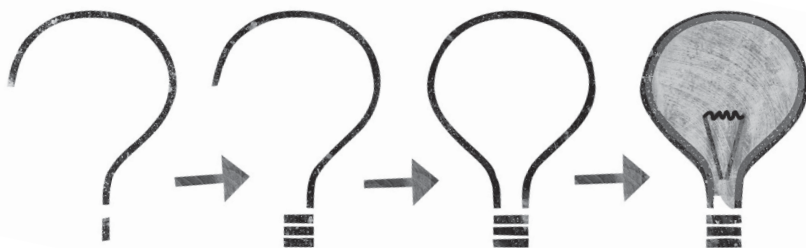


Organizador:  
**MARCOS NÓBREGA**



*Um olhar*  
**ALÉM**  
**DO ÓBVIO**

**Temas Avançados de LICITAÇÕES  
E CONTRATOS NA LEI 14.133/21  
e outros assuntos**

2ª Edição Revista e  
Ampliada

2024

# (Provisório)

## CAPÍTULO 2

# MATRIZ DE RISCOS E A ILUSÃO DA PERENIDADE DO PASSADO: PRECISAMOS RESSIGNIFICAR O CONCEITO DE TEMPO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS<sup>1</sup>

*Flávio Germano de Sena Teixeira Júnior<sup>2</sup>*

*Marcos Nóbrega<sup>3</sup>*

*Rodrigo Torres Pimenta Cabral<sup>4</sup>*

- 
1. Gostaríamos de agradecer os comentários de Rafael Vêras, Marcela Jabor e Rafael Fassio sobre versões originais desse texto. No entanto, os eventuais equívocos ou erros são de inteira responsabilidade dos autores.
  2. Assessor Especial na Secretaria de Projetos Especiais do Governo do Distrito Federal. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Integrante do Grupo de Pesquisa *Desafios do Controle da Administração Pública Contemporânea* – UFPE. Integrante do Grupode Pesquisa *GEDA* (Grupo de Estudos em Direito Administrativo) – UNICAP. Advogado.
  3. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas de Pernambuco. Professor da Universidade Federal de Pernambuco – Faculdade de Direito do Recife. Pós-Doutor pela *Harvard Law School* e *Kennedy School of Government* – *Harvard University*. Pós-Doutor pela Universidade de Direito de Lisboa – FDUL. Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – Faculdade de Direito do Recife. Bacharel em Economia pela Universidade Federal de Pernambuco. Bacharel em Administração pela Universidade Católica de Pernambuco. *Visiting Scholar na Harvard Law School. Senior Fellow na Harvard Kennedy School of Government*. Professor Visitante na Universidade de Lisboa. *Visiting Scholar na Singapore Management University*. Autor de vários artigos e livros. Conferencista.
  4. Chefe da Unidade Executiva do Conselho Gestor de Parcerias Público-Privadas do Governo do Distrito Federal. Pós-graduado em Direito Administrativo pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Advogado.

À guisa de introdução: contratos (públicos) incompletos, matriz de riscos e a ilusãoda perenidade do passado – 1. Relembrando o papel da matriz de riscos no gerenciamento de riscos em projetos; 1.1. Posicionando a matriz de riscos no contexto da avaliação de riscos – 2. Incerteza e matriz de riscos; 2.1. Fontes de incerteza na construção de uma matriz de risco; 2.1.1. Falta de fundamentação teórica; 2.1.2. Heurísticas e vieses de um designer de matriz de risco; 2.1.3. Ausência de declaração de critérios de risco e apetite de risco; 2.1.4. Ausência de um perfil de risco definido pela organização (previamente à construção da matriz de riscos); 2.1.5. (In) adequação e falta de confiabilidade das informações necessárias para projetar a estrutura da matriz; 2.1.6. Incerteza devido a vieses cognitivos dos usuários da matriz de risco; 2.1.7. Adequação e confiabilidade das informações necessárias para interpretar e aplicar as escalas da matriz de risco; 2.1.8. Acreditar que estudar o passado vai nos ajudar a controlar o risco – 3. O processo de contratação pública como sistema “não ergódico” e a matriz de riscos – 4. Síntese conclusiva – Referências.

## À GUIA DE INTRODUÇÃO: CONTRATOS (PÚBLICOS) INCOMPLETOS, MATRIZ DE RISCOS E A ILUSÃODA PERENIDADE DO PASSADO

“O gerente de risco erra ao olhar no retrovisor para enxergar o futuro”. (Taleb e Spitznagel, 2014)<sup>5</sup>.

As Concessões e Parcerias Público-Privadas (PPPs), enquanto contratos incompletos (*incomplete contracts*)<sup>6</sup> e de longa duração,

- 
5. TALEB, Nassim N.; SPITZNAGEL, Mark W. **Seis erros que o executivo comete na gestão de riscos**. *Harvard Business Review*, out. 2014. Disponível em: <https://gaussconsulting.com.br/blog/seis-erros-que-o-executivo-comete-na-gestao-de-riscos/>. Acesso em 22/06/2021.
  6. Contratos incompletos são definidos como aqueles que impõem uma ou mais restrições *ad hoc* ao conjunto de contratos viáveis em um dado modelo (“*Incomplete contract is defined as one that imposes one or more ad hoc restrictions on the set of feasible contracts in a given model*”). (Tirole, 1999).

geram maior incerteza<sup>7</sup>. A tomada de decisão *ex post*, na sequência da mudança de riscos, é difícil, pois implica necessariamente negociações entre o Poder Público e a iniciativa privada. É dizer: contratos dessa natureza encerram um problema de compra e venda de bens e serviços num contexto marcado pela assimetria informacional e, sobretudo, pela incompletude.

Cediço que um dos mais importantes instrumentos levados a termo para estabelecer e garantir as trocas na economia é o contrato onde as obrigações das partes são estipuladas. Neles estão catalogadas as contingências e os interesses envolvidos, bem como as salvaguardas para minimizar os riscos inerentes a relação contratual. Contratos bem elaborados, com adequada repartição de riscos, alinhamento de incentivos entre as partes e com um alto grau de *enforcement*, são condições fundamentais para o sucesso de empreendimentos de longo prazo, sobretudo quando valores vultosos são envolvidos e consideráveis riscos avaliados.

Dessa forma, uma análise mais acurada dos contratos em projetos de infraestrutura passa a ser premente, sobretudo quando uma rede de contratos pode ser imposta, como em modelagens de *Project Finance* nas Concessões de Serviço Público e Parcerias Público Privadas (PPPs). Nesse sentido, assunto que continua nebuloso entre os administrativistas é o que diz respeito ao melhor mecanismo para “reequilibrar” contratos públicos, diminuindo-se os riscos a fim de evitar problemas como a seleção adversa<sup>8</sup> e o moral hazard (risco moral).

- 
7. Ainda que todas as contingências pudessem ser previstas, a existência de informação privada antes de o contrato ser firmado interfere na possibilidade de alcançar um acordo que maximize valor.
  8. Um problema de seleção adversa ocorre quando, no mercado, compradores e/ou vendedores estão numa situação de informação assimétrica (ver “*Akerlof’s Market for lemons*”, Akerlof, 1978). Nas PPPs, o problema de seleção adversa resulta, sobretudo, da dificuldade em discernir a tecnologia (custos) da empresa regulada (variável exógena não observada pelo regulador). Se o serviço deve ser provido independentemente do custo, empresas de baixo custo vão pretender ter custos altos para aumentar sua renda (renda informacional).

Na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021), o legislador elevou a matriz de riscos ao *status* de ferramenta “caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato”<sup>9</sup>, considerando-se, portanto, que esse instrumento de gerenciamento de riscos funcionará como verdadeira âncora para reequilibrar os contratos, partindo-se, dessa forma, da premissa de que contratos públicos, mesmo os de longo prazo e dotados de alta especificidade de ativos, tem natureza de um sistema ergódico<sup>10</sup>, de tal sorte que seria possível retornar ao *statu quo ante*. Ledo engano.

No bojo do presente artigo, demonstrar-se-á, sem maiores propensões teóricas, que a literatura estrangeira especializada e a experiência prática desvelam a fragilidade das matrizes de risco, consignando que essa ferramenta, a despeito de ser útil na conformação de relatórios de risco, tende a potencializar ineficiências ou até mesmo criar problemas ainda maiores que o desequilíbrio de um contrato público (seleção adversa e o *moral hazard*), já tendo ficado claro, em diversas oportunidades, que “o gerente de risco erra ao olhar no retrovisor para enxergar o futuro”<sup>11</sup>.

Esse trabalho, além dessa introdução, é composto de uma análise sobre o contexto de criação das matrizes de risco (tópico 1). Na sequência (tópico 2), será analisada a relação da matriz de riscos com as noções de “incerteza” e “(não)ergodicidade”, valendo-se, para tanto, de uma abordagem interdisciplinar. Em seguida

- 
9. Lei nº 14.133/2021, artigo 6º, 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
  10. O tema da ergodicidade será tratado de maneira mais detalhada no tópico 3 do presente trabalho.
  11. TALEB, Nassim N.; SPITZNAGEL, Mark W. Seis erros que o executivo comete na gestão de riscos. Harvard Business Review, out. 2014. Disponível em: <https://gaussconsulting.com.br/blog/seis-erros-que-o-executivo-comete-na-gestao-de-riscos/>. Acesso em 22/06/2021.

(tópico 3), promove-se uma análise de situações oportunistas que advêm da incompletude intrínseca dos contratos de infraestrutura somada à falibilidade da matriz de riscos como alicerce do reequilíbrio econômico-financeiro, sendo seguidas de nossas conclusões no tópico 4.

Como será demonstrado no decorrer desse trabalho, a previsão (da Lei nº 14.133/2021) de que a matriz de riscos funcionará como âncora do reequilíbrio econômico-financeiro parte da premissa equivocada de que o futuro é uma projeção estatística do passado, tomando-se todo e qualquer contrato público como um sistema ergódico, acreditando-se que os agentes não mudam suas expectativas ao longo do tempo.

Essa visão, que encontra amparo no modelo econômico neoclássico, afigura-se falha porque desconsidera a principal variável num contexto de equilíbrio econômico-financeiro de um contrato que se alastra por um longo período: o tempo. O tempo, inexoravelmente, muda a probabilidade e a perspectiva em relação ao risco. Dessa forma, o “fetiche” do equilíbrio é problemático e deve ser substituído pela ideia de contratos como “referência” (ou seja, a centralidade do contrato, devendo-se dar primazia ao salvamento do contrato)<sup>12</sup>.

O fetiche em torno das matrizes de risco, sobretudo em meio a juristas, parece ser agravado por um desconhecimento da distinção risco/incerteza – no direito quase nunca se vai além de Frank Knight<sup>13</sup>, que é um referencial importante, mas não é suficiente para compreender, com a profundidade necessária, a complexidade das contratações públicas na sociedade contemporânea.

---

12. HART, Oliver e MOORE, John. Contracts as Reference Points NBER Working Paper No.12706 November 2006 JEL No. D23, D86, K12.

13. KNIGHT, Frank. Risk, Uncertainty and Profits. Houghton Miffling Company, Boston. 1921. Disponível no endereço eletrônico: <https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/publications/books/risk/riskuncertaintyprofit.pdf>.

## 1. RELEMBRANDO O PAPEL DA MATRIZ DE RISCOS NO GERENCIAMENTO DE RISCOS EMPROJETOS

Primeiramente, cumpre lembrar o papel de uma matriz de risco no gerenciamento de um projeto e muitos foram os autores que escreveram sobre isso. Segundo Hussey<sup>14</sup>, por exemplo, a matriz é um auxílio bidimensional para a tomada de decisão, ao passo que Moore<sup>15</sup> descreveu versões simples da matriz, fazendo paralelo com um sistema fluxogramado (por exemplo, uma rede de transporte ou ao longo de um duto de transmissão).

As principais vantagens da matriz de riscos, segundo a literatura especializada, incluem que (conforme Cook<sup>16</sup>; Franks<sup>17</sup>; Franks *et al.*<sup>18</sup>; Julian<sup>19</sup>):

- a) Elas podem ser elaboradas de forma relativamente rápida;
- b) Elas promovem discussões em *workshops* de risco;

- 
14. HUSSEY, D. E. (1978). **Portfolio analysis: Practical experience with the directional policy matrix**. Long Range Planning, 11, 2–8. doi: 10.1016/0024-6301(78)90001-8.
  15. MOORE, D. (1997). **The use of a ranking matrix and recommendation prioritization system for process hazard analysis studies**. Process Safety Progress, 16, 83-85. DOI: 10.1002/prs.680160208.
  16. Cook, R. (2008). **Simplifying the creation and use of the risk matrix**. Paper presented at the Safety- critical Systems Symposium, Bristol organised by Safety and Reliability Society.
  17. FRANKS, A. (2004). **A simplified approach to estimating individual risk**. Research Report 300-2017-r03 for Health and Safety Executive; Sudbury: HSE Books. Disponível em <https://www.hse.gov.uk/research/misc/vectra300-2017-r03.pdf>. Acesso em 7 de junho de 2021.
  18. FRANKS, A., WHITEHEAD, R., CROSTHWAITE, P., & SMAIL, L. (2002). **Application of QRA in operational safety issues**. Research Report RR 025 for Health and Safety Executive; Sudbury: HSE Books. Disponível em: <https://www.hse.gov.uk/research/rrpdf/rr025.pdf>. Acesso em 4 de junho de 2021.
  19. JULIAN, T. **What's right with risk matrices? A great tool for managers**. Disponível em <https://www.juliantalbot.com/post/2018/07/31/whats-right-with-risk-matrices>. Acesso em 6 de junho de 2021.