

## **Matriz de riscos e o preço dos insumos: o uso de bandas para lidar com a variabilidade**

Caio Felipe Caminha de Albuquerque<sup>1</sup>

Ronny Charles Lopes de Torres<sup>2</sup>

A Lei nº 14.133/2021 avançou na compreensão de que o contrato administrativo pode ser um instrumento de alocação de riscos, inclusive em relação à álea extraordinária, para ganho de eficiência econômica, na relação contratual<sup>3</sup>.

Nessa linha, a matriz de riscos vem ganhando relevância nos contratos administrativos, desde a aprovação desta Lei. Trata-se de um instrumento que pode alcançar elevados níveis de sofisticação para lidar com incertezas, reduzindo os custos de transação e permitindo soluções mais eficientes para desequilíbrios contratuais.

---

<sup>1</sup> Secretário Adjunto de Logística e Concessões do Estado do Mato Grosso. Procurador do Estado. Advogado e parecerista. Mestre em Direito. CP3P-F, P, E. Climate-Resilient Infrastructure Officer. Autor do livro: Contratos administrativos: teoria e prática na nova lei de licitações. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2023.

<sup>2</sup> Advogado. Consultor Jurídico. Parecerista. Doutor em Direito do Estado. Mestre em Direito Econômico. Pós-graduado em Direito tributário. Pós-graduado em Ciências Jurídicas. Advogado da União licenciado; pela AGU, atuou como Consultor Jurídico Adjunto da Consultoria Jurídica da União perante o Ministério do Trabalho e Emprego e Coordenador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos. Autor de diversos livros jurídicos, entre eles: Leis de licitações públicas comentadas (15ª Edição. Ed. JusPodivm); Licitações e contratos nas empresas estatais (3ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm). Comentários à Lei de Improbidade administrativa (2ª edição. Coautor. Ed. Jus Podivm). Análise Econômica das licitações e contratos (2ª edição. Coautor. Ed. Fórum).

<sup>3</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de Torres. Leis de licitações públicas comentadas. 15ª. Edição. São Paulo: Ed. Jus Podivm, p. 200.

Se a função precípua da matriz de riscos é promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e a responsabilidade de cada contratante, para além disso, ela é capaz de definir regras para solucionar diferentes situações vivenciadas e facilitar o reequilíbrio contratual, desde que adequadamente desenhada<sup>4</sup>.

No Brasil, já existe uma importante experiência com o uso da matriz de riscos em contratos de concessão e de parcerias público-privadas e os contratos administrativos em geral podem ser muito beneficiados por essa experiência. Um dos pontos interessantes de sofisticação é a adoção de bandas para lidar com determinados riscos sujeitos a variações futuras.

No caso da 5ª geração dos contratos de concessão de rodovias de Mato Grosso<sup>5</sup>, por exemplo, foi adotado um mecanismo de compartilhamento do risco de demanda. Esse mecanismo atua tanto para reduções quanto aumentos na demanda de usuários da rodovia projetados nos estudos de estruturação do projeto.

Nesse contexto, foi previsto que, havendo uma variação de demanda de até 5%, seja para mais ou para menos, não haverá compartilhamento do risco. No entanto, a partir de 5% de variação, o mecanismo pode ser acionado para recompor a receita da concessionária – em caso de redução da demanda – ou captura de uma parcela do lucro excedente – em caso de aumento da demanda.

Assim, a banda inicial de compartilhamento do risco vai de 5 até 7,5%. Em seguida, foi estabelecida uma banda que vai de 7,5% até 10%; outra que vai de 10% até 12,5%; e uma última que abarca os casos de variação que superam 12,5%.

Logo, o mecanismo prevê bandas com faixas de 2,5% e, para cada uma delas, há uma alteração na regra de compartilhamento, de modo que, quanto maior a faixa, maior a recomposição da receita da concessionária ou maior a captura do excedente para as contas da concessão.

---

<sup>4</sup> Sobre as fragilidades do processo de elaboração de uma matriz de alocação de riscos, cf.: ALBUQUERQUE, Caio Felipe Caminha de. Riscos da matriz de riscos em contratos administrativos: análise de fragilidades e proposições de mitigação. Fórum de Contratação e Gestão Pública: FCGP, Belo Horizonte, v. 22, n. 258, p. 31-53, jun. 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P138/E52316/106855>.

<sup>5</sup> Disponíveis em: <https://concessao.sinfra.mt.gov.br/>

Com a previsão de bandas, foi criado um mecanismo mais eficiente para permitir a gestão de um risco contratual específico que naturalmente está sujeito a variações e pode afetar de forma significativa o equilíbrio contratual. Ademais, nos termos do §4º do art. 103 da Lei nº 14.133/2021, 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.

Por conseguinte, em vez de alocar um risco de difícil gestão exclusivamente ao parceiro privado ou delegar a solução de eventuais problemas para um procedimento complexo de reequilíbrio contratual, a matriz de riscos permite uma solução eficiente e transparente, já conhecida pelas partes desde o início do ajuste.

Em tal perspectiva, a matriz de risco internaliza os riscos previstos e presumíveis a integrar a estrutura endógena do contrato, transformando o que se apresentaria como externalidades em condições vinculativas aos participantes, alocando riscos e criando soluções para manter a sustentabilidade da avença<sup>6</sup>.

Vale ressaltar que a permissão para a adoção de mecanismos de compartilhamento dos riscos está prevista expressamente no art. 103 da Lei nº 14.133/2021. Para tanto, o §1º do art. 103 estabelece que a alocação dos riscos (que inclui o compartilhamento) deve considerar a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.

Há, portanto, possibilidade legal para a adoção de mecanismos de compartilhamento de riscos semelhantes ao previsto nos contratos de concessão de rodovias de Mato Grosso em todos os contratos administrativos. É necessário, claro, que haja ponderação no caso concreto acerca de quais riscos demandam, de fato, um compartilhamento por meio de bandas.

---

<sup>6</sup> GOMES, Filipe Lobo; NÓBREGA, Marcos. Shock absorber, traction e equilíbrio dinâmico dos contratos: pela necessidade de modos adaptativos, não lineares e informados por sistemas complexos para o reequilíbrio contratual. R. bras. de Dir. Público – RBDP | Belo Horizonte, ano 22, n. 86, p. 33-57, jul./set. 2024.

Recentemente, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 1210/2024, recomendou ao Dnit a adoção dessa mesma solução em contratos administrativos de obras públicas:

18. Destaco que é lícito que o contrato administrativo estabeleça divisão de riscos entre as partes, inclusive – de forma exemplificativa – no que tange a faixas de variação nos custos de determinados insumos. Tal preocupação se mostra mais indicada à medida em que o insumo seja representativo no contexto dos serviços contratados e esteja propenso a flutuações decorrentes de fatores de difícil previsão, como é o caso dos materiais betuminosos em determinados tipos de obras nas quais sua utilização é intensiva. Nesse sentido, obras de recuperação e manutenção de pavimentos flexíveis são muito mais sensíveis às oscilações de preço do CAP do que obras que envolvam precipuamente serviços de terraplenagem ou a construção de obras de arte especial.

19. Nessa linha, entendo oportuno recomendar ao Dnit, que, em atenção aos arts. 6º, LVIII; 92, § 3º; e 124, inciso II, 'd' da Lei 14.133/2021, preveja, para futuras contratações de obras rodoviárias, bandas aceitáveis de variação de custo de insumos asfálticos, em prazo delimitado, considerando a representatividade desses materiais na obra em particular, para as quais a empresa contratada se compromete a cumprir fielmente o contrato sem o cabimento de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, resguardada, em todo o caso, a observância do reajustamento periódico.

Nesse sentido, a Corte de Contas reconheceu que certos insumos estão sujeitos a variações naturais que não estão sob o controle das partes e que não necessariamente são solucionadas pelo simples reajuste periódico do contrato. É o caso dos materiais betuminosos em obras de pavimentação, os quais estão vinculados à variabilidade do preço do petróleo, que é mensalmente divulgado em tabelas oficiais da Agência Nacional de Petróleo (ANP).

A solução das bandas para o compartilhamento do risco de variação de certos insumos que impactam sobremaneira o contrato serve, portanto, para evitar pleitos de reequilíbrio ou a própria paralisação do contrato pelo fato de a variabilidade poder afetar negativamente o fluxo de caixa da empresa.

Isso é especialmente válido quando há tabelas oficiais periódicas que permitem, com maior segurança, verificar a variação dos valores do insumo. Dessa forma, o Poder Público pode estabelecer, com critérios técnicos, bandas para a variação tanto para cima quanto para baixo do valor daquele insumo específico, bem como uma margem em que não há compartilhamento e tetos para a variação.

Assim, se em determinado mês for verificada a variação positiva acima de determinado patamar previsto na matriz de riscos, o pagamento da medição com o valor adequado poderá ser feito sem a necessidade de um pleito de reequilíbrio baseado no art. 124, II, “d”, da Lei nº 14.133/2021. Isso porque a própria matriz e, portanto, o contrato, nos termos da Lei, estará definindo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ao mesmo tempo, o estabelecimento de um teto para a variação dá mais segurança para a Administração Pública, sendo possível prever que uma variação a partir de determinado patamar seja tratada por um procedimento específico de reequilíbrio.

Percebe-se, portanto, que o estabelecimento de bandas de riscos é uma sofisticação interessante que pode ser traduzida das matrizes de riscos dos contratos de concessão para os contratos administrativos em geral, permitindo solucionar questões relativas à variabilidade já esperada de insumos que afetam o andamento contratual.