serão regulados pela matriz de riscos. Como percebem Cristiana Fortini, Marcos Nóbrega e Caio Mário Cavalcanti, a mera passagem do tempo já sujeita o projeto a “mudanças contextuais inimagináveis quando da apresentação da proposta ou da elaboração do instrumento convocatório”³⁰⁸.

Essas mudanças podem fazer com que alguns riscos que ameaçavam o contrato inicialmente sejam superados e outros surjam. Cumpre aqui colacionar a reflexão proposta por Marcos Perez quanto aos efeitos do avanço tecnológico sobre riscos que são comumente previstos em contratos administrativos, no seguinte sentido:

A tecnologia pode gerar, por exemplo, competição econômica onde exista um monopólio natural, o que, certamente, frustraria as previsões por demanda de serviço feitas, por vezes, pela própria administração pública, ao realizar os estudos de viabilidade de uma concessão de serviços. Amostra de nova tecnologia concorrente encontramos no advento dos telefones celulares ou móveis, que

³⁰⁵ MACK, Oliver; KHARE, Anshuman. Perspectives on a VUCA world. In: MACK, Oliver; KHARE, Anshuman; KRÄMER, Andreas; BURGARTZ, Thomas (Org.). **Managing in a VUCA world**. Suíça: Springer International Publishing Switzerland, 2016.

³⁰⁶ Tradução livre do inglês: «Going away from the idea of stability and equilibrium, the acronym describes the new normal as a more or less state of instability at the edge of chaos». Cf. MACK, Oliver; KHARE, Anshuman. Perspectives on a VUCA world. In: MACK, Oliver; KHARE, Anshuman; KRÄMER, Andreas; BURGARTZ, Thomas (Org.). **Managing in a VUCA world**. Suíça: Springer International Publishing Switzerland, 2016.

³⁰⁷ MENDES, José Manuel. Ulrich Beck: a imanência do social e a sociedade do risco. **Análise Social**, n. 214, p. 211-215, 2015. Disponível em: [https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732015000100012](https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732015000100012?script=sci_arttext&pid=S0003-25732015000100012). Acesso em: 5 jan. 2025.

³⁰⁸ FORTINI Cristiana; NÓBREGA Marcos; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Matriz de riscos dos contratos de parceria público-privada: alteração consensual. **Revista Consultor Jurídico**, Coluna Interesse Público, 30 jun. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/interesse-publico-matriz-riscos-contratos-parceria-publico-privada/>. Acesso em: 5 jan. 2025.

efetivamente diminuíram a demanda potencial por telefones fixos. A rápida mudança tecnológica e de costumes pode tornar até mesmo dispensável um determinado serviço, ou impor a prestadores a completa transformação do escopo de sua atividade, como vem ocorrendo com os serviços públicos de correio que tendem a se tornar, majoritariamente, serviços de entrega de encomendas, ao invés de serviços de remessa de comunicação pessoal.³⁰⁹

Assim, ainda que se cogitasse a possibilidade de o contrato ser celebrado com matriz de riscos elaborada com perfeição, por profissionais extremamente competentes, inteiramente adequada às particularidades do projeto, sem deficiências de informação ou interferências de vieses cognitivos, esse instrumento seria apenas uma “fotografia congelada no tempo, enquanto o sistema está mudando ao seu redor”³¹⁰.

A tentativa de se prever o comportamento dos riscos futuros em um mundo instável, que pode mudar completamente com o passar do tempo, é muito bem ilustrada pela metáfora proposta por Jón Daniélsson, segundo a qual, ao elaborar uma matriz, o gestor atua como meteorologista fazendo previsões sobre o clima: mesmo que se prevejam as condições climáticas futuras, isso não alterará como elas se manifestará na realidade. Nesse sentido, a tentativa de previsão de riscos futuros seria um “jogo contra a natureza”³¹¹.

Não se pode perder de vista que a matriz de riscos é sempre elaborada em um contexto específico, considerando a realidade que ameaça a execução no momento do planejamento. Diante de mudanças substantivas nesse cenário inicial, com base no qual foi construída a matriz, as previsões que antes representavam com precisão o equilíbrio contratual podem acabar completamente distorcidas.

Talvez seja essa a mais incontornável limitação para o emprego da matriz de risco: sua incapacidade, enquanto instrumento estático e imutável, de acompanhar os efeitos das mudanças que se operam no contexto em que se insere o contrato nos riscos que ameaçam o empreendimento.

³⁰⁹ PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 99.

³¹⁰ PALTRINIERI, Nicola; COMFORT, Louise; RENIERS, Genserik. Learning about risk: machine learning for risk assessment. **Safety Science**, v. 118, p. 475-486, 2019. p. 476.

³¹¹ DANIELSSON, Jon. The emperor has no clothes: Limits to risk modelling. **Journal of Banking & Finance**, v. 26, n. 7, p. 1273-1296, 2002. Disponível em: <https://www.riskresearch.org/papers/Danielsson2002/> Acesso em: 7 jan. 2025.

4.1.3 *Matriz de riscos dinâmica: abertura para a correção de falhas na estrutura inicial e adaptabilidade a mudanças*

Diante da impossibilidade de evitar completamente as falhas de estruturação e a desatualização da matriz de riscos em face de mudanças no cenário no qual os projetos se desenvolvem³¹², os estudos no campo da gestão de riscos buscaram aperfeiçoar o *design* desse instrumento para torná-lo mais adaptável às mudanças ou criar ferramentas alternativas capazes de substituí-lo³¹³.

Considerando que a matriz foi o mecanismo escolhido pela Lei nº 14.133/2021 para regular a alocação de riscos e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, a análise empreendida neste trabalho se volta às soluções que se voltam a corrigir os problemas que comumente afetam esse instrumento, restaurando sua confiabilidade e eficácia. Tais soluções envolvem o emprego de fórmulas que conferem dinamismo à matriz de riscos.

Nesse sentido, destaca-se a Análise de Risco Dinâmica³¹⁴, que incentiva investigação constante e em tempo real da compatibilidade entre as previsões iniciais e o cenário real de riscos que envolve o projeto. Diferentemente das metodologias tradicionais, estáticas e baseadas em dados fixos, procura-se atualizar continuamente os níveis de risco, integrar novas informações e corrigir falhas iniciais nas estratégias e processos de gestão de risco.

³¹² A respeito, convém colacionar aqui os apontamentos de Niklas Luhmann, que destaca: “Se não existirem decisões isentas de risco, deve-se abandonar a esperança de que mais pesquisa e mais conhecimento permitirão uma mudança do risco para a segurança. A experiência prática tende a ensinar-nos o oposto: quanto mais sabemos, melhor mais tomamos consciência de nossa ignorância e mais elaborada se torna a nossa percepção do risco. Quanto mais racionalmente calculamos e mais complexos os cálculos se tornam, mais aspectos aparecem que envolvem incerteza sobre o futuro e, portanto, sobre o risco”. Tradução livre do inglês: «If there are no guaranteed risk-free decisions, one must abandon the hope that more research and more knowledge will permit a shift from risk to security. Practical experience tends to teach us the opposite: the more we know, the better we know what we do not know, and the more elaborate our risk awareness becomes. The more rationally we calculate and the more complex the calculations become, the more aspects come into view involving uncertainty about the future and thus risk». Cf. LUHMANN, Niklas. **Risk: A Sociological Theory**. Trad. Rhodes Barret. Routledge: Aldine, 2007. p. 28.

³¹³ Philip Thomas, Reidar B. Bratvold e James Eric Bickel realizaram interessante levantamento bibliográfico acerca de diversos modelos e instrumentos desenvolvidos como alternativas às matrizes de riscos para informar a tomada de decisões em processos de gestão de riscos. Sobre o tema, sugere-se a leitura do artigo: THOMAS, Philip; BRATVOLD, Reidar B.; ERIC BICKEL, J. The risk of using risk matrices. **SPE Economics & Management**, v. 6, n. 2, p. 56-66, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/266666768_The_Risk_of_Using_Risk_Matrices . Acesso em: 6 jan. 2025.

³¹⁴ Muito conhecida por sua sigla em inglês: DRA (*Dynamic Risk Analysis*). Sobre o tema, vide: VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. **Safety Science**, v. 89, p. 77-93, 2016; KHAN, Faisal *et al.* Dynamic risk management: a contemporary approach to process safety management. **Current Opinion in Chemical Engineering**, v. 14, p. 9-17, 2016; e RAVEENDRAN, Anagha; RENJITH, V. R.; MADHU, G. A comprehensive review on dynamic risk analysis methodologies. **Journal of Loss Prevention in the Process Industries**, v. 76, 2022.

De acordo com Valeria Villa, Nicola Paltrinieri, Faisal Khan e Valerio Cozzani, essa metodologia “permite considerar a evolução dinâmica das condições, tanto internas quanto externas ao sistema, que podem afetar a avaliação de risco”³¹⁵. Anagha Raveendran, V.R. Renjith e G. Madhu corroboram essa visão ao explicarem que:

Análise de Risco Dinâmica (*Dynamic Risk Analysis - DRA*) é uma abordagem avançada, contínua e em tempo real que lida com circunstâncias em rápida mudança para atualizar e integrar os níveis de risco variáveis no perfil geral de risco. O desenvolvimento e a implementação de diversas técnicas de DRA podem superar as limitações das técnicas tradicionais e convencionais de análise quantitativa de risco, que são intrinsecamente estáticas, ou seja, incapazes de estimar e atualizar dinamicamente o panorama geral de riscos. Desde os anos 1980 e 1990, muitas abordagens dinâmicas para análise de sequências de acidentes no contexto do comportamento humano e das ações dependentes do tempo, bem como da análise de confiabilidade de sistemas, foram desenvolvidas (Acosta e Siu, 1991; Siu, 1994). Esses estudos discutem várias metodologias dinâmicas alternativas iniciais para superar as limitações das análises estáticas convencionais de árvores de falhas e de eventos.

[...]

Nas últimas décadas, houve diversos avanços em técnicas de análise e gestão de risco dinâmico para considerar medidas dinâmicas de risco em condições ou circunstâncias em constante mudança.³¹⁶

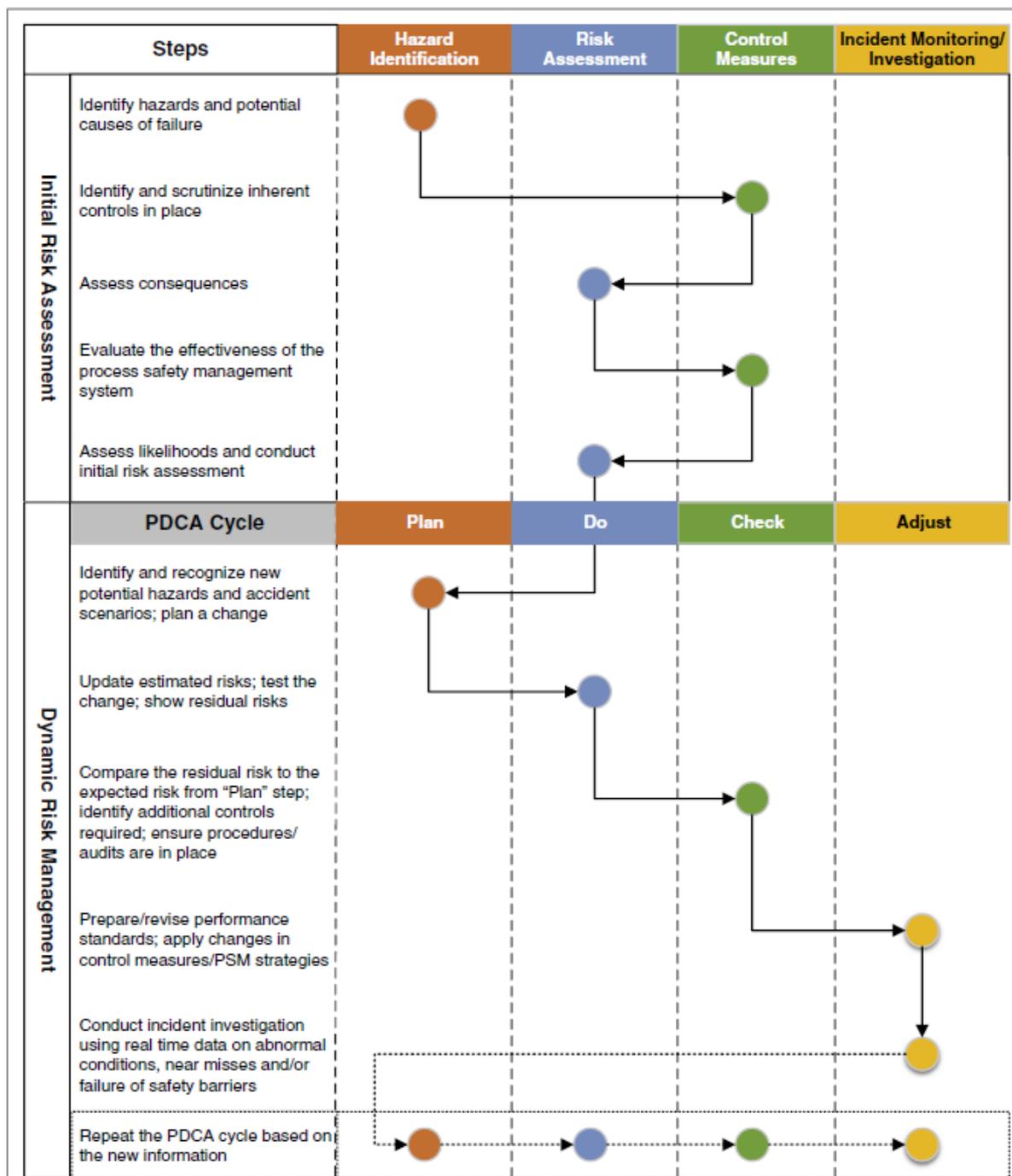
A aplicação dessa metodologia conduz ao constante retorno às etapas iniciais do processo de gerenciamento de riscos durante o desenvolvimento do projeto. Isso possibilita: (a) identificação e correção de erros que passaram despercebidos na fase de planejamento; e (b) reavaliação frequente do cenário em que se insere o empreendimento, com adaptação da matriz de riscos às condições reais do sistema (que podem ter mudado desde o planejamento inicial).

³¹⁵ Tradução livre do inglês: «To overcome this limit, during the last decade several efforts have been devoted to the development of novel approaches to risk assessment and management, which can consider the dynamic evolution of conditions, both internal and external to the system, affecting risk assessment». Cf. VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. **Safety Science**, v. 89, p. 77-93, 2016.

³¹⁶ Tradução livre do inglês: «To Dynamic Risk Analysis (DRA) is an advanced continuous real-time approach that deals with rapidly changing circumstances to update and integrate the changing risk levels into overall risk profile. The development and implementation of various DRA techniques could overcome the limitations on conventional and traditional quantitative risk analysis techniques that are intrinsically static i.e., incapable of dynamic risk estimation and updating of the entire risk picture. Since the early 1980's and 1990's many dynamic approaches towards accident sequence analysis in the context of time dependent human behaviour/actions and system reliability analysis are developed (Acosta and Siu, 1991; Siu, 1994). discusses many early dynamic alternative methodologies to overcome the limitations of the conventional static fault tree and event tree analysis. [...] There are several research developments on dynamic risk analysis and management techniques over the past several decades to take into account dynamic risk measures in a constantly changing conditions or circumstances». Cf. RAVEENDRAN, Anagha; RENJITH, V. R.; MADHU, G. A comprehensive review on dynamic risk analysis methodologies. **Journal of Loss Prevention in the Process Industries**, v. 76, 2022.

A evolução dessa abordagem em face dos modelos tradicionais é bem ilustrada por Faisal Khan *et al.*, que apresentam a exposição gráfica a seguir.

Figura 7 - Comparação entre as metodologias tradicional e dinâmica de análise e gestão de riscos



Fonte: KHAN, Faisal *et al.* Dynamic risk management: a contemporary approach to process safety management. *Current Opinion in Chemical Engineering*, v. 14, p. 9-17, 2016.

A parte superior da figura ilustra a metodologia tradicional, em que as etapas são vistas de forma linear, como se fossem uma sequência lógica na qual a superação de uma é pressuposto para o início da seguinte, até a conclusão do processo com o estabelecimento das estratégias definitivas de gestão de riscos. Com isso, os riscos são identificados, avaliados e distribuídos na matriz uma única vez, e as medidas de controle ou mitigação são implementadas com base nas informações iniciais.

Na parte inferior, os autores buscam retratar o processo de Análise de Risco Dinâmica. A grande diferença reside na inclusão de fase adicional, de monitoramento e avaliação de possíveis falhas ou incompatibilidades das previsões iniciais. Caso constatada alguma intercorrência, será necessário voltar ao início do processo para reestruturar a matriz e ajustar as estratégias de gestão de riscos.

O objetivo principal é integrar o monitoramento contínuo e a adaptação iterativa ao gerenciamento de risco, garantindo que medidas de controle e estratégias de mitigação sejam continuamente atualizadas e alinhadas com as condições reais em que se situa o empreendimento.

Valeria Villa *et al.* apresentam dois outros exemplos gráficos de processos de Análise de Risco Dinâmica, que também ajudam a compreender o funcionamento dessa metodologia. Veja-se:

Figura 8 - Demonstração circular do processo dinâmico de gestão de riscos

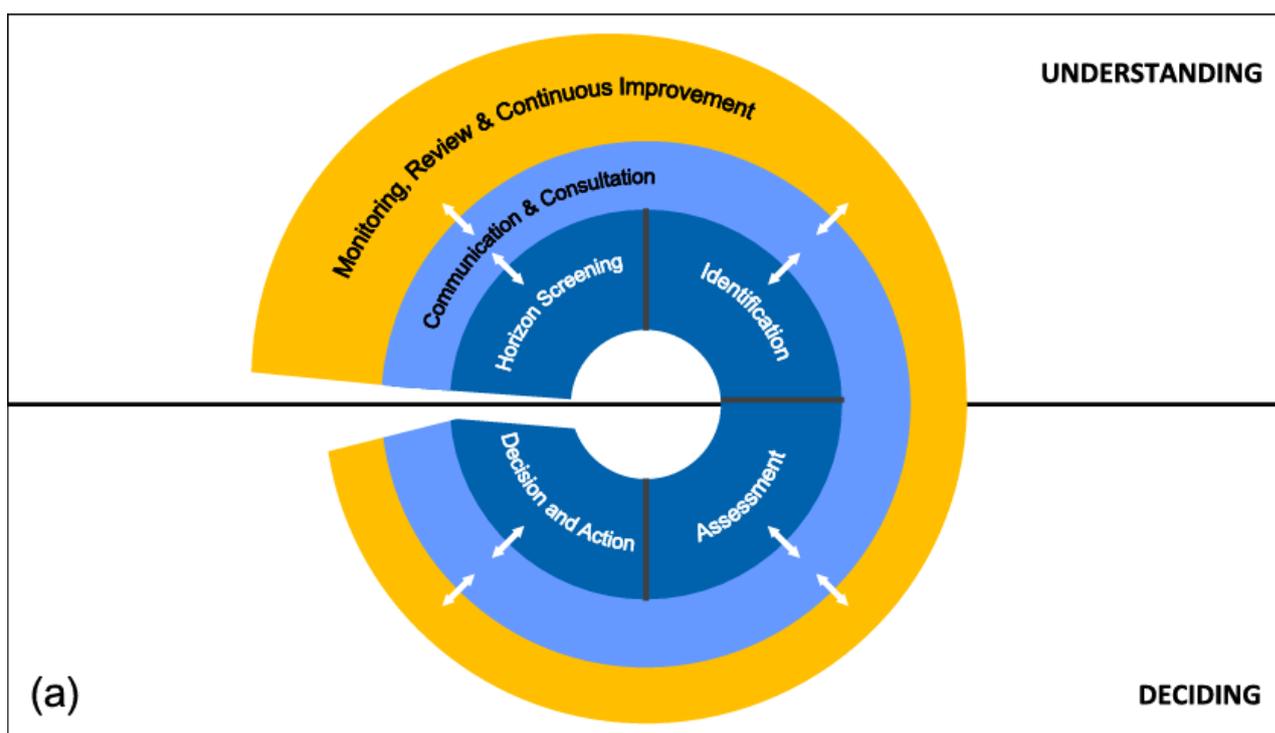
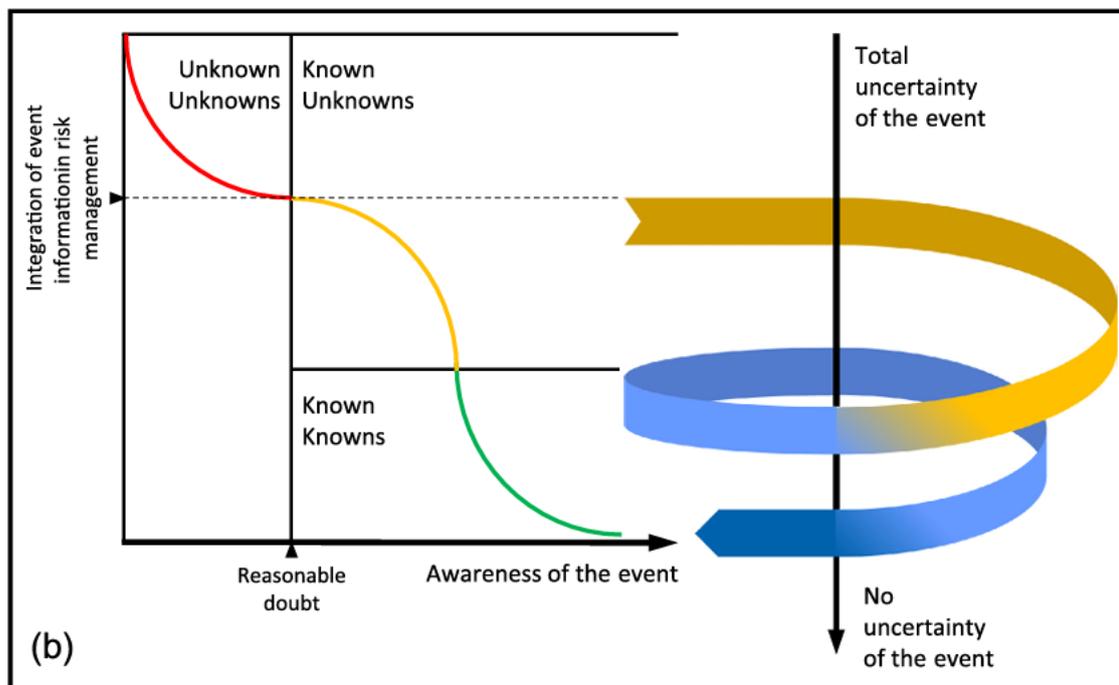


Figura 9 - Demonstração tridimensional da relação entre conhecimento e gestão de riscos em processos dinâmicos



VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. *Safety Science*, v. 89, p. 77-93, 2016.

Os autores explicam que a metodologia de gestão de riscos apresentada na figura “a” é composta por duas etapas gerais, quatro fases sequenciais e duas atividades contínuas que envolvem todo o processo.

A primeira etapa é de “Compreensão” (*Understanding*), em que são feitos levantamentos de dados para identificar riscos e mapear as áreas mais sensíveis do projeto. Ela envolve as fases de “*Horizon Screening*”³¹⁷ e Identificação de Riscos (*Identification*).

A segunda é a etapa de “Decisão” (*Deciding*), em que são analisadas as informações coletadas na etapa anterior e definidas estratégias para gestão de riscos e alocação dos recursos do projeto. Ela inclui a fase de “Avaliação” (*Assessment*) e a de Tomada de “Decisão e Ação” (*Decision and Action*).

³¹⁷ *Horizon Screening* é expressão em inglês que significa "a atividade de tentar entender o que provavelmente acontecerá ou mudará no futuro, especialmente quais novas tecnologias ou riscos provavelmente surgirão, geralmente feita para ajudar uma empresa ou organização com seu planejamento". **CAMBRIDGE DICTIONARY ONLINE**. Cambridge: Cambridge. University Press, 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/horizon-scanning>. Acesso em: 30. jan. 2025.

Enquanto são desenvolvidas essas etapas, há outras duas atividades que devem ser realizadas constantemente: “Monitoramento, Revisão e Melhoria Contínua” (*Monitoring, Review & Continuous Improvement*) e “Comunicação e Consulta” (*Communication & Consultation*). A primeira delas representa um ciclo constante de avaliação de resultados do processo de gestão de riscos, com atualização das informações iniciais para incorporar novas descobertas e ajustar a estratégia às mudanças do cenário. A segunda visa envolver todos os agentes que atuam no projeto nos processos de gestão de riscos para que haja sempre o compartilhamento de informações relevantes sobre os riscos e as decisões.

A imagem “b” ilustra como o conhecimento sobre eventos de risco evolui ao longo da execução do projeto. Inicialmente, muitos eventos são deixados de fora da análise por se caracterizarem como incertezas que sequer podem ser concebidas pelos agentes envolvidos na gestão de riscos (*Unknown Unknowns*). Mas informações sobre esses eventos são gradualmente coletadas no curso da execução do projeto, tornando-os cada vez mais próximos da categoria de riscos. Com o aumento da conscientização sobre potenciais riscos negligenciados, esses eventos são integrados à matriz e aos processos de gestão.

Esses processos dinâmicos são projetados justamente para permitir que o sistema de gestão de riscos funcione de forma flexível e iterativa, permitindo ajustes em tempo real à medida que novas informações são coletadas. Como consequência, a matriz de riscos elaborada inicialmente é constantemente revisitada no curso da execução dos projetos, permitindo aos agentes envolvidos que possam reconhecer e corrigir erros em sua estrutura inicial, bem como adaptá-la continuamente a mudanças no cenário de riscos que ameaça o empreendimento.

De nada adianta se prender a previsões que se mostraram equivocadas diante da realidade. Revela-se muito mais confiável uma matriz de riscos que possa ser constantemente adaptada, com inclusão de novos riscos e alterações de classificação ou distribuição de riscos mediante revisões baseadas na evidência que surge conforme o projeto avança.

A solução de abertura da matriz de riscos a processos dinâmicos para permitir a superação das falhas que usualmente comprometem esse instituto se consolidou de tal maneira no campo da gestão de riscos que foi incorporada nas diretrizes fornecidas pelo *Guia PMBOK*, do Project Management Institute. O *Guia* propõe que:

Os riscos continuarão a surgir durante o ciclo de vida do projeto, de forma que os processos de gerenciamento dos riscos do projeto devem ser realizados iterativamente. Inicialmente, os riscos são tratados durante o planejamento através da modelagem da estratégia do projeto. Os riscos devem ser monitorados e gerenciados no decorrer do

projeto, para garantir que o projeto progrida como planejado e os riscos emergentes sejam tratados.³¹⁸

Caio Felipe Caminha de Albuquerque também afirma que, “no gerenciamento de riscos, a atualização das matrizes já é prática ordinária e que é realizada pela equipe responsável pela gestão do projeto”³¹⁹. O autor explica que:

A gestão de riscos é um processo contínuo que envolve o monitoramento e a revisão dos riscos de acordo com a execução contratual. É que o transcurso do tempo permite uma maior maturidade do conhecimento acerca do objeto contratual e das tendências acerca das contingências potenciais.

Dessa forma, é plenamente plausível e deve ser esperado que as partes passem a ter conhecimentos supervenientes que justifiquem uma atualização da matriz de riscos do contrato.³²⁰

Parece claro, portanto, que no campo da gestão de riscos a matriz deve ser dotada de certo dinamismo, com capacidade de alteração para renovação, adaptação e retificação de projeções iniciais. Entretanto, é de se questionar se essa solução pode ser aplicada às matrizes de risco de contratos administrativos, reguladas pela Lei nº 14.133/2021 – é o que será abordado na seção seguinte.

4.2 Fundamentos para a alteração da matriz de riscos em contratos administrativos

Via de regra, uma vez celebrado o contrato administrativo, a divisão de responsabilidades convencionada na matriz de riscos torna-se cogente. As partes se obrigam, por livre acordo de vontades, a executar o contrato naquelas condições e devem buscar fazê-lo, sob pena de inadimplemento. Essa orientação decorre dos tradicionais princípios do regime jurídico dos contratos *lex inter partes e pacta sunt servanta*³²¹, que sustentam a intangibilidade e a força obrigatória do conteúdo dos contratos.

Conseqüentemente, diante da ausência de autorização legal expressa, é natural que haja dúvidas acerca da possibilidade jurídica de alterações na matriz de risco, mesmo diante de

³¹⁸ PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE. **Um Guia do Conhecimento em Gerenciamento de Projetos (Guia PMBOK)**. 6. ed. Newtown Square, PA: Project Management Institute, 2017. p. 398.

³¹⁹ ALBUQUERQUE, Caio Felipe Caminha de. A matriz de riscos dinâmica: uma solução para incertezas contratuais. **Ronny Charles**, Dicas do Ronny, 27 maio 2024. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-matriz-de-riscos-dinamica-uma-solucao-para-incertezas-contratuais/>. Acesso em: 7 jan. 2025.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ Vide seção 2.3 deste trabalho.

falhas significativas na sua formulação ou de mudanças nas circunstâncias que envolvem o contrato^{322 323}.

A resistência a essa proposta é reforçada pela aparente incompatibilidade entre a alteração da matriz de riscos e os princípios da vinculação ao instrumento convocatório³²⁴ e da isonomia entre os licitantes³²⁵.

O argumento parte do pressuposto – correto – de que a matriz de riscos divulgada com o edital da licitação é um elemento essencial para que os licitantes avaliem seu interesse na contratação e elaborem suas propostas comerciais.

Nesse contexto, a posterior alteração da matriz para permitir novas hipóteses de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro poderia ser interpretada como vantagem indevida ao contratado. Poder-se-ia argumentar que, se o particular tivesse precificado corretamente os riscos que lhe foram atribuídos, não haveria necessidade de alteração; contudo, sua proposta também não seria necessariamente a mais vantajosa para a Administração Pública.

³²² Calha colacionar, a respeito, a posição adotada por Joel de Menezes Niebuhr: “[...] Com base na força obrigatória dos contratos, os contratados não têm o direito de ser posteriormente desonerados dos riscos alocados a si sob o argumento de que a alocação foi injusta ou que não respeitou os ditames constitucionais ou legais. Repita-se que o risco compõe o encargo do contratado, compõe o preço do contrato. Ou seja, o valor pactuado pelas partes engloba todos os riscos alocados ao contratado. Por argumentação, em situação extremada, se houver ilegalidade ou inconstitucionalidade na matriz de risco, daí a solução é anular o contrato, sob pena de quebrar a isonomia. Pondera-se que interessados podem não ter participado da licitação em razão da matriz de riscos, considerada por eles leonina. A matriz de riscos não pode ser concertada no transcurso do contrato. Uma nova matriz de riscos pressupõe nova oportunidade para os interessados oferecerem suas propostas.” Cf. NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 1123.

³²³ Alguns contratos de concessão celebrados sob os regimes das Leis nº 8.987/1995 e 11.079/2004 chegavam a vedar expressamente qualquer modificação da distribuição objetiva de riscos inicialmente pactuada.

Exemplo disso são os contratos celebrados pela União, por intermédio da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), para concessão da Rodovia Federal BR-040 (trecho Brasília-DF-Juiz de Fora-MG) e da Via Costeira -Rodovia Federal BR-101/SC, entre Paulo Lopes (km 244+680) e a divisa SC/RS (km 465+100). Ao tratar dos “Critérios e Princípios para a Recomposição” (item 22.4), ambos os contratos estipularam expressamente que: “22.4.1 Os processos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro não poderão alterar a alocação de riscos originalmente prevista no Contrato”. (Ambos disponíveis em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/rodovias/concessionarias/lista-de-concessoes>. Acesso em: 10 jan. 2025.)

³²⁴ O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021³²⁴, impõe às partes, incluindo a Administração Pública, o dever de respeitar as condições e regras estabelecidas no edital que disciplinou a licitação pública precedente à contratação. Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

³²⁵ O princípio da isonomia se refere à igualdade de tratamento que a Administração Pública deve dispensar aos interessados durante a fase de concepção dos projetos públicos e condução do processo licitatório no qual será selecionado o contratante. Esse princípio encontra respaldo no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que estabelece a igualdade de condições como um dos objetivos fundamentais do processo licitatório. Cf. BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 nov. 2024.

Todavia, essas objeções não são suficientes para inviabilizar a alteração da matriz de risco, especialmente diante de uma avaliação acurada dos interesses e consequências envolvidas nas hipóteses que autorizam essas mudanças³²⁶.

Conforme evidenciado na introdução deste capítulo, uma matriz mal estruturada tem o potencial de comprometer severamente a execução do contrato, podendo até mesmo resultar na sua rescisão antecipada por onerosidade excessiva.

Com efeito, ainda que o desequilíbrio econômico-financeiro possa ser formalmente afastado pela alocação prévia de riscos realizada na matriz, a onerosidade excessiva pode gerar consequências como:

(a) para o particular contratado:

A impossibilidade prática de cumprir as obrigações contratuais, caso o esforço econômico necessário se torne insustentável; e

O direito de pleitear a rescisão unilateral do contrato, nos termos do § 2º, inciso II, do art. 22 da Lei nº 14.133/2021.

(b) para a Administração Pública:

A anulação dos benefícios esperados da contratação, caso os custos associados à sua continuidade superem as vantagens inicialmente previstas – hipótese em que a continuidade do contrato sob as condições avençadas se torna absolutamente injustificável e até mesmo contrária ao interesse público.

Ora, como visto no capítulo 2, o objeto dos contratos administrativos está sempre ligado à consecução do interesse público por meio de atividades e serviços que atendam às necessidades coletivas e promovam o bem-estar da sociedade³²⁷.

Dessa vinculação ao interesse público decorre um dever de preservação do contrato, conforme aponta Egon Bockmann Moreira ao afirmar que: “[...] ao publicar o edital e, depois,

³²⁶ Já há manifestações favoráveis à alteração da matriz de riscos na doutrina administrativista. Nesse sentido, vide: TEIXEIRA JÚNIOR, Flávio Germano de Sena; NÓBREGA, Marcos; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Matriz de riscos e a ilusão da perenidade do passado: precisamos ressignificar o conceito de tempo nas contratações públicas. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 19, n. 74, p. 59-82, jul./set. 2021; NOBREGA, Marcos; SILVA, Eric Castro e. A reforma tributária e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de longo prazo: a inadequação do modelo mecanicista; os pontos focais e a teoria dos múltiplos equilíbrios contratuais. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 22, n. 85, p. 9-47, abr./jun. 2024; MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público**: concessões, parcerias, permissões e autorizações. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 129; ALBUQUERQUE. Caio Felipo Caminha de. Reparando erros da Pitonisa: a alterabilidade da matriz de riscos em contratos administrativos. In: FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Coord.). **Desafios da Administração Pública no mundo digital**: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

³²⁷ É essa a percepção de Hely Lopes Meirelles, para quem: “[...] a finalidade e o interesse público estão sempre presentes em quaisquer contratos da administração, sejam públicos ou privados, como pressupostos necessários de toda atuação administrativa. Com efeito, não se pode admitir que a Administração realize contratos sem finalidade pública, ou contra o interesse público. Se isto ocorrer, o ajuste será nulo por desvio de finalidade.”³²⁷

firmar o contrato, o Estado dá específica feição ao interesse público: a execução de obras e prestação de serviços ali definida, tal qual positivada no pacto administrativo. A premissa é a da conservação”³²⁸.

A extinção antecipada frustra o objetivo principal da contratação pública, obrigando a Administração a iniciar novo processo licitatório e celebrar outro contrato para assegurar a entrega do objeto perseguido originalmente. Isso implica custos adicionais com o planejamento de nova contratação, adequação e atualização de projetos, elaboração de novos editais e contratos, além da condução integral do certame desde o início. Ademais, há o significativo atraso na entrega do objeto contratual, o que pode agravar riscos sociais, ambientais e à segurança da população que seria contemplada com os benefícios dele decorrentes.

É de se reconhecer, portanto, que a resolução do contrato sem a entrega de seu objeto em razão de problemas na matriz de riscos que podem ser solucionados mediante a revisão dessa cláusula tem o potencial de frustrar o interesse público, cuja observância é obrigatória por força do art. 5º da Lei nº 14.133/2021³²⁹.

Diante desse cenário, desenha-se um conflito entre: (a) o atendimento ao princípio do interesse público, com a preservação do contrato mediante a alteração da matriz, e (b) a proteção aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, rejeitando-se qualquer proposta de modificação na cláusula de matriz de risco. Esse dilema deve ser resolvido por

³²⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos de concessão, força maior extraordinária e revisão da matriz de riscos: fundamentos jurídicos e modos de usar. **Jota**, Análise, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/contratos-de-concessao-forca-maior-extraordinaria-e-revisao-da-matriz-de-riscos>. Acesso em: 1 nov. 2024.

³²⁹ “Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

meio de avaliação das consequências concretas da rescisão antecipada, que podem justificar a modificação da matriz de riscos como medida alternativa à extinção contratual^{330 331}.

Esse tipo de ponderação é exigido pela abordagem consequencialista³³², consolidada pela Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)³³³. Destaca-se, nesse sentido, a previsão do art. 20 desse diploma legal, segundo a qual, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”³³⁴.

A ideia motriz por trás dessa concepção é evitar decisões fundamentadas exclusivamente em princípios abstratos, sem levar em conta seus impactos concretos. Trata-se

³³⁰ “Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido – um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência.” Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93-94.

³³¹ Já há manifestações da doutrina administrativista quanto à mitigação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório durante a execução contratual para permitir a mutabilidade necessária à adaptação do ajuste às exigências do interesse público no caso concreto. Cita-se, a título de exemplo, a posição de Marçal Justen Filho sobre o descabimento da invocação do princípio da isonomia para impedir a correção de vícios e irregularidades durante a execução contratual: “A regularização do procedimento e a continuidade da execução do contrato não comportam impedimento mediante a invocação de violação à isonomia. Por exemplo, a constatação de fraude na licitação não autoriza a anulação de um contrato que se encontra em curso de execução e cuja paralisação é incompatível com as conclusões do Estudo de Impacto Invalidatório. Não cabe ao licitante derrotado a pretensão de desfazimento do contrato, de modo a permitir a reabertura da disputa. Assim se passa porque o eventual interesse privado do licitante não justifica a consumação de danos e prejuízos significativos aos interesses da Administração e da comunidade. Se for o caso, caberá ao particular, que possa ter sido lesado por práticas irregulares verificadas na licitação ou durante a execução do contrato, promover ação específica, visando obter as reparações que lhe sejam devidas.” Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1550.

³³² Sobre as discussões teóricas acerca do conceito de consequencialismo e suas diferentes dimensões nos fenômenos decisórios – nas esferas administrativa e judicial –, recomenda-se a leitura do trabalho: GABARDO, Emerson; DE SOUZA, Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 20, n. 81, p. 97-124, 2020. DOI: 10.21056/aec.v20i81.1452. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1452>. Acesso em: 17 jan. 2025.

³³³ Para Sundfeld, a LINDB é uma espécie de “lei bússola”, que atua como: “[...] definidora dos grandes modos de funcionamento do Direito, para induzir à operação articulada das normas gerais ou individuais de que ele se compõe. Em suma, uma lei sobre o jeito jurídico de operar com os conteúdos específicos do próprio Direito.” Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB**. Belo Horizonte, Fórum, 2022. p. 35.

³³⁴ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 26 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

de disposição legal voltada a trazer “a realidade para dentro dos jogos de aplicação da lei”, como bem apontado por Carlos Ari Sundfeld³³⁵.

Essa diretriz rompe com a visão ortodoxa de que a lei deve ser aplicada mesmo que o mundo pereça (*fiat justitia, pereat mundus; dura lex, sed lex*), que já era alvo de duras críticas há tempos, conforme se pode extrair da lição de Carlos Maximiliano:

O Direito suscita de modo indireto e diretamente ampara a atividade produtiva, tutela a vida, facilita e assegura o progresso; não embaraça o esforço honesto, o labor benéfico, a evolução geral. Nasce na sociedade e para a sociedade; não pode deixar de ser um fator social de desenvolvimento da mesma. Para ele não é indiferente a ruína ou a prosperidade, a saúde ou a moléstia, o bem-estar ou a desgraça. Para isso, até mesmo no campo do Direito Privado, encontra hoje difícil acolhida, tolerada apenas em sentido restrito, nos casos excepcionais de disposições claríssimas, a antiga parêmia, varrida há muito do Direito Público e filha primegenita da exegese tradicional, rígida, geométrica, silogística – *Fiat justitia, pereat mundus*: “Faça-se a justiça, ainda que o mundo pereça”.³³⁶

O consequentialismo da LINDB reverberou na Lei nº 14.133/2021³³⁷, especialmente em sua abordagem sobre nulidades contratuais (arts. 147 e 148)³³⁸. O legislador elencou, a título exemplificativo, ao menos onze possíveis efeitos práticos da extinção dos contratos

³³⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB**. Belo Horizonte: Fórum, 2022p.45.

³³⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 153.

³³⁷ Alguns exemplos são as previsões do art. 71, no sentido de corrigir, sempre que possível, as irregularidades do processo licitatório; e do art. 171, inciso I, que demanda do órgão controlador, ao exercer sua competência fiscalizadora, que dialogue com o gestor público a respeito das propostas de encaminhamento que se pretendem fazer, a fim de que este possa fornecer ao órgão de controle qual seria a relação custo-benefício das proposições apresentadas.

³³⁸ TOURINHO, Rita. A invalidação dos contratos administrativos: a perspectiva da LINDB absorvida pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 8, n. 30, p. 117–, 2024. DOI: 10.48143/rdai.30.tourinho. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/718>. Acesso em: 17 jan. 2025.

administrativos capazes de gerar dano considerável ao interesse público geral, que devem ser considerados antes da decisão de anular a avença³³⁹.

Em seus comentários ao art. 147 da Lei de Licitações e Contratos, Marçal Justen Filho aponta que a decisão pela invalidação do contrato ficou condicionada a uma espécie de Estudo de Impacto Invalidatório, que deve compor a motivação do ato administrativo.³⁴⁰

A mesma lógica deve orientar a decisão sobre a alteração ou manutenção da matriz de riscos diante de falhas graves em sua estrutura original ou de mudanças significativas no cenário que envolve o contrato.

Se houver risco de rescisão antecipada por onerosidade excessiva e os impactos dessa medida forem muito prejudiciais ao interesse público, a alteração da matriz deve ser considerada alternativa viável para garantir a continuidade da execução contratual.

Nesse cenário, a mutabilidade dessa cláusula encontra fundamento no art. 5º da Lei nº 14.133/2021³⁴¹, que determina a salvaguarda do interesse público - alcançado, no caso, por meio do ajuste das obrigações pactuadas.

³³⁹ Veja-se a redação dos dispositivos legais citados:

“Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos: I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; III - motivação social e ambiental do contrato; IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas; V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados; VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas; IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação; X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação. Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.”

“Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

³⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei nº 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1546-1548.

³⁴¹ “Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

Cabe ressaltar que, como demonstrado nas seções 2.3 e 2.4, a preservação dos contratos administrativos para assegurar a consecução do interesse público que reside na entrega adequada de seus objetos sempre foi o fundamento último da mutabilidade desses ajustes e da garantia de intangibilidade de sua equação econômico-financeira.

Assim, considerando os prejuízos que podem advir da resolução antecipada da avença, conclui-se que, quando problemas na matriz tornarem excessiva e insuportavelmente onerosa a execução contratual, as partes poderão optar pela revisão dessa cláusula a fim de assegurar a preservação do negócio jurídico.

Nessa ordem de ideias, vale destacar a posição adotada por Marcos Perez ao tratar da modificação de contratos de concessão em hipóteses de superveniência de riscos que abalem a estrutura econômico-financeira do empreendimento:

Nossa linha de pensamento caminha no sentido de afirmar que todas as avenças contratuais, que sejam instrumentais em relação ao objeto do contrato, podem ser alteradas em situações de risco, de modo a se reequilibrar financeira e economicamente o contrato e a se resgatar a estabilidade e a continuidade contratual. Todas essas alterações devem ser motivadas pelo intuito de se alcançar o escopo da concessão: a prestação adequada do serviço público. Essa missão é grandemente facilitada se o contrato de concessão prevê esse grau de mutabilidade.³⁴²

De fato, a matriz de riscos não deve ser concebida como fim em si mesma, mas como instrumento voltado a proporcionar maior segurança, eficiência e previsibilidade às contratações públicas. Sua vocação instrumental alinha-se à mutabilidade da cláusula, especialmente quando essa adaptabilidade se revela condição indispensável para a preservação do contrato e a consecução do interesse público.

O uso desse instrumento jurídico em descompasso com a finalidade que ele visa atender não é apenas ineficaz, mas também equivocado. A matriz de riscos deve atuar como recurso facilitador e protetor do contrato, jamais como o fator que conduz à sua ruína.

Reforça essa tese o fato de que a Lei nº 14.133/2021 classifica expressamente as questões relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato como “direitos patrimoniais disponíveis” da Administração Pública, que podem ser submetidos ao que chama

³⁴² PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 154.

de “meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias” (parágrafo único do art. 151³⁴³).

Se o equilíbrio econômico-financeiro pode ser objeto de negociações e ajustes pelas partes³⁴⁴, é lógico concluir que a matriz de riscos – instrumento que regula, de forma objetiva, o equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos – também pode ser revista durante a execução do contrato.

Todos esses elementos contribuem para a conclusão de que, diante da constatação de problemas na matriz de riscos capazes de resultar em onerosidade excessiva para uma das partes ou inviabilizar a execução contratual nas condições pactuadas, a solução não deve ser, de imediato, a rescisão da avença. Antes disso, deve-se avaliar se o interesse público seria mais bem atendido pela reinterpretação ou adequação da matriz, garantindo a preservação do contrato.

4.3 Procedimentalização e regulação da mutabilidade da cláusula de matriz de risco

Diante da ausência de autorização legal expressa para a alteração da matriz de riscos durante a execução contratual, bem como da existência de posicionamentos contrários a esse procedimento, é possível que sua implementação, na prática, seja dificultada pela postura refratária de muitos gestores públicos à adoção de soluções inovadoras. Essa resistência decorre, em grande medida, do receio de eventual responsabilização por parte das diversas instâncias de controle da Administração – como Tribunais de Contas, Controladorias Internas, Ministério Público, Poder Judiciário e as próprias procuradorias vinculadas aos órgãos administrativos – no caso de os resultados práticos das decisões adotadas não corresponderem às expectativas³⁴⁵.

³⁴³ “Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.” Cf. BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

³⁴⁴ Tradicionalmente, são classificados como direitos disponíveis aqueles “que as partes podem constituir e extinguir por ato de vontade e aos quais podem livremente renunciar”. Cf. MATOS, Frederico Nunes de. Arbitrabilidade objetiva: breve análise jurídico-comparada. **RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 7, n. 4, p. 471-501, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0471_0501.pdf. Acesso em: jan. 2024.

³⁴⁵ Sobre o tema, vide SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. 1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Nesse cenário, mostra-se relevante a implementação de mecanismos que confirmam maior segurança jurídica aos gestores na condução de alterações na matriz de riscos. Essa segurança pode ser promovida por meio do detalhamento da cláusula contratual correspondente ou da edição de regulamentos específicos pela própria Administração Pública³⁴⁶, conforme sugere Licínio Lopes Martins:

[...]os contratantes, ao regularem a distribuição de riscos, podem igualmente prever os modos como deverão proceder em caso de não verificação das circunstâncias em que basearam a sua decisão de contratação ou de não verificação delas nos termos projectados, seja porque efectivamente não chegaram sequer a ocorrer, seja porque a sua ocorrência foi adulterada por acontecimentos supervenientes.³⁴⁷

Ao reconhecer a falibilidade da matriz de riscos e a possibilidade de sua obsolescência diante de mudanças no cenário contratual, as partes devem incorporar ao próprio negócio jurídico mecanismos que já prevejam a possibilidade da revisão dessa cláusula.

Um exemplo interessante dessa abordagem pode ser encontrado na Instrução Normativa 004/2023/SINFRA4, editada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura de Mato Grosso³⁴⁸. Essa norma estabelece regras detalhadas para a elaboração da matriz de riscos em contratos administrativos e deixa claro que essa cláusula terá caráter dinâmico, devendo ser objeto de reavaliações periódicas. Veja-se a redação do artigo 12 da IN

Art. 12. A matriz de alocação de riscos terá a característica de ser dinâmica, devendo ser periodicamente reavaliada por meio de um processo contínuo de monitoramento de riscos e de documentação de novos riscos e/ou de novos dados sobre os riscos já documentados.³⁴⁹

³⁴⁶ “Nossa Constituição – tal como as que a precederam ao longo da história republicana – oferece elementos suficientes para caracterizar o regulamento e delimitar-lhe as virtualidades normativas. Como logo ao diante se verá, segundo o que deles resulta, pode-se conceituar o regulamento em nosso Direito como ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei cuja aplicação demanda atuação da Administração Pública.” Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 272)

³⁴⁷ MARTINS, Licínio Lopes. **Empreitada de obras públicas: o modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio econômico-financeiro)**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 581.

³⁴⁸ MATO GROSSO. Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA. **Instrução Normativa 004/2023/SINFRA**. Disponível em: https://www.sinfra.mt.gov.br/documents/363190/49120686/Instruc_a_o_Normativa_Matriz_de_riscos+042023.pdf/d98c1b8c-56da-b0c6-e5bc-559161f7747c?t=1695134511916 . Acesso em: 15 jan. 2025.

³⁴⁹ MATO GROSSO. Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA. **Instrução Normativa 004/2023/SINFRA**. Disponível em: https://www.sinfra.mt.gov.br/documents/363190/49120686/Instruc_a_o_Normativa_Matriz_de_riscos+042023.pdf/d98c1b8c-56da-b0c6-e5bc-559161f7747c?t=1695134511916 . Acesso em: 15 jan. 2025.

Trata-se de iniciativa que se coaduna com o atual cenário de volatilidade e incerteza, no qual “um bom *design* contratual deve considerar a não linearidade da execução dos contratos administrativos e incorporar mecanismos que permitam ajustes contínuos e proativos”³⁵⁰.

Contudo, é necessário ir além. Flávio Amaral Garcia propõe que a regulação contratual “deve se ocupar dos aspectos procedimentais que confirmam segurança no *modus operandi* da mutabilidade”³⁵¹. Assim, embora não possam prever todas as circunstâncias capazes de impactar o contrato e a própria matriz de risco, as partes podem estabelecer diretrizes claras sobre como lidar com essas situações, garantindo que qualquer alteração considere os interesses públicos e privados envolvidos, além de assegurar transparência e segurança para os agentes envolvidos nessas mudanças.

O que se propõe é a fixação de regras, inclusive de caráter técnico, que incluam: (a) parâmetros objetivos para caracterizar a onerosidade excessiva capaz de tornar insuportável a continuidade da execução contratual em razão de falhas ou da desatualização da matriz de risco, justificando sua alteração; (b) aspectos a serem avaliados e incluídos na motivação da decisão de alterar a matriz, como as consequências concretas da rescisão antecipada do contrato; e (c) exigências de publicidade de todo o processo.

Esse esforço também permitiria delimitar a partir de qual ponto um evento previsto na matriz deixa de estar abrangido pelo risco assumido, passando a configurar uma incerteza que pode justificar o reequilíbrio econômico-financeiro com base na teoria da imprevisão, sem a necessidade de alteração da matriz (conforme demonstrado na seção 3.6 deste trabalho).

Ainda que voltada a outra finalidade, merece destaque, como exemplo útil, a regulamentação adotada pela Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte/MG (SMOBI) para tratar dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos celebrados sob a égide da Lei nº 8.666/1993. O dispositivo previsto no art. 65, II, "d", da referida lei foi regulamentado pela Portaria Conjunta SMOBI/SUDECAP nº 002/2021, que:

Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de realinhamento de preços decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de nos preços de mercado de insumos e/ou de itens de contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e

³⁵⁰ NOBREGA, Marcos; SILVA, Eric Castro e. A reforma tributária e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de longo prazo: a inadequação do modelo mecanicista; os pontos focais e a teoria dos múltiplos equilíbrios contratuais. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 22, n. 85, p. 9-47, abr./jun. 2024.

³⁵¹ GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 319.

Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP.³⁵²

Por meio desse regulamento, a Administração Pública municipal determinou que o reequilíbrio contratual previsto no art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93 será devido quando houver variações extraordinárias nos preços de itens contratuais que ultrapassem 70% da taxa de Lucro Operacional Referencial adotada na composição do Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) de referência da Administração³⁵³.

A revisão de preços nos contratos regulados pela Portaria depende, pois, da coexistência de dois requisitos: (a) evento imprevisível ou de consequências imprevisíveis, alheio ao comportamento das partes (b) que surta impacto econômico capaz de gerar desequilíbrio no contrato – objetivamente caracterizado pela própria portaria, com base em critérios matemáticos definidos na norma.

Assim, a norma estabelece critérios objetivos para a caracterização da onerosidade excessiva, dando concretude à norma legal e evitando aplicações casuísticas de interpretações distintas sobre um mesmo tema. Utilizando raciocínio semelhante à cláusula de matriz de riscos, seria possível conceber um regulamento que estipulasse, por exemplo, que quando o impacto

³⁵² BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Mobilidade. Superintendência de Desenvolvimento da Capital. Portaria Conjunta Smobi/Sudecap nº 002, de 9 de abril de 2021. Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de realinhamento de preços decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de nos preços de mercado de insumos e/ou de itens de contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP. **Diário Oficial do Município**, Belo Horizonte, abr. 2021. Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/obras-e-infraestrutura/2021/portaria-conjunta-smobi-sudecap-no-002-2021-times-new-roman-10-espacamento-simples.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

³⁵³ “Art. 3º Na hipótese de sobrevirem acréscimos ou decréscimos nos preços de mercado de insumos e/ou de itens em contratos administrativos no âmbito da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP que configurem álea econômica extraordinária e extracontratual, a Contratada poderá solicitar, com espeque no disposto no art. 65, II, alínea “d” da Lei nº 8.666/1993, o aditamento do contrato para realinhar os preços de tais insumos, em caso de mero fornecimento, ou dos serviços que tenham em suas composições de custos tais insumos, de modo a restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do fornecimento, do serviço, ou da obra, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. § 1º Configurar-se-á álea econômica e extracontratual para efeito da análise inicial de possível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor da Contratada ou da Administração quando a variação do custo unitário direto do item (exclusive BDI e remuneração) sofrer variação superior a 70% (setenta por cento) da taxa de Lucro Operacional Referencial adotada na composição do BDI de referência da Administração, tomando-se como referência os valores da Tabela de Custos adotada no Orçamento de referência, ou outra tabela que melhor reflita a variação de custos no período considerado.” Cf. BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Mobilidade. Superintendência de Desenvolvimento da Capital. Portaria Conjunta Smobi/Sudecap nº 002, de 9 de abril de 2021. Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de realinhamento de preços decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de nos preços de mercado de insumos e/ou de itens de contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP. **Diário Oficial do Município**, Belo Horizonte, abr. 2021. Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/obras-e-infraestrutura/2021/portaria-conjunta-smobi-sudecap-no-002-2021-times-new-roman-10-espacamento-simples.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

de um evento previsto na matriz resultar em prejuízo superior a determinado percentual da Taxa de Lucro Operacional Referencial adotada no BDI, estará superado o risco razoavelmente esperado pelas partes no momento da contratação, autorizando o reequilíbrio em favor da parte afetada mesmo que ela tenha assumido a responsabilidade pelo evento na matriz ou a revisão da alocação de riscos original.

Outra possibilidade seria a definição de procedimento específico para alterações na matriz de riscos, prevendo requisitos mínimos de publicidade, acompanhamento por órgãos de controle interno e externo, além de questões específicas que devem ser analisadas para aferição da vantajosidade da manutenção do contrato mediante a modificação da cláusula.

Todas essas são formas de aumentar a segurança e o controle sobre o processo de alteração da matriz de riscos, assegurando que as mudanças sejam pautadas por critérios técnicos previamente conhecidos por ambas as partes e a alteração siga um procedimento bem delineado. Isso reforça a transparência, a segurança jurídica e a confiança mútua entre os contratantes.

5 CONCLUSÃO

Diante da análise realizada, faz-se necessário revisitar a questão que motivou esta investigação, a fim de apresentar uma posição contundente quanto à viabilidade jurídica da alteração da cláusula de matriz de riscos no curso da execução de contratos administrativos sob o regime da Lei nº 14.133/2021.

Para tanto, será realizada uma síntese concisa das principais conclusões alcançadas ao longo desta pesquisa, que, como se verá, estão interligadas e formam um raciocínio linear capaz de responder com clareza à pergunta inicial.

1. O contrato administrativo não é uma criação autônoma ou isolada da ciência jurídica. Trata-se de instrumento desenvolvido para atender às necessidades práticas da Administração, viabilizando a cooperação com particulares na execução de demandas de interesse público.

2. Da conexão do contrato administrativo com a realização de demandas de interesse público derivam duas características fundamentais desses ajustes: sua mutabilidade e a intangibilidade de sua equação econômico-financeira inicial.

3. A mutabilidade dos contratos administrativos, atualmente disciplinada pelo art. 124 da Lei nº 14.133/2021, tem raízes na atividade pretoriana do Conselho de Estado Francês. Essa corte identificou que o interesse público é dinâmico e precisa se ajustar às mudanças econômicas, sociais e políticas. Por consequência, os contratos celebrados para atender ao interesse público devem acompanhar essas mudanças, de modo a garantir que o objetivo que motivou sua celebração seja alcançado.

4. Paralelamente, a intangibilidade da equação econômico-financeira dos contratos administrativos também foi criação pretoriana daquele mesmo Conselho de Estado. Contemporaneamente, esse princípio foi insculpido no art. 37, XXI, da Constituição Federal brasileira, visando proteger o equilíbrio entre encargos e vantagens inicialmente pactuados, assegurando que o particular receba a contrapartida necessária à entrega adequada do objeto contratado mesmo diante de alterações unilaterais impostas pela Administração ou de mudanças no cenário socioeconômico.

5. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo é estabelecido no momento da apresentação da proposta comercial, considerando os encargos assumidos pelo particular e a contrapartida que lhe é devida pela execução do objeto. Esses encargos contemplam as obrigações contratuais e parcela dos riscos que ameaçam a entrega adequada do objeto assumidos pelo particular.

6. Quando uma parte assume um risco, deve arcar com as consequências de sua materialização (inclusive financeiras), para que não haja prejuízo na entrega do objeto contratado. A alocação dos riscos entre as partes é, portanto, elemento central para a precificação do contrato e a definição de seu equilíbrio financeiro.

7. A Lei nº 14.133/2021 inovou ao permitir que as partes definam previamente, de forma objetiva, a distribuição das responsabilidades pelos riscos contratuais, por meio da cláusula de matriz de risco. Tal abordagem substitui o critério genérico e abstrato de alocação de riscos adotado pela Lei nº 8.666/1993, conferindo maior transparência e previsibilidade na definição do equilíbrio econômico-financeiro das avenças.

8. Entre os benefícios dessa mudança, destacam-se: (a) a personalização da alocação de riscos conforme as especificidades de cada empreendimento, promovendo maior eficiência e redução de custos; (b) a definição clara e antecipada das responsabilidades pelos eventos que podem impactar o contrato, permitindo a precificação adequada da gestão de riscos nas propostas contratuais; (c) o aumento da previsibilidade na resolução de disputas relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro, limitando sua recomposição a eventos que extrapolem a esfera de responsabilidade previamente definida.

9. Apesar de todos esses benefícios, é preciso ter cautela com o emprego da matriz de riscos nos contratos administrativos. Estudos técnicos no campo da gestão de riscos, onde as matrizes foram originalmente desenvolvidas e são amplamente aplicadas, já identificaram diversos problemas que frequentemente comprometem a confiabilidade desse instrumento, notadamente relacionados a (a) falhas na estrutura inicial da matriz; e (b) desatualizações da matriz frente a mudanças na realidade em que se insere o contrato.

10. Uma matriz de riscos que sofre com esses problemas pode levar ao aumento excessivo dos custos da contratação, à implementação inadequada de processos de gestão de riscos e à imposição de um equilíbrio econômico-financeiro artificial, capaz de tornar insustentável a execução do contrato para uma das partes.

11. A própria Lei nº 14.133/2021 prevê a possibilidade de rescisão do contrato nos casos em que um evento previsto na matriz de riscos acarrete sobrecarga excessiva para uma das partes ou inviabilize a continuidade da execução contratual (§ 2º, inciso II, do artigo 22 da Lei nº 14.133/2021). Assim, os problemas que afetam a matriz de riscos podem levar à extinção antecipada do contrato.

12. Contudo, a constatação da falibilidade da matriz de riscos não deve desestimular ou descredibilizar seu uso nos contratos administrativos. No próprio campo da gestão de riscos já foram desenvolvidas soluções capazes de prevenir ou corrigir as falhas identificadas,

permitindo restaurar a confiabilidade desse instrumento. Essas soluções envolvem conferir dinamicidade à matriz de risco.

13. Falhas na estrutura inicial da matriz de riscos e sua desatualização devido a mudanças contextuais são inevitáveis em alguns casos. Por isso, é importante desenvolver ferramentas que possibilitem a revisão da matriz ao longo da execução contratual, para identificar e corrigir as falhas antes que elas inviabilizem a continuidade do empreendimento.

14. A revisão da matriz de riscos no curso da execução contratual para corrigir falhas e adequá-la às novas circunstâncias é compatível com o regime da Lei nº 14.133/2021 e encontra fundamento no art. 5º desse diploma legal, que impõe a observância do interesse público na condução dos contratos administrativos.

15. Diante do dilema entre: (a) a extinção antecipada do contrato, com a manutenção da matriz de riscos em sua forma original; e (b) a preservação do contrato por meio da alteração da matriz de risco, é indispensável sopesar as consequências práticas de cada alternativa, buscando a solução que melhor atenda ao interesse público no caso concreto. As consequências negativas da extinção antecipada do contrato por onerosidade excessiva podem justificar a preservação da avença por meio da alteração da matriz de risco.

16. Nesse cenário, a alteração da matriz de riscos se fundamenta na consecução do interesse público mediante a preservação do contrato, seja para garantir a entrega de seu objeto tempestivamente, seja para evitar consequências negativas decorrentes de sua rescisão antecipada.

17. A possibilidade de mudanças na matriz de riscos é reforçada pelo fato de que a Lei nº 14.133/2021 classifica expressamente as questões relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos como "direitos patrimoniais disponíveis" da Administração Pública, passíveis de negociação e ajustes pelas partes.

18. Para aumentar a transparência e a segurança da alteração da matriz de risco, bem como evitar conflitos com os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, recomenda-se a normatização prévia desse processo no próprio contrato ou através de regulamento administrativo, com definição de critérios objetivos que autorizam essas mudanças, assegurando transparência e previsibilidade na gestão contratual.

REFERÊNCIAS

ADAMS, John. **Risk**. 5. ed. London: UCL Press, 2000.

ALBUQUERQUE, Caio Felipe Caminha de. A matriz de riscos dinâmica: uma solução para incertezas contratuais. **Ronny Charles**, Dicas do Ronny, 27 maio 2024. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-matriz-de-riscos-dinamica-uma-solucao-para-incertezas-contratuais/>. Acesso em: 7 jan. 2025.

ALBUQUERQUE, Caio Felipe Caminha de. Parâmetros e cuidados para a alocação de riscos em contratos administrativos. **Zênite Fácil**, categoria Doutrina, 13 jun. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 1 jan. 2024.

ALBUQUERQUE, Caio Felipe Caminha de. Reparando erros da Pitonisa: a alterabilidade da matriz de riscos em contratos administrativos. In: FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Coord.). **Desafios da Administração Pública no mundo digital**: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, André Canelas; DIAS, Maria Tereza Fonseca. Objetivos da arbitragem em contratos administrativos: análise da posição do STJ acerca da noção de "direito patrimonial disponível". In: FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Coord.). **Desafios da Administração Pública no mundo digital**: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 27-48.

ALVES, André Canelas; VIEIRA, Matheus Palhares. As agências reguladoras e a consensualidade administrativa nos processos sancionatórios. In: FERRAZ, Luciano de Araújo; SILVA, Luciana Cristina de Jesus (Coord.). **A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela administração pública**. São Paulo: Dialética, 2024.

ALVES, Thais Soares. Repartição de riscos em contratações públicas sob a Lei nº 13.303/2016. **Boletim do Gerenciamento**, [S.l.], v. 11, n. 11, p. 19-30, fev. 2020. Disponível em: <https://nppg.org.br/revistas/boletimdogerenciamento/article/view/272>. Acesso em: 4 jan. 2025.

ANDRADE, José Carlos de. **Lições de Direito Administrativo**. 3. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013.

ARRUDA CÂMARA, Jacintho; PERESI DE SOUZA, Ana Paula. Existem cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos? **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 185-208, 2020. DOI: 10.12660/rda.v279.2020.82011. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/82011>. Acesso em: 6 nov. 2024.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O equilíbrio econômico nos contratos administrativos. In: **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. A inarbitrabilidade objetiva do conflito entre Petrobras e a ANP. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 275, p. 151-318, 2017. DOI: 10.12660/rda.v275.2017.71654. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/71654>. Acesso em: 30 jan. 2024.

BARBOSA, Arykoerne Lima. Matriz de alocação de riscos: a finalidade da distribuição equitativa de riscos entre o particular e a administração pública na execução contratual. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa *et al.* (Coord.). **Novo direito das licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 239-248.

BARROSO, Lucas Abreu; CRUZ, Andreza Soares da. Funcionalização do contrato: o direito privado e a organização econômico-social contemporânea. **Revista de Direito Privado: RDPriv**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, n. 24, p. 79-88, out./dez. 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BECK, ULRICH. Incertezas fabricadas. Entrevista concedida a IHU Online. **Revista IHU Online**. Sociedade do risco: o medo na contemporaneidade, ed. 181. p. 5-12. São Leopoldo: Unisinos, 2006. Disponível em: <https://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2022.

BELO HORIZONTE. Secretaria Municipal de Mobilidade. Superintendência de Desenvolvimento da Capital. Portaria Conjunta Smobi/Sudecap nº 002, de 9 de abril de 2021. Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de realinhamento de preços decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de nos preços de mercado de insumos e/ou de itens de contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP. **Diário Oficial do Município**, Belo Horizonte, abr. 2021. Disponível em: <https://prefeitura.pbh.gov.br/sites/default/files/estrutura-de-governo/obras-e-infraestrutura/2021/portaria-conjunta-smobi-sudecap-no-002-2021-times-new-roman-10-espacamento-simples.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BINENBOJM, Gustavo *et al.* **Direito da regulação econômica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BITENCOURT NETO, Eurico. A expansão dos contratos administrativos. In: GOMES, C. A *et al.* (Coord.) **O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição brasileira de 1988: um diálogo luso-brasileiro**. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas Centro de Investigação de Direito Público, 2019. p. 30-55.

BITENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 207-225, jan./abr. 2017.

BOMFIN, David Ferreira; NUNES, Paula Cristine de Ávila; HASTENREITER, Flávio. Gerenciamento de projetos segundo o Guia PMBOK: desafios para os gestores. **Revista de Gestão e Projetos**, [S. l.], v. 3, n. 3, p. 58-87, 2012. DOI: 10.5585/gep.v3i3.78. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/gep/article/view/9556>. Acesso em: 26 dez. 2024.

BRADSON, Camelo; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. **Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações)**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. **Parecer nº 261/2020/CONJUR-MINFRA-CGU/AGU**. Ementa: Consulta. Contratos de concessão do setor de infraestrutura de transportes. Recomposição do equilíbrio econômico-financeiro. Pandemia do novo Coronavírus. Covid-19. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/transportes/pt-br/assuntos/conjur/outros-pareceres-relevantes-geral>. Acesso em: 28 out. 2024.

BRASIL. Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. **NBR ISSO 31.000: Gestão de Riscos: Princípios e Diretrizes**. Rio de Janeiro, 2009.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Manual de gestão de integridade, riscos e controles internos da gestão**. Brasília: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2017.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 nov. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 13635, 9 set. 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 17 de janeiro de 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37 inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 8269, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 01 jun. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 5 jan. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 6, 31 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Acesso em: 7 nov. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, p. 1, 26 abr. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113655.htm. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Recurso Especial nº 572070/PR**. Ementa: Administrativo. Telecomunicações. Telefonia Fixa. Lei n. 9.472/97. Cobrança de tarifa interurbana. Suspensão. Área local. Ação Civil Pública. Código de Defesa do Consumidor. Recorrente: Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Recorrido: Município de Terra Rica. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em 16 de março de 2004. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recuso Extraordinário 902.910/RJ**. Ementa: Contrato Administrativo. Fato do príncipe. Desequilíbrio das condições econômicas do contrato. Responsabilidade da Administração. Recorrente: Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e CONVAP Engenharia e Construções S.A. Recorrido: FURNAS – Centrais Elétricas S/A. Relator Min. Roberto Barroso, 06 de novembro de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4814494>. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2600/2024** – Plenário. Relator: Min. Vital do Rêgo. Data da sessão: 04/12/2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2600%2520ANOACORDAO%253A2024%2520DTR ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.079/2019 (RA:011.196/2018-1)**, Plenário. Rel. Min. Vital do Rêgo. Sessão: 15/05/2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.510/2013 (RA 043.815/2012-0)**. Plenário. Rel. Valmir Campelo. Sessão: 16/06/2013. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 371/2006**. Solicitação do Congresso Nacional (SCN). Plenário. Relator: Augusto Sherman. Sessão de 22/03/2006. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 215/1999** – Plenário. Relator: Min. José Antônio Barreto de Macedo. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A215%2520ANOACORDAO%253A1999%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/5. Acesso em: 10 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. 5. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-e-contratos-orientacoes-e-jurisprudencia-do-tcu.htm>. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de gestão de riscos do TCU**. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão (Seplan), 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/manual-de-gestao-de-riscos/>. Acesso em: 27 out. 2024.

CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAILLOSSE, Jacques. **L'Etat du droit administratif**. Paris: LGDJ-Lextenso editions, 2015.

CAJAL, Liana Claudia Hentges. O risco da incerteza: as possíveis contribuições da risk-based theory no enquadramento da pandemia de COVID-19 na matriz de riscos dos contratos de concessão de serviço público. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 7, n. 2, p. 136-156, out. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/37936>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. **Compliance e gestão de risco nas empresas estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 93-94.

CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; CASTILHOS, Cristiano Borges (Coord.). **Novidades e desafios da lei de licitações e contratos administrativos Lei nº 14.133/2021**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. (Coleção Fórum Brasil-França de Direito Público).

COGO, Rodrigo Barreto. **Frustração do fim do contrato**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2021. p. 101-112.

CONTI, José Bueno. Considerações sobre as mudanças climáticas globais. **Revista do Departamento de Geografia**, São Paulo, Brasil, v. 16, p. 70–75, 2011. DOI: 10.7154/RDG.2005.0016.0007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdg/article/view/47286>. Acesso em: 27 jan. 2025.

COOK, Robin. **Simplifying the creation and use of the risk matrix**. Paper presented at the Safety-critical Systems Symposium, Bristol organized by Safety and Reliability Society. 2008.

COOK, Robin. Simplifying the creation and use of the risk matrix. In: REDMILL, F., ANDERSON, T. (Ed.). **Improvements in System Safety**. London: Springer, 2008.

CORDEIRO, António Menezes. **Contratos públicos: subsídios para a dogmática administrativa com exemplo no princípio do equilíbrio financeiro**. Coimbra: Almedina, 2007.

COX, Louis Anthony. What's Wrong with Risk Matrices? **Risk Analysis an International Journal**, v. 28, n. 2, p. 497-512, 2008. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/toc/15396924/2008/28/2>. Acesso em: 16 jan. 2025.

CRETELLA JÚNIOR, J. As cláusulas "de privilégio" nos contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo - RDA**, Rio de Janeiro, v. 161, p. 7-28, 1985. DOI: 10.12660/rda.v161.1985.44753. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/44753>. Acesso em: 6 nov. 2024.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CUNHA, Thadeu Andrade da. A teoria da imprevisão e os contratos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 201, p. 35-44, 1995. DOI: 10.12660/rda.v201.1995.46566. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46566>. Acesso em: 29 dez. 2024.

CYKMAHIOK, C. Where there is darkness, let there be light: a brief history of the light bulb. Materiais da VI Conferência Científico-Técnica Estudantil de Toda a Ucrânia "Ciências Naturais e Humanas: Questões Atuais", v. 2, p. 169-169, 2013. Disponível em: https://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/9823/2/Conf_2013v2_Sukmaniuk_S-Where_there_is_darkness_let_169.pdf. Acesso em: 24 dez. 2024.

DA SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 173, p. 15-24, 1988.

DANIELSSON, Jon. The emperor has no clothes: Limits to risk modelling. **Journal of Banking & Finance**, v. 26, n. 7, p. 1273-1296, 2002. Disponível em: <https://www.riskresearch.org/papers/Danielsson2002/>. Acesso em: 7 jan. 2025.

DE MORAES, Ricardo Quartim. A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente. **Revista de Informação Legislativa**, v. 51, n. 204, p. 269-285, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Governança por contratos e a nova contratação pública: os desafios dos contratos públicos sob a perspectiva do direito comparado. In: DIAS, Maria

Tereza Fonseca (Org.). **Governança nas contratações públicas contemporâneas**: (de acordo com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021). São Paulo: Dialética, 2021.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Parcerias Público-Privadas na saúde**: análise comparativa da experiência do Brasil e do Reino Unido. Belo Horizonte: Expert, 2021.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; FORNI, João Paulo; Nova lei de licitações e contratos: o reajuste de preços na ausência de índices no edital e no contrato. **Revista da AGU**, Brasília, v. 23, n. 3, 2024. DOI: 10.25109/2525-328X.v.23.n.3.2024.3505. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3505>. Acesso em: 30 dez. 2024.

DOMINGUES, Alif Ronaldo Soares; HUNGARO, Luis Alberto. A Lei 14.133/2021 e a nova delimitação normativa do reequilíbrio econômico-financeiro na contratação pública. In: SILVA, Iran Mateus Reis (Org.). **Horizontes e perspectivas da Lei nº 14.133/2021**: ensaios sobre licitações e contratações públicas. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, v. 1, p. 433-457.

ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 1990.

FALCÃO, Joaquim; ALMEIDA, Rafael; VIANNA, Rodrigo; GUERRA, Sérgio (Org.). **Direito administrativo contratual**. Rio de Janeiro: Direito Rio, 2011. v. 2.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: contratos. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4.

FERRAZ, Luciano. Contratos na Nova Lei de Licitações e Contratos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). **Manual de licitações e contratos administrativos**: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FERRAZ, Luciano. **Controle e consensualidade**: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FORTINI, Cristiana; ALVES, André Canelas. Matriz de riscos em contratos de obras públicas: Dinamismo necessário. **Controle em Foco: Revista MPC-MG**, Belo Horizonte, v. 3, n. 6, p. 59-74, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://revista.mpc.mg.gov.br/controleemfoco/issue/view/9>. Acesso em: 15 jan. 2025.

FORTINI, Cristiana; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Coord.). **Desafios da Administração Pública no mundo digital**: livro do XXXVII Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

FORTINI, Cristiana; NÓBREGA, Marcos; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Matriz de riscos dos contratos de parceria público-privada: alteração consensual. **Revista Consultor Jurídico**, Coluna Interesse Público, 30 jun. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/interesse-publico-matriz-riscos-contratos-parceria-publico-privada/>. Acesso em: 5 jan. 2025.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022a. v. 1: arts. 1º ao 70.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022b. v. 2: arts. 71 ao 194.

FRANÇA. Conseil d'État. **Arrêt Compagnie nouvelle du gaz Deville-lès-Rouen**: decisão de 10 de janeiro de 1902. Disponível em: CE, 10 janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen - Conseil d'État (conseil-etat.fr). Acesso em: 18 out. 2024.

FRANÇA. Conseil d'État. **Arrêt Compagnie Générale Française de Tramways**: decisão de 21 de março de 1910. Disponível em: <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1910-03-11/16178> e Recueil des arrêts du Conseil d'État | 1910 | Gallica. Acesso em: 18 out. 2024.

FRANÇA. Conseil d'État. **Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux**: decisão de 30 de março de 1916. Disponível em: Conselho de Estado, 30 de março de 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux - Conselho de Estado e Conselho de Estado, de 30 de março de 1916, 59928, publicado na coleção Lebon - Légifrance. Acesso em: 21 out. 2024.

FREIRE, André Luiz. **Direito dos contratos administrativos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

FREITAS, Rafael Vêras de. **Equilíbrios econômico-financeiros das concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

GABARDO, Emerson; DE MOURA REZENDE, Maurício Corrêa. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 115, p. 267-318, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/rbep/article/view/17661/14445>. Acesso em: 10 jan. 2025.

GABARDO, Emerson; DE SOUZA, Pablo Ademir. O consequencialismo e a LINDB: a cientificidade das previsões quanto às consequências práticas das decisões. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 20, n. 81, p. 97-124, 2020. DOI: 10.21056/aec.v20i81.1452. Disponível em: <https://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1452>. Acesso em: 17 jan. 2025.

GARCIA, Flávio Amaral. A imprevisão na previsão e os contratos concessionais. In: GARCIA, Flávio Amaral (Coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro**: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GARCIA, Flávio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. 2. ed., rev., atual. São Paulo: JusPodivm, 2023.

GARCIA, Flávio Amaral. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GAZIER, François. A experiência do Conselho de Estado francês. **Revista do Serviço Público**, v. 41, n. 2, p. 63-67, 2017. DOI: 10.21874/rsp.v41i2.2127. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/2127>. Acesso em: 6 nov. 2024.

GIOVANNI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirontini Aguirre de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integralidade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GOMES, Marco Antonio Ferreira; BARIZON, Robson Rolland Monticelli. **Panorama da contaminação ambiental por agrotóxicos e nitrato de origem agrícola no Brasil: cenário 1992/2011**. Jaguariúna, SP: Embrapa Meio Ambiente, 2024. Disponível em: <https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/1854556/estudo-sobre-contaminacao-por-agrotoxicos-no-brasil-esta-disponivel-para-download>. Acesso em: 15 jun. 2023.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Direito dos contratos públicos**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 559.

GONÇALVES, Pedro. **O contrato administrativo: uma instituição do direito administrativo do nosso tempo**. Coimbra: Almedina, 2003.

GONÇALVES FERREIRA, Catherine *et al.* Guerra russo-ucraniana e a dependência europeia do abastecimento de gás natural russo. **Revista Científica ACERTTE**, v. 3, n. 8, p. e38148, 2023. DOI: 10.47820/acertte.v3i8.148. Disponível em: <https://acertte.org/acertte/article/view/148>. Acesso em: 25 out. 2024.

GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUERRA, Sérgio. Equilíbrio econômico-financeiro e taxa interna de retorno nas parcerias público-privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). **Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Alocação de riscos na PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). **Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GUIVANT, Julia Silvia. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia. **Estudos Sociedade e Agricultura**, n. 16, p. 95-112, abr. 2001. Disponível em: <https://revistaesa.com/ojs/index.php/esa/article/view/188>. Acesso em: 5 jan. 2025.

HEIJDEN, Jeroen van Der. Risk Governance and Risk-Based Regulation: a review of the international academic literature. **State of The Art in Regulatory Governance Research Paper Series**, 2019.02. Wellington: Te Herenga Waka—Victoria University of Wellington, 2019, p. 3. Disponível em: <https://ir.wgtn.ac.nz/items/e02c2440-ab62-43dd-81bb-e86fc871fe17> . Acesso em: 13 nov. 2024.

HEINEN, Juliano. Riscos e incertezas nos contratos administrativos: pressupostos teórico-dogmáticos para o reequilíbrio econômico-financeiro. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, Brasil, v. 29, n. 11, p. 40-56, 2022. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v29i11.6278. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6278>. Acesso em: 28 dez. 2024.

HOPKIN, Paul. **Fundamentals of risk management**: understanding, evaluating and implementing effective risk management. 5. ed. New York: Kogan Page, 2018.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUBBARD, Douglas W. **The failure of risk management**: Why it's broken and how to fix it. New Jersey: John Wiley & Sons, 2020.

JOHANSEN, Bob; EUCHNER, James. Navigating the VUCA World. **Research-Technology Management**, v. 56, n. 1, p. 10-15, 28 dez. 2015. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5437/08956308X5601003>. Acesso em: 17 jan. 2025.

JONES, Lora; PALUMBO, Daniele; BROW, David. Coronavirus: A visual guide to the economic impact. **BBC News Business**, 30 abril 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/business-51706225>. Acesso em: 19 jun. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 1998.

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

JUSTEN FILHO, Marçal. Por que contratar? Razões e dilemas do recurso Estatal à iniciativa privada In: SUNFELD, Carlos Ari *et al.* **Curso de direito administrativo em ação**: casos e leituras para debates. São Paulo: JusPodivm, 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público**. São Paulo: Dialética, 2003.

KAPLAN, Robert S.; LEONARD, H. B. D.; MIKES, Anette. The risks you can't foresee: what to do when there's no playbook. **Harvard Business Review**, v. 98, n. 6, 2020. Disponível em: <https://hbr.org/2020/11/the-risks-you-cant-foresee>. Acesso em: 6 dez. 2024.

KAPLAN, S. Robert; GARRICK, B. John. On the quantitative definition of risk. **Risk analysis an International Journal**, v. 1, n. 1, p. 11-27, 1981. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/toc/15396924/1981/1/1>. Acesso em: 16 jan. 2025.

KHAN, Faisal *et al.* Dynamic risk management: a contemporary approach to process safety management. **Current Opinion in Chemical Engineering**, v. 14, p. 9-17, 2016.

KNIGHT, Frank H. **Risk, uncertainty, and profit**. New York: Dover, 2006.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Resolução por Onerosidade Excessiva. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo: Malheiros, ano XLIV, v. 54, n. 140, p. 23-37, out./dez. 2005.

LIMA, Edcarlos Alves. Matriz de riscos na Lei n.º 14.133/2021: qual o risco mais importante a ser mitigado no planejamento das contratações públicas? **Revista JML de Licitações e Contratos**, Curitiba, v. 16, n. 64, p. 15-17, jul./set. 2022.

LIRA, Ricardo Pereira. A onerosidade excessiva nos contratos. **Revista de Direito Administrativo**, v. 159, p. 10-19, 1985.

LUHMANN, Niklas. **Risk: A Sociological Theory**. Trad. Rhodes Barret. Routledge: Aldine, 2007.

MACK, Oliver; KHARE, Anshuman. Perspectives on a VUCA world. In: MACK, Oliver;

KHARE, Anshuman; KRÄMER, Andreas; BURGARTZ, Thomas (Org.). **Managing in a VUCA world**. Suíça: Springer International Publishing Switzerland, 2016.

MARQUES NETO, F. P. de A. Nova regulação dos serviços públicos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 13-30, 2002. DOI: 10.12660/rda.v228.2002.46521. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46521>. Acesso em: 6 nov. 2024.

MARTINS, Licínio Lopes. **Empreitada de obras públicas: o modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio econômico-financeiro)**. Coimbra: Almedina, 2015.

MATO GROSSO. Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA. **Instrução Normativa 004/2023/SINFRA**. Disponível em: https://www.sinfra.mt.gov.br/documents/363190/49120686/Instruc_a_o_Normativa_Matriz_d_e_riscos+042023.pdf/d98c1b8c-56da-b0c6-e5bc-559161f7747c?t=1695134511916. Acesso em: 15 jan. 2025.

MATOS, Federico Nunes de. Arbitrabilidade objetiva: breve análise jurídico-comparada. **RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 7, n. 4, p. 471-501, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/4/2021_04_0471_0501.pdf. Acesso em: jan. 2024.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 9. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, José Manuel. Ulrich Beck: a imanência do social e a sociedade do risco. **Análise Social**, n. 214, p. 211-215, 2015. Disponível em: https://scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732015000100012?script=sci_arttext&pid=S0003-25732015000100012. Acesso em: 5 jan. 2025.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. **Contrato administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. A causa do contrato. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, ano 5, p. 159-178, jan.-mar. 2018.

MODESTO, Paulo. **Direito Administrativo da experimentação: inovação e pragmatismo na gestão pública**. São Paulo: JusPodivm, 2024.

MORAES, Emerson Augusto Priamo. Guia PMBOK para gerenciamento de projetos. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 8., 8-9 jun. 2012, Firjan. **Anais...** Rio de Janeiro, RJ: CNEG / INOVARSE, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral, parte especial**. 16. ed., rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823/45108>. Acesso em: 20 nov. 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann. A Nova Lei de Licitações e o princípio da preservação dos contratos. **O Globo**, 22 de nov. de 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2023/11/egon-bockmannmoreira-a-nova-lei-de-licitacoes-e-o-principio-da-preservacao-dos-contratos.ghtml>. Acesso em: 29 dez. 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. In: MOREIRA, Egon Bockmann. **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Direito das concessões de serviço público: concessões, parcerias, permissões e autorizações**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MOREIRA, Egon Bockmann. Primeiras notas sobre a matriz de riscos nos contratos administrativos: sua compreensão na lei nº 14.133/2021. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, a. 20, n. 78. abr./jun. 2022.

MOREIRA, Egon Bockmann. Quando as concessões mudam? In: SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Curso de Direito Administrativo em ação: casos e leituras para debates**. São Paulo: JusPodivm, 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann. Riscos, incertezas e concessões de serviços públicos. **Revista de Direito Público da Econômica: RDPE**, v. 5., n. 20, p. 35-50, out./dez. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2003. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28476>. Acesso em: 7 out. 2024.

MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos de concessão, força maior extraordinária e revisão da matriz de riscos: fundamentos jurídicos e modos de usar. **Jota, Análise**, 30 abr. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/contratos-de-concessao-forca-maior-extraordinaria-e-revisao-da-matriz-de-riscos>. Acesso em: 1 nov. 2024.

MOURÃO, Licurgo; VIANA FILHO, Gélzio. Matriz de risco, seletividade e materialidade: paradigmas qualitativos para a efetividade das entidades de fiscalização superiores. **Revista do TCU**, Brasília, n. 116, p. 61-71, set./dez. 2009. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/292>. Acesso em: 21 out. 2024.

NASIRZADEH, Farnad; AFSHAR, Abbas; KHANZADI, Mostafa. Dynamic risk analysis in construction projects. **Canadian Journal of Civil Engineering**, v. 35, n. 8, p. 820-831, 2008.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NÓBREGA, Marcos. **Direito e economia da infraestrutura**. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

NOBREGA, Marcos. **Um olhar além do óbvio: temas avançados de licitações e contratos na Lei 14.133/21 e outros assuntos**. São Paulo: JusPodivm, 2023.

NÓBREGA, Marcos; GOMES, Filipe Lôbo. *Shock absorber, traction* e equilíbrio dinâmico dos contratos: pela necessidade de modos adaptativos, não lineares e informados por sistemas complexos para o reequilíbrio contratual. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 22, n. 86, jul./set. 2024. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-brasileira-de-direito-publico/2024-v-22-n-86-jul-set>. Acesso em: 16 jan. 2025.

NOBREGA, Marcos; SILVA, Eric Castro e. A reforma tributária e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de longo prazo: a inadequação do modelo mecanicista; os pontos focais e a teoria dos múltiplos equilíbrios contratuais. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 22, n. 85, p. 9-47, abr./jun. 2024.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito administrativo**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2024.

NUNES, Thiago Mesquita. Da alocação de riscos enquanto fundamento subjacente ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. **Revista Brasileira de Direito Administrativo e Regulatório**, São Paulo, MP Editora, v. 5, p. 225-237, 2012.

OCDE. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships**, 2012. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/275/275.en.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2024.

OLIVEIRA, Luiz Henrique Bezerra de. Alocação de risco na nova Lei de licitações. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa *et al.* (Coord.). **Novo direito das licitações e contratos administrativos**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 229-238.

OLIVEIRA, Simone Zanotello de. **Alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro nas contratações públicas**. São Paulo: Dialética, 2022.

PALTRINIERI, Nicola; COMFORT, Louise; RENIERS, Genserik. Learning about risk: Machine learning for risk assessment. **Safety Science**, v. 118, p. 475-486, 2019.

PEACE, Christopher. The risk matrix: uncertain results? **Policy and Practice in Health and Safety**, v. 15, n. 2, p. 131-144, 2017. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14773996.2017.1348571>. Acesso em: 29 dez. 2024.

PÉRCIO, Gabriela. Os contratos da Lei nº 14.133/2021: uma análise considerando o contexto de mudanças e a necessidade de avanços. **Observatório da Nova Lei de Licitações**, 9 fev. 2024. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2024/02/09/os-contratos-da-lei-no-14-133-2021-uma-analise-considerando-o-contexto-de-mudancas-e-a-necessidade-de-avancos/>. Acesso em: 6 jan. 2025.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 3, p. 7.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. **Revista do Serviço Público**, [S. l.], v. 49, n. 1, p. 5-42, 2014. DOI: 10.21874/rsp.v49i1.360. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/360>. Acesso em: 4 nov. 2024.

PEREZ, Marcos Augusto. Notas sobre a divisão de riscos nas concessões e parcerias público-privadas. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de *et al.* (Coord.). **Direito público em evolução: estudos em homenagem à professora Odete Medauar**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PEREZ, Marcos Augusto. **O risco no contrato de concessão de serviço público**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

PIRONTI, Rodrigo. Desmistificando a elaboração da matriz de riscos nos contratos celebrados por empresas estatais. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre de (Coord.). **Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

PONDÉ, João Luiz; FAGUNDES, Jorge; POSSAS, Mario. Custos de transação e políticas de defesa da concorrência. **Revista de Economia Contemporânea**, v. 1, n. 2, p. 115-135, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. XXV.

PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**. 2. ed. Trad. R. Leal Ferreira. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE. **Um guia do conhecimento em gerenciamento de projetos (Guia PMBOK)**. 6.ed. Newtown Square, PA: Project Management Institute, 2017.

RAVEENDRAN, Anagha; RENJITH, V. R.; MADHU, G. A comprehensive review on dynamic risk analysis methodologies. **Journal of Loss Prevention in the Process Industries**, v. 76, 2022.

REIS, Márcio Monteiro. A alocação dos riscos e sua securitização na nova Lei de Licitações e Contratos. In: OLIVEIRA, Rafael Rezende; MARÇAL, Thaís (Coord.). **Estudos sobre a Lei 14.133/2021: nova lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 249-275.

REIS, Tarcila; JORDÃO, Eduardo. A experiência brasileira de MIPS e PMIS: três dilemas da aproximação público-privada na concepção de projetos. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). **Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REUTERS. Boeing says learned from outsourcing issues with 787. **Reuters**, 20 jan. 2011. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/markets/boeing-says-learned-from-outsourcing-issues-with-787-idUSN19163817/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. **O direito administrativo como “caixa de ferramentas”**: uma nova abordagem da ação pública. São Paulo: Malheiros, 2016.

RIBEIRO, Maurício Portugal. A necessidade de aperfeiçoamento da distribuição de riscos a ser prevista nos novos contratos de concessão de rodovias do Estado de São Paulo. **Portugal Ribeiro & Advogados**, Biblioteca, [s.d.]. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/biblioteca/>. Acesso em: 12 jan. 2025.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs: melhores práticas em licitações e contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.

RIBEIRO, Maurício Portugal. O que todo profissional de infraestrutura precisa saber sobre equilíbrio econômico-financeiro de concessões e PPPs (mas os nossos juristas ainda não sabem). In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, taxa interna de retorno, prorrogação antecipada e relicitação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 537-545.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP - parceria público-privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2007.

RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à lei de PPP: Parceria Público-Privada: fundamentos econômico-jurídicos**. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, Malheiros, 2010.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSS, Alf. **On law and justice**. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1959.

ROVAI, Ricardo Leonaldo. **Modelo estruturado para gestão de riscos em projetos: estudo de múltiplos casos**. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3136/tde-01092006-180244/en.php>. Acesso em: 13 nov. 2024.

RUMSFELD, Donald. **Oxford Essential Quotations**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780191843730.001.0001/q-oro-ed5-00008992>. Acesso em: 16 jan. 2025.

SADDY, André; GRECO, Rodrigo Azevedo. Termo de ajustamento de conduta em procedimentos sancionatórios regulatórios. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, v. 52, n. 206, p. 165-203, abr./jun. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/172611>. Acesso em: 6 nov. 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SANTOS, Laércio José Loureiro dos. Lei 14.133/21 e a matriz de riscos do registro de preços. **O Pregoeiro**, v. 17, set. 2021.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1984.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB**. Belo Horizonte, Fórum, 2022.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para + céticos**. 3. ed., modificada e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2025.

TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviço público. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 63, p. 1-15, maio 1961. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/21455/20209>. Acesso em: 13 dez. 2024.

TEIXEIRA JÚNIOR, Flávio Germano de Sena; NÓBREGA, Marcos. A Teoria das Invalidades na Nova Lei de Licitações Públicas e o equilíbrio dos interesses envolvidos. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, a. 19, n. 72, p. 117-141, jan/mar. 2021.

TEIXEIRA JÚNIOR, Flávio Germano de Sena; NÓBREGA, Marcos; CABRAL, Rodrigo Torres Pimenta. Matriz de riscos e a ilusão da perenidade do passado: precisamos ressignificar

o conceito de tempo nas contratações públicas. **Revista Brasileira de Direito Público** [Recurso Eletrônico], Belo Horizonte, v. 19, n. 74, jul./set. 2021. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/42426>. Acesso em: 5 ago. 2024.

THOMAS, Philip; BRATVOLD, Reidar B.; ERIC BICKEL, J. The risk of using risk matrices. **SPE Economics & Management**, v. 6, n. 2, p. 56-66, 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/266666768_The_Risk_of_Using_Risk_Matrices. Acesso em 6 jan. 2025.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de licitações públicas comentadas**. 15. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: JusPodivm, 2024.

TOURINHO, Rita. A invalidação dos contratos administrativos: a perspectiva da LINDB absorvida pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 8, n. 30, p. 117–, 2024. DOI: 10.48143/rdai.30.tourinho. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/718>. Acesso em: 17 jan. 2025.

UNITED KINGDOM. His Majesty's Treasury. **The Orange Book: management of risk – principles and concepts**. London: His Majesty's Treasury, 2023. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/6453acadc33b460012f5e6b8/HMT_Orange_Book_May_2023.pdf. Acesso em: 13 nov. 2024.

VATANPOUR, Shabnam; HRUDEY, Steve E., DINU, Irina. Can public health risk assessment using risk matrices be misleading? **International Journal of Environmental Research and Public Health**, v. 12, n. 8, p. 9575-9588, 2015.

VILLA, Valeria *et al.* Towards dynamic risk analysis: A review of the risk assessment approach and its limitations in the chemical process industry. **Safety Science**, v. 89, p. 77-93, 2016.

VILLANI, André Almeida. **Compartilhamento de ganhos de eficiência e equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público e parcerias público-privadas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

VILLELA SOUTO, Marcos Juruena. **Direito administrativo contratual: licitações, contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus*: uma breve abordagem. **Revista Jus Navigandi**, v. 4, n. 31, 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/641>. Acesso em: 22 dez. 2024.