Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

# O FATOR RISCO NA GOVERNANÇA PÚBLICA E NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

THE RISK FACTOR IN PUBLIC GOVERNANCE AND ADMINISTRATIVE CONTRACTS

Artigo submetido em 07 de junho de 2024
Artigo aprovado em 15 de junho de 2024
Artigo publicado em 30 de junho de 2024

**Cognitio Juris**
Volume 14 – Número 55 – Junho de 2024
ISSN 2236-3009

.

**Autor(es):**
Carla Thamilis Fonseca Chaves[1]

.

**RESUMO:** A Lei de Licitações e Contratos Administrativos introduziu novas perspectivas acerca do fator risco nas contratações públicas ao enfatizar a gestão de riscos e a matriz de risco dos contratos. Este artigo analisa o emprego da palavra “risco” nesta lei, comparando-a com legislações anteriores. A análise revela que a palavra “risco” recebeu maior destaque a partir da Lei das Estatais e atingiu seu ápice na Lei de Licitações e Contratos, atrelada a dois principais contextos: risco institucional, relacionado à implementação da gestão de riscos e à governança pública; e risco contratual, concernente ao projeto e, sobretudo, ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Esta análise ressalta a importância de se compreender as diversas dimensões jurídicas do risco nas contratações públicas e indica possibilidades de

pesquisa no campo do Direito Administrativo e a partir de abordagens interdisciplinares.

**Palavras-chave:** Risco. Gestão de risco. Governança. Matriz de riscos. Contrato administrativo.

**ABSTRACT:** The Bidding and Administrative Contracts Law has introduced new perspectives regarding the risk factor in public procurement by emphasizing risk management and the risk matrix of contracts. This article analyzes the use of the word “risk” in this law, comparing it with previous legislation. The analysis reveals that the word “risk” received greater prominence starting from the State-Owned Companies Law and reached its peak in the Bidding and Contracts Law, linked to two main contexts: institutional risk, related to the implementation of risk management and public governance; and contractual risk, concerning the project and, above all, the economic and financial balance of contracts. This analysis highlights the importance of understanding the various legal dimensions of risk in public procurement and indicates possibilities for research in the field of Administrative Law and through interdisciplinary approaches.

**Keywords:** risk; risk management, governance, risk matrix; administrative contract.

1. **INTRODUÇÃO**

A Lei 14.133, de 1 de abril de 2021, introduziu novas perspectivas acerca do fator risco das e nas contratações públicas, reforçando padrões que vinham sendo propostos na esfera do Poder Executivo federal e nas empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias. A lei enfatizou os procedimentos e estruturas voltados para a gestão de riscos nas contratações, além de abordar os riscos contratuais que deverão ser suportados pelas partes envolvidas.

Diante desses novos padrões, este artigo objetiva analisar o emprego da palavra “risco” e as inovações no texto desta lei. Para tanto foi empreendida análise das principais leis nacionais,

anteriores a 2021, que tratam de contratos administrativos, quais sejam: Lei nº 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública; Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos; Lei nº 11.079/2004, que disciplina normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada; Lei nº 12.462/2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC;  Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, também chamada Lei das Estatais.

Em virtude da relação com o tema "risco" no contexto da gestão pública, também foram incluídas na análise o Decreto-Lei nº 200/1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa; a Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 01/2016, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo Federal; e o Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Dentre as legislações apreciadas, naquelas anteriores a 2011 a palavra risco recebeu menor ênfase. O termo passou a ter maior recorrência a partir da Lei das Estatais e sua máxima ocorrência se observa na Lei 14.133/2021, na qual foram identificados dois principais significados no emprego do termo "risco": o risco no contexto institucional, atrelado a implementação da gestão de riscos e a aspectos que deverão subsidiar os processos decisórios e a governança pública; e o risco no contexto endo contratual.

É importante definir que o risco a nível institucional é examinado em um processo de gestão contínua e controlada pela liderança superior da organização, aplicável em todas as áreas e que engloba as etapas de: identificação, análise, avaliação, definição de estratégias de resposta, planejamento e implementação de medidas para mitigação de riscos, além do monitoramento e comunicação, visando alcançar efetivamente os objetivos da instituição. "A sistematização da gestão de riscos em nível institucional estimula a transparência

organizacional e contribui para o uso eficiente, eficaz e efetivo de recursos, bem como para o fortalecimento da reputação da instituição" (BRASIL, 2024).

A sistematização das ocorrências do vocábulo risco nas legislações foi um primeiro passo no sentido de evidenciar as diferentes temáticas do Direito Administrativo nas quais o termo é empregado. Sendo expressão recorrente em leis aplicáveis a órgãos e entidades públicas de todas as esferas, caberá o esforço de compreender as dimensões jurídicas do risco nos seus diferentes contextos de análise e avaliação.

- **O RISCO NO CONTEXTO INSTITUCIONAL**

O arranjo de governança empreendido na Lei 14.133/2021 parte de conceitos e fundamentos normativos empregados sobretudos na esfera do Poder Executivo federal.

No controle das atividades da Administração federal, atribuído no Decreto-Lei nº 200/1967 como princípio fundamental aplicável em todos os níveis e em todos os órgãos da respectiva esfera, o risco do controle deve ser comparado ao seu custo, de maneira racionalizada, mediante simplificação de processos e supressão de controles.[2]

Há nesse dispositivo uma concepção de controle atrelada à ponderação do risco, visão que se aprimora na Instrução Normativa Conjunta MP/CGU nº 01, de 2016, que conferiu aos órgãos e entidades do Poder Executivo federal o dever de adotar medidas para sistematizar práticas relacionadas à gestão de riscos, aos controles internos e à governança. Neste contexto, o termo governança foi definido como "combinação de processos e estruturas implantadas pela alta administração, para informar, dirigir, administrar e monitorar as atividades da organização, com o intuito de alcançar os seus objetivos" (BRASIL, 2016a). Dentre os processos e estruturas de governança pública, o normativo conferiu destaque àquelas que se relacionam ao controle interno da gestão e à gestão de riscos.

- **A gestão de riscos e sua estruturação**

Como veremos a seguir, o controle das atividades administrativas se desenvolve calcado na gestão de riscos, que não mais se referem exclusivamente ao risco do próprio controle, mas aos riscos gerais das atividades da Administração e dos processos decisórios, fundamentados numa concepção mais ampla de governança aplicável às instituições públicas.

A governança pública baseada nos riscos ganhou repercussão jurídica no Decreto nº 9.203/2017 e nas Leis nº 13.303/2016 e nº 14.133/2021, nas quais foram atribuídas competências atreladas à gestão de riscos, sobretudo para a alta administração, além de estabelecerem ocasiões em que o risco deverá ser examinado e sua análise e avaliação tomadas como subsídio no processo decisório.

- **No Decreto nº 9.203/2017**

A gestão de riscos recebeu ênfase no Decreto nº 9.203, de 2017, que dispôs sobre a política de governança da Administração pública federal direta, autárquica e fundacional e incluiu entre as diretrizes da governança pública a implementação de controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiem ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores.

A gestão de riscos foi neste caso considerada processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração[3] das organizações, à qual se atribuiu o dever de estabelecer, manter, monitorar e aprimorar o sistema de gestão de riscos e controles internos, que visam, dentre outros aspectos, a análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos da organização no cumprimento da sua missão institucional, observados os princípios elencados no Quadro 1.

Como princípios, determinou-se que se observe: a integração da gestão de riscos ao processo de planejamento estratégico; o estabelecimento de controles internos proporcionais aos riscos; e a utilização dos resultados da gestão de riscos para apoio à melhoria contínua

do desempenho e dos processos de gerenciamento de risco, controle e governança.[4]

À auditoria interna se incumbiu melhorar a eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, dos controles e da governança, por meio da adoção de abordagem baseada em risco, para o planejamento de suas atividades e para a definição do escopo, da natureza, da época e da extensão dos procedimentos de auditoria. Coube ainda aos órgãos e as entidades abrangidas no decreto, a instituição de programa de integridade, estruturado em eixos, dentre eles, a análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade.[5]

**Quadro 1.** principais aspectos da gestão de riscos na Administração pública Federal estruturados no Decreto 9.203/2017.

| **Aplicação** | **Estruturação da gestão de riscos** |
|---|---|
| Administração Pública Federal **Decreto nº 9.203/2017** | **Definição de gestão de risco:** Processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos. (art. 2º, inciso IV)<br><br>**Princípios da gestão de riscos e controle interno** (Art. 17, incisos I a IV)**:** – Implementação e aplicação de forma sistemática, estruturada, oportuna e documentada, subordinada ao interesse público; – Integração da gestão de riscos ao processo de planejamento estratégico e aos seus desdobramentos, às atividades, aos processos de trabalho e aos projetos em todos os níveis da organização, relevantes para a execução da estratégia e o alcance dos objetivos institucionais; – Estabelecimento de controles internos proporcionais aos riscos, de maneira a considerar suas causas, fontes, consequências e impactos, observada a relação custo-benefício; e – Utilização dos resultados da gestão de riscos para apoio à melhoria contínua do desempenho e dos processos de gerenciamento de risco, controle e governança.<br><br>**Atribuição de competências: Alta administração:** estabelecer, direcionar e monitorar a gestão de riscos. (art. 2º, inciso IV) **Auditoria interna:** melhorar a eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, dos controles e da governança, por meio da adoção de abordagem baseada em risco, para o planejamento de suas atividades e para a definição do escopo, da natureza, da época e da extensão dos procedimentos de auditoria. (Art. 18) **Órgãos e as entidades:** instituição de programa de integridade (Art. 19), estruturado em eixos, dentre eles, a análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade (Art. 19, III) |

Fonte: Elaboração da autora.

- **Na Lei nº 13.303/2016**

As estruturas de gestão de risco também foram expressamente tratadas na Lei das Estatais, de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, em todos os âmbitos da federação. No estatuto dessas entidades deverão ser observadas regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, além de práticas de gestão de riscos e de controle interno[6].

Assim como a administração pública federal direta, autárquica e fundacional, a empresa pública e a sociedade de economia mista também deverão adotar estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno.

A própria lei determina algumas práticas de gestão de risco cabíveis a cada um dos níveis dessa estrutura, conforme elencado no Quadro 2. Aos administradores, cabe aplicação de treinamento periódico sobre a política de gestão de riscos, que deverá ser previsto no Código de Conduta e Integridade[7]. A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos, deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as suas atribuições, bem como estabelecer mecanismos que assegurem sua atuação independente[8]. À auditoria interna, caberá ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança[9]. Ao Comitê de Auditoria Estatutário, competirá avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista[10]. Ao Conselho de Administração, compete implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista[11].

**Quadro 2.** principais aspectos da gestão de riscos nas empresas públicas, sociedades de

economia mista e de suas subsidiárias, estruturados na Lei nº 13.303/2016.

| Aplicação | Estruturação da gestão de riscos |
|---|---|
| Empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, em todos os âmbitos da federação **Lei nº 13.303/2016** | **Abrangência das estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno (Art. 9º):** – Ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno (Art. 9º, I); – Área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos (Art. 9º, II); – Auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário (Art. 9º, III).<br><br>**Práticas de gestão de risco cabíveis a: Administradores**: receber treinamento periódico sobre a política de gestão de riscos, que deverá ser previsto no Código de Conduta e Integridade (Art. 9º, § 1º, VI); **Área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos**: deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as suas atribuições, bem como estabelecer mecanismos que assegurem sua atuação independente (Art. 9º, II e Art. 9º, § 2º); **Auditoria interna**: caberá ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança (Art. 9º, § 3º, II); **Comitê de Auditoria Estatutário:** competirá avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista (Art. 24, § 1º, V). **Conselho de Administração:** compete implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista (Art. 18, II). |

Fonte: Elaboração da autora.

- **Na Lei nº 14.133/2021**

A nova lei incluiu uma série de normas gerais de governança das licitações e contratações voltadas para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Neste espeque, a gestão de riscos e o controle preventivo passam a ser considerados práticas contínuas e permanentes às quais as contratações públicas de todas as esferas da federação deverão submeter-se, inclusive

mediante adoção de recursos de tecnologia da informação[12].

A lei incumbiu à alta administração do órgão ou entidade a governança das contratações e atribui-lhe o dever de implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos[13]. Tudo isso para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos do processo licitatório[14], 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[15].

Sob a ótica do controle administrativo, estabeleceu linhas de defesa[16] e incumbiu a seus integrantes adotarem medidas para o saneamento das impropriedades formais simples e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência. Aos órgãos de controle, incumbiu o dever de adotar critérios de risco na fiscalização dos atos previstos na lei[17].

A lei estabeleceu ainda atribuições e prerrogativas baseando-se em riscos específicos. Ao considerar a existência de "funções mais suscetíveis a riscos", encarregou à autoridade máxima do órgão ou da entidade[18] observar o princípio da segregação de funções, vedando a designação do mesmo agente público para atuação simultânea nessas funções. O objetivo neste caso foi reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

Na execução do contrato, incumbiu-se aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração auxiliar o fiscal, dirimindo dúvidas e subsidiando-o com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual[19].

**Quadro 3.** principais aspectos da gestão de riscos contratações públicas, estruturados na Lei nº 14.133/2021.

| Aplicação | Estruturação da gestão de riscos |
|---|---|

| | |
|---|---|
| Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **Lei 14.133/2021** | **Aplicação da gestão de riscos:** Gestão de riscos e de controle preventivo passam a ser consideradas práticas contínuas e permanentes às quais as contratações públicas de todas as esferas da federação deverão submeter-se, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação (Art. 169).<br><br>**Atribuição de competências: Alta administração do órgão ou entidade:** responsabilidade pela governança das contratações, e dever de implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos (Parágrafo único do art. 11). **Integrantes das linhas de defesa:** adotarem medidas para o saneamento de simples impropriedades formais e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência (Art. 169, § 3º, I). **Órgãos de controle:** incumbe o dever de adotar critérios de risco na fiscalização dos atos previstos na lei (Art. 170). **Órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração:** deverá auxiliar o fiscal, dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual (Art. 117, § 3º). |

Fonte: Elaboração da autora.

- **O risco como fator a ser examinado no processo decisório**

O termo risco é também empregado nos textos das leis para se referir a riscos que deverão ser levados em consideração nos processos decisórios e na motivação dos atos, como fator a ser analisado ou mesmo avaliado.

- **Na Lei 13.303/2016**

A Lei 13.303/2016 estabeleceu a observância das práticas de gestão de riscos no estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias[20] e exigiu que se observe os requisitos de transparência no que se refere à divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas fatores de risco, dentre outros aspectos[21].

Em caso de participação em sociedade empresarial, em que a empresa pública, a sociedade

de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, também deverão ser adotadas, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes[22].

A apresentação da análise de riscos e oportunidades é uma obrigação da diretoria da empresa pública e da sociedade de economia mista, que deverá constar da estratégia de longo prazo, a ser aprovada pelo Conselho de Administração[23]. Recepcionadas estas informações, compete ao Conselho de Administração promover anualmente análise de atendimento da estratégia de longo prazo[24].

Em sua atuação, cabe ao Conselho de Administração implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno, além de se atentar aos riscos inerentes a determinados procedimentos. Quanto aos requisitos de transparência, a lei estabelece ressalva caso o Conselho de Administração considere que a divulgação da ata possa pôr em risco interesse legítimo da empresa pública ou da sociedade de economia mista, hipótese em que será divulgado apenas o extrato das atas[25]. Também ao Conselho de Administração, a lei incumbe estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista.[26]

**Quadro 4.** procedimentos previstos na Lei 13.303/2016 nos quais os riscos deverão ser examinados.

| Aplicação | Procedimentos nos quais os riscos deverão ser examinados |
|---|---|
| Empresa pública, da sociedade de | **Estatuto da empresa pública** Deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei (Art. 6º).<br><br>**Participação em sociedade empresarial (sem controle acionário)** Deverão ser adotadas, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes (Art. 1º, § 7º, caput) considerando, dentre outros aspectos: – os relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da investidora (Art. 1º, § 7º, incisos VII); – a avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio (Art. 1º, § 7º, incisos IX). |

Fonte: Elaboração da autora.

- **Na Lei nº 14.133/2021 e anteriores**

Na Lei nº 14.133/2021 foram indicados os procedimentos e processos nos quais os riscos deverão ser expressamente analisados, como na fase preparatória do processo licitatório e na contratação direta; avaliados, como na decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato; ou constar da motivação do ato, como no processo de padronização, com base em processo de outro órgão ou entidade.

Na fase preparatória do processo licitatório, caracterizada pelo planejamento, a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual, deve estar compreendida nas considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação[27].

Ainda no capítulo em que trata da fase preparatória, a lei se refere à matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado[28], que poderá ser contemplada no edital. Ou seja, cabe à fase preparatória a análise dos riscos inerentes ao processo licitatório e, ainda, a análise dos riscos que serão suportados por cada uma das partes da contratação, consubstanciada na matriz de alocação de riscos, sobre a qual trataremos à frente.

A análise de riscos, também caberá ser instruída no processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação.[29]Na decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato, que somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, os riscos sociais, ambientais e à segurança da população local, decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato, deverão ser avaliados[30].

No processo de padronização, a motivação do ato deve conter expressamente indicados os riscos, quando a padronização for com base em processo de outro órgão ou entidade de nível

federativo igual ou superior ao do órgão adquirente.[31]

Além dessas hipóteses, são indicados procedimentos em que riscos específicos poderão justificar a autorização ou desautorização de determinado ato, como nos casos de parcelamento das compras, alteração da ordem cronológica do pagamento e ocupação provisoriamente bens móveis e imóveis e utilização pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, indicados no Quadro 5.

**Quadro 5.** procedimentos previstos na Lei 14.133/2021 nos quais os riscos deverão ser expressamente examinados.

| **Aplicação** | **Procedimentos nos quais os riscos deverão ser examinados** |
|---|---|
| Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **Lei 14.133/2021** | **Fase preparatória do processo licitatório** Deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, nelas compreendida a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual (Art. 18, X).<br><br>**Suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato** Deverão ser avaliados na decisão os riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato (Art. 147, II).<br><br>**Padronização com base em processo de outro órgão ou entidade de nível federativo** Os riscos decorrentes da decisão devem ser indicados na motivação do ato (Art. 43, § 1º).<br><br>**Parcelamento das compras** O parcelamento não será adotado quando objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido (Art. 40, § 3º, II).<br><br>**Alteração da ordem cronológica do pagamento pela Administração** – Pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, poderão ter a ordem cronológica alterada desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato (Art. 141, § 1º, II); – Pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato (Art. 141, § 1º, III); – Pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de |

Fonte: Elaboração da autora.

Nas leis nº 8.666/1993, nº 11.079/2004, nº 12.462 não se identificou padrões relacionados à gestão de riscos. Há poucas questões, pontuais, onde a o termo risco é empregado em contextos que mais se aproximam da concepção de risco como um fator que deve orientar o processo decisório

Na Lei 8.666/1993, duas das três ocorrências da palavra risco se referem à expressão "iminente risco à segurança pública", que seria uma das hipóteses que justificariam a dispensa de licitação[32].

A Lei 11.079/2004, nas disposições aplicáveis à União, atrelou a deliberação do órgão gestor sobre a contratação de parceria público-privada ao exame dos riscos para o Tesouro Nacional, que deverão ser levados em consideração na decisão sobre a viabilidade da concessão da garantia e a sua forma, aspecto que deverão constar do expediente instruído com pronunciamento prévio e fundamentado do Ministério da Fazenda[33].

- **O RISCO NO CONTEXTO CONTRATUAL**

Além de orientar a estrutura da gestão de riscos e especificar casos em que os riscos deverão ser examinados, a Lei das Estatais e a Lei de Licitação e Contratos também empregam o termo risco ao se referir ao contrato e a elementos que o constituem. Ainda neste contexto as leis nº 8.666/1993, nº 8.987/1995, nº 11.079/2004 e Lei nº 12.462/2011 tangenciam o tema, porém de maneira breve.

A seguir são apresentados contextos nos quais o vocábulo risco ocorre no texto da nova lei, referenciadas, quando for o caso, as leis anteriores que dispõem sobre os mesmos temas.

- **O risco a ser considerado no projeto básico**

O primeiro emprego da palavra risco na Lei 14.133/2021 é observado na definição de projeto

básico ao se referir aos elementos que nele deverão estar contidos. O dispositivo instrui que os riscos e os perigos identificáveis sejam considerados na identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina.

A Lei inova ao determinar que sejam considerados os riscos e os perigos identificáveis, aspecto não abrangido nas definições de projeto básico contidas nas leis nº 8.666/1993, nº 12.462/2011[34] e nº 13.303/2016[35]. A inclusão deste elemento alcança as leis que fazem referência às normas gerais de licitações e contratos, como é o caso da Lei 8.987/1995[36].

O regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, ao qual a última lei citada se refere, embora não ofereça um conceito próprio de projeto básico, determina que nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, o edital de licitação contenha os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos.

O texto legal prescreve que os riscos e perigos devem ser considerados, ou seja, devem ser examinados, ou estimados, de modo a conferir segurança quanto ao resultado e ao uso posterior do objeto. Trata-se, portanto, de uma análise a ser desenvolvida no curso da elaboração projeto básico, que não vincula o projetista a uma metodologia específica de exame e estimativa, mas gera o dever de se atentar a esse aspecto.

- **A matriz de risco e a sua relação com a taxa de risco**

Em boa parte das ocorrências onde a palavra risco se refere ao contexto do contrato, ela está atrelada à expressão matriz de risco (Quadro 6), considerada 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.

**Quadro 6**. Disposições da Lei nº 14.133/2021 em que há menção à matriz de risco, elencados por temática abordada.

**Matriz de risco** 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 (Art. 6º, XXVII da Lei 14.133/2021)

**Taxa de Riscos** 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. (Art. 22)

**Contratação integrada e semi-integrada** 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. (Art. 22, § 3º) Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, é vedada a alteração dos valores contratuais, exceto por ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração (Art. 133, IV), dentre outros casos.

**Reflexo no contrato** O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos [do edital], 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. (Art. 22, § 2º) São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam a matriz de risco, quando for o caso. (Art. 91, IX)

**Alocação dos riscos** A matriz de riscos contida no edital 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 (Art. 22, § 1º). 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. (Art. 103) A alocação de riscos 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. (Art. 103, § 1º) Na alocação 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 à sua identificação, alocação e quantificação financeira. (Art. 103, § 6º) Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado. (Art. 103, § 2º) A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação. (Art. 103, § 3º)

**Equilíbrio econômico-financeiro** 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. (Art. 103, § 4º) 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; (ii) ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

Fonte: Elaboração da autora.

Além da definição, a lei estabelece informações mínimas que deverão estar contidas na matriz. No que se refere aos riscos, a matriz deverá contemplar 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.

A matriz de riscos não é uma novidade da Lei 14.133/2021. Em termos semelhantes a Lei das Estatais, de 2016[37], já previa a inclusão da matriz nos contratos de obras e serviços celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista, como requisito do instrumento convocatório das contratações semi-integradas e integradas[38] e como cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei[39].

Também a Lei 12.462/2011, em dispositivo incluído pela Lei nº 13.190, de 2015, franqueou às licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, a inclusão de matriz de alocação de riscos que, se contemplada no anteprojeto, possibilita ao valor estimado da contratação considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado.

Nas contratações em que forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada[40], a nova lei tornou a matriz item obrigatório nos editais das contratações, nos quais a parcela de remuneração do risco poderá ser acrescida, ou não, no valor estimado da contratação[41].

Adicionalmente, as obras e serviços de grande vulto[42] também deverão contemplar obrigatoriamente matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado. A nova lei franqueou, ainda, possibilidade de contemplar a matriz de alocação de riscos na hipótese de inclusão de taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado[43]. Quando for o caso[44], a matriz de risco será cláusula necessária do contrato

administrativo.

- **A relação entre matriz de riscos, equilíbrio econômico-financeiro e alterações contratuais**

A matriz de risco é definida como cláusula caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, a ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.[45]

A matriz deverá conter listagem dos eventos supervenientes à assinatura do contrato, que possam causar impacto no equilíbrio econômico-financeiro da avença. 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[46].

Tanto na Lei nº 8.666/1993 como na Lei nº 14.133/2021, os casos de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe são hipóteses de alteração dos contratos por acordo entre as partes, para fins de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, assim como os casos que decorrem de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado. A Lei nº 14.133/2021 inova em relação a Lei nº 8.666/1993 ao acrescentar que, em qualquer dessas hipóteses, deverá ser respeitada repartição objetiva de risco estabelecida no contrato[47].

Quando adotada a contratação integrada ou semi-integradas, os eventos supervenientes alocados na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração, também passam a ser hipóteses de alteração dos valores contratuais[48], não previstas originalmente na Lei nº 12.462/2011.

Nas parcerias público-privadas (Lei nº 11.079/2004), a repartição dos riscos deve abranger, inclusive, os riscos decorrentes de caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea

econômica extraordinária. Por sua vez, aos contratos de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, é reforçada a vedação a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados na matriz de riscos como de responsabilidade da contratada[49].

- **A alocação de riscos**

Complementar à ideia de uma matriz, que constitui atributo formal da disposição dos riscos, está a alocação, que define a distribuição dos riscos do ponto de vista material.

Ao tratar da alocação de riscos dos contratos, a Lei 14.133/2021 estabelece a possibilidade de o contrato identificar riscos 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[50].

Embora não especifique métodos e padrões a serem adotados na alocação dos riscos, faculta o emprego daqueles utilizados por entidades públicas e privadas e possibilita a definição dos parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários à identificação, alocação e quantificação financeira dos riscos pelos ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública.[51]

Como critério de alocação de riscos, a nova lei determina que a matriz produzida na fase de instrução do processo licitatório e contemplada no edital, promova a alocação eficiente dos riscos de cada contrato. Ao contrato caberá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos[52].

Em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a alocação de riscos deverá considerar: a) a natureza do risco; b) o beneficiário das prestações a que se vincula e; c) a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo. Para fins de projeção dos reflexos da alocação dos riscos contratuais nos custos estimados da

contratação, a alocação deverá ser quantificada[53].

São poucas as determinações da Lei 14.133/2021 que definem expressamente a alocação de riscos contratuais. Aspecto inovador foi a preferência pela transferência ao contratado dos riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras. Nestes casos o contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos quanto à contratação de seguros obrigatórios, previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

As contratações integradas ou semi-integradas estabelecem que os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação, associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado, deverão ser alocados na matriz de riscos como de responsabilidade do contratado.[54]A responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico na contratação integrada é mantida, mesmo o projeto estando sujeito à aprovação da Administração[55]. Na contratação semi-integrada, também é assumida pelo contratado a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração do projeto básico, mesmo a alteração se dando mediante prévia autorização da Administração[56].

Ainda nos regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital e o contrato, sempre que for o caso, deverão prever as providências necessárias para a efetivação de desapropriação autorizada pelo poder público, bem como a distribuição objetiva de riscos entre as partes, incluído o risco pela diferença entre o custo da desapropriação e a estimativa de valor e os eventuais danos e prejuízos ocasionados por atraso na disponibilização dos bens expropriados.[57]

Outra hipótese de alocação é vista no regime de concessões e permissões, no trecho em que dispõe que nas concessões de serviço público e concessão de serviço público precedida da execução de obra pública, a delegação será realizada a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco[58].

Nas parcerias público-privadas a repartição objetiva de riscos entre as partes é uma diretriz a ser observada na contratação. As cláusulas dos contratos deverão prever repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária. As cláusulas dos contratos deverão prever ainda o compartilhamento com a Administração Pública de ganhos econômicos efetivos do parceiro privado decorrentes da redução do risco de crédito dos financiamentos utilizados pelo parceiro privado[59].

- **A riscos e garantias contratuais**

Em uma das poucas aparições na Lei 8.666/1993, a palavra risco é empregada para se referir à possibilidade de elevar o limite de garantia a ser apresentada pelo contratado. Trata-se da hipótese em que o limite poderá ser elevado para até 10% do valor do contrato para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente. A nova lei manteve este fator de majoração do percentual de garantia, desde que justificada, mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

A ideia de atrelar a garantia ao risco também está presente na Lei das Estatais que acompanha o limite de 10% da garantia prevista para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto que envolve complexidade técnica e riscos financeiros elevados.

Na contratação de parceria público-privada a prestação de garantias de execução, pelo parceiro privado, devem ser suficientes e compatíveis com os ônus e riscos envolvidos, observados os limites de 10% para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, e, no que se refere às concessões patrocinadas, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra.

**Quadro 7.** relação entre o risco e os limites de garantia estabelecidos nas legislações.

| Lei 8.666/1993 | Lei 11.079/2004 | Lei 13.303/2016 | Lei 14.133/2021 |
|---|---|---|---|
| Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e **riscos financeiros consideráveis**, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Art. 56, § 3º) | A prestação, pelo parceiro privado, de garantias de execução suficientes e compatíveis com os ônus e **riscos envolvidos**, observados os limites dos §§ 3º e 5º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e, no que se refere às concessões patrocinadas, o disposto no inciso XV do art. 18 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. (Art, 5º, VIII) | Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e **riscos financeiros** elevados, o limite de garantia previsto no § 2º poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato. (Art. 70, § 3º) | Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos **riscos envolvidos.** (Art. 98) |

Fonte: Elaboração da autora.

- **CONCLUSÃO**

Nesta primeira aproximação foi possível identificar dois principais contextos nos quais o termo risco é empregado nas legislações analisadas: o risco institucional, atrelado à gestão e à motivação dos atos administrativos, e o risco contratual, atrelado à repartição das responsabilidades que serão suportadas pelas partes e, consequentemente, aos aspectos econômico-financeiros do contrato.

Na perspectiva institucional, a gestão de riscos é o instrumento da governança para enfrentar o desafio de determinar a quantidade de risco aceitável na busca por fornecer serviços de interesse público da forma mais eficaz possível, encontrando um equilíbrio entre os riscos e os benefícios envolvidos. Desta maneira, a governança está intrinsecamente

associada ao processo decisório e à definição de estratégias (MIRANDA, 2021, p. 29 e 31).

Ao se referir à gestão de risco no contexto da Administração Pública e ao definir estruturas aplicáveis às contratações públicas, a legislação estabeleceu estruturas de governança exigíveis, além de especificar situações em que a análise do risco requer especial atenção nos processos decisórios e nas motivações dos atos.

Para além do funcionamento institucional, a legislação ainda instrumentaliza a gestão de riscos em níveis contratuais, especialmente ao exigir a inclusão da matriz de risco e vinculá-las ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Sendo o risco e a sua gestão elementos do que se define por governança, pode-se considerar que a Lei 14.133/2021 além de oferecer estruturas e mecanismos de governança ao processo de contratação, também o fez em nível endo contratual, ao estabelecer que em elementos inerentes ao contrato, como o projeto básico, o equilíbrio econômico-financeiro, as garantias e a precificação, os riscos sejam apreciados.

Vale, contudo, destacar que todo contrato comporta riscos, que podem estar expressos de maneira implícita ou explícita. Há autores que consideram a distribuição de riscos a principal função de qualquer contrato[60] (RIBEIRO e PRADO, 2007, p.117). Sendo assim, compreende-se que a lei instrumentalizou o modo como os riscos deverão ser expostos, de maneira a reforçar a transparência e favorecer a segurança jurídica.

É, portanto, possível considerar que tanto o risco institucional quanto o risco contratual, aos quais a lei se refere, estão atrelados a uma concepção mais ampla de governança pública, que orienta a atuação da Administração ao alcance de objetivos e à prevenção de desvios, com reflexos em toda sua extensão, inclusive na esfera contratual. Desta maneira, identificar os contextos nos quais os riscos devem ser expressamente avaliados e compreender estes riscos sob uma ótica mais ampla de governança pública será fundamental para definir a extensão jurídica dos dispositivos da nova lei e como sua aplicação deverá ser exigida na

gestão pública, especialmente na formulação e gestão dos contratos administrativos.

A distinção entre riscos institucionais e contratuais que ora se propõe é ponto de partida para outras pesquisas no campo do Direito Administrativo. Em perspectiva teórica, cabe averiguar como o risco e seu compartilhamento são compreendidos à luz dos princípios e regras próprios do regime jurídico administrativo. Além disso, a partir de uma visada mais ampla de Direito Público, há espaço para compreender como gestão de riscos e governança estão atreladas a questões jurídicas como responsabilidade do Estado e controle da administração, além de ser possível explorar zonas de contato com outras áreas do conhecimento nas quais o risco e a governança há muito vêm sendo objeto de estudo, como a sociologia, a filosofia, a ciência política e a ciência da administração.

Por fim, o aprofundamento teórico também será demandado para se compreender os riscos contratuais, sobretudo nos contratos administrativos de maior complexidade. Esses casos exigirão abordagens que congreguem o Direito Administrativos a outros segmentos do próprio Direito, como a Análise Econômica do Direito, o Direito das Construções e o Direito Regulatório.

- **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sôbre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências**. Diário Oficial União, Brasília – DF, em 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. Lei no. 8.666, de 21 de junho de 1993. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Diário Oficial União, Brasília – DF, 21 de junho de 1993. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. Lei no. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Diário Oficial União, Brasília – DF, 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. 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 União, Brasília – DF, 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. Instrução Normativa Conjunta MP/CGU no. 01, de 2016a. **Dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal**. Base de conhecimento da CGU. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/33947>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. Lei no. 13.303, de 30 de junho de 2016b. **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 União, Brasília – DF, 30 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. Decreto no. 9.203, de 22 de novembro de 2017. **Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional**. Diário Oficial União, Brasília – DF, 22 de novembro de 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. Lei no. 14.133, de 1 de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Diário Oficial União, Brasília – DF, 1 abril. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024.

_____. **Gestão de Riscos no TCU: O que é gestão de riscos?** Tribunal de Contas da União. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/planejamento-governanca-e-gestao/gestao-de-riscos/gestao-de-riscos/governanca-e-gestao-de-riscos.htm>. Acesso em: 26 mar. 2024

MIRANDA, Rodrigo Fontenele de A. **Implementando a gestão de riscos no setor público** 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. **Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Provada: Fundamentos Econômico-Jurídicos**. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 117-125

---

[1] Mestranda em Direito Administrativo na PUC-SP; especialista em Avaliação de Políticas Públicas (ISC-TCU); graduada em Direito (IDP) e Engenharia (UFOP). Atua como Analista de Infraestrutura do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

[2] Segundo Art. 14 do Decreto-Lei nº 200/1967, “o trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de contrôles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.”

[3] O Art. 2º, inciso IV do Decreto 9.203/2017 assim dispõe sobre a gestão de riscos: “processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos.”

[4] Art. 17, incisos I, II e III do Decreto nº 9.203/2017.

[5] Art. 19 do Decreto nº 9.203/2017.

[6] Art. 6º da Lei nº13.303/2016

[7] Art. 9º, § 1º, VI da Lei nº13.303/2016

[8] Art. 9º, II e Art. 9º, § 2º da Lei 13.303/2016.

[9] Art. 9º, § 3º, II da Lei 13.303/2016.

[10] Art. 24, § 1º, V.

[11] O inciso II do art. 18 da Lei 13.133/2016 inclui no rol de principais riscos "os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude"

[12] Art. 169 da Lei 14.133/2021

[13] Parágrafo único do art. 11 da Lei 14.133/2021.

[14] Conforme art. 11 da Lei 14.133: 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.

[15] Art. 11, Parágrafo único, da Lei 14.133

[16] Art. 169 e § 3º, inciso I. As linhas de defesa são assim constituídas: I – primeira linha de

defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III – terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

[17] Art. 170 da Lei 14.133/2021

[18] A incumbência poderá recair a quem as normas de organização administrativa indicarem.

[19] Art. 117, § 3º da Lei 14.133/2021

[20] Art. 6º da Lei 14.133/2021

[21] Art. 8º, III da Lei 13.303/2016

[22] Art. 1º, § 7º, incisos VI e IX da Lei 13.133/2016.

[23] Art. 23, § 1º, II da Lei 13.303/2016.

[24] Art. 23, § 2º da Lei 13.303/2016.

[25] Art. 24, § 5º da Lei 13.303/2016.

[26] Art. 18, II e III da Lei 13.303/2016

[27] Art. 18, inciso X, da Lei 14.133/2021.

[28] Art. 22 da Lei 14.133/2021

[29] Art. 72, I da Lei 14.133/2021.

[30] Art. 147, II, da Lei 14.133/2021.

[31] § 1º É permitida a padronização com base em processo de outro órgão ou entidade de nível federativo igual ou superior ao do órgão adquirente, devendo o ato que decidir pela adesão a outra padronização ser devidamente motivado, com indicação da necessidade da Administração e dos riscos decorrentes dessa decisão, e divulgado em sítio eletrônico oficial.

[32] Art. 24, XXXV e Art. 26, parágrafo único, I da Lei 8.666/1993.

[33] Art. 14, § 3º, II da Lei nº 11.079/2004.

[34] O art. 6º, IX, alínea "c" da Lei 8.666/1993 e art. 2º, IV, parágrafo único, III, da Lei 12.462/2011, discriminam elementos do projeto básico, o qual deverá conter "identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento" (BRASIL, 1993). A Lei 14.133/2021 adiciona a este dispositivo o trecho: "a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis" (Art. 6º, XXV, alínea "c") (BRASIL, 2021).

[35] A Lei 13.303/2016, no art. 42, inciso VIII, que se refere a licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, é mantida a definição de projeto básico contido nas legislações anteriores.

[36]Dispõe a Lei 8.987/1995: Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente: [...] XV – nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra.

[37] O caput do inciso X, art. 42, define matriz de risco e determina as informações mínimas a serem nela incluídas.

[38] Art. 42, § 1º, I, alínea d, da Lei 13.303/2021

[39] Art. 69, X, da Lei 13.303/2021

[40] Art. 22, § 3º da Lei 14.133/2021: 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.

[41] Art. 23, § 5º da Lei 14.133/2021: No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco

[42] A Lei 14.133/2021 define obras, serviços e fornecimentos de grande vulto como "aqueles cujo valor estimado supera R$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais)", conforme art. 6º, inciso XXII.

[43] Segundo 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.

[44] Entende-se que a expressão "quando for o caso", empregada no art. 92, inciso IX, da Lei 14.1333/2021, refira-se às hipóteses em que houver inclusão da matriz de risco no edital da contratação, em especial, nos casos em que há esta obrigação: contratações em que forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada e obras e serviços de grande vulto.

[45] Art. 6º, XXVII cc Art. 103, § 4º da Lei 14.133/2021

[46] A Lei 14.133 art 103 § 5º inclui exceção 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.

[47] Art. 124, II, alínea d, da Lei 14.133/2021

[48] Art. 133, IV, da Lei 14.133/2021.

[49] Art. 81, § 8º, da Lei 13.303/2016.

[50] Art. 103, caput, da Lei 14.133/2021.

[51] Art. 103, § 6º, da Lei 14.133/2021.

[52] Art. 22, § 1º e § 2º da Lei 14.133/2021.

[53] Art. 103, § 1º e § 3º, da Lei 14.133/2021.

[54] O texto do § 4º do art. 22 da Lei 14.133/2021 acompanha os termos do § 3º art. 42 da Lei 13.303/2016: Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pela contratante deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

[55] Art. 46, § 3º da Lei 14.133/2021: Na contratação integrada, após a elaboração do projeto básico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico.

[56] Art. 46, § 5º, da Lei 14.133/2021.

[57] Art. 46, § 4º e inciso IV da Lei 14.133/2021.

[58] Art. 2º, incisos II e III da Lei 8.8987/1993.

[59] Art. 4º, inciso VI cc Art. 5º, inciso III, IX, da Lei 11.079/2004

[60] Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado afirmam que: “A distribuição de riscos é a principal função de qualquer contrato. Trata-se de antecipar e atribuir a cada uma das partes a obrigação de assumir as consequências de ocorrências futuras.”