

Da possibilidade de medidas judiciais e administrativas em análise ou cognição sumária envolvendo o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro

Cristiana Fortini

Diretora Jurídica da CEMIG; *Visiting Scholar* pela *George Washington University*; Doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Especialista em Mediação, Conciliação e Arbitragem; Certificada em *Compliance* Anticorrupção pela FGV; Diretora Regional Minas Gerais do Instituto Brasileiro de Estudos de Infraestrutura (IBEI); Representante Regional Minas Gerais do Instituto Brasileiro de Direito Sancionador (IDASAN); Professora Visitante da Universidade de Pisa (Itália); Professora da Graduação, Mestrado e Doutorado (corpo permanente) na Faculdade de Direito da UFMG; Professora do Mestrado (corpo permanente) da Faculdade de Direito Milton Campos; Membro do corpo de Mediadores e Árbitros do Centro Brasileiro de Litígios Econômicos, da Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada (CAMES) e da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná (CAMFIEP); Primeira Mulher Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA); Sócia do Escritório Carvalho Pereira, Fortini Advogados; Conselheira Editorial dos periódicos SLC – Solução em Licitações e Contratos & SAM – Solução em Direito Administrativo e Municipal, ambos editados pela SGP – Soluções em Gestão Pública

Caio Mário Lana Cavalcanti

Advogado; Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Especialista em Direito Administrativo (tendo recebido o Prêmio de Direito Administrativo Professor Júlio César dos Santos Esteves), em Direito Tributário e em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas); Especialista em Direito Tributário e em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM); Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE), conjuntamente com o Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (*Ius Gentium Conimbrigae* – IGC) e com a Faculdade Arnaldo; Especialista em Direito Administrativo, em Direito Público, em Direito Processual e em Direito Constitucional pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais (FEAD-MG); Especialista em Direito Penal e Processual Penal e em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Arnaldo. Especialista em Direito Público Aplicado pelo Centro Universitário UNA e pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI), conjuntamente com a Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (ESAOAB/SP); Autor de livros e artigos jurídicos em jornais, sites e obras especializadas

I – Introdução. II – Breve conceituação: o que vem a ser, afinal, uma medida judicial ou administrativa em análise ou cognição sumária? III – Das razões para privilegiar o reequilíbrio econômico-financeiro em sede de medida sumária: reflexões à luz das consequências práticas, da função social da empresa e do enriquecimento sem causa da administração. IV – Conclusão. Referências.

I – Introdução

Em síntese, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é o direito constitucionalmente previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República¹ que garante às partes con-

1. No âmbito infraconstitucional, tal direito de cunho constitucional é repisado e reafirmado. Confirmam-se, nesse sentido, a título ilustrativo, os arts. 6º, XXVII, LVIII, LIX; 92, XI; 103, § 4º e 5º; 124, II, “d”; 130; 131; 133, I, 135, *caput*; 137, § 3º, II e 151, parágrafo único, todos da Lei nº 14.133/21, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Confirmam-se, também, os arts. 57, § 1º; 58, § 2º e 65, II, “d”, todos da Lei nº 8.666/93, ainda vigente por força do art. 193, II, da Lei nº 14.133/21.

tratantes, ao longo do ajuste, a manutenção da equação econômico-financeira, é dizer, da relação inicialmente pactuada entre encargos e ganhos, entre ônus e bônus contratuais^{2 3}.

Trata-se de instituto que, portanto, podendo ser arguido tanto pela Administração quanto pelo particular, assegura que sejam “*mantidas as condições efetivas da proposta*”, conforme a literalidade do supracitado dispositivo constitucional.

Destacam-se, nesse contexto, visando à concretização do direito acima mencionado⁴, os institutos do (i) reajuste ou reajustamento em sentido estrito, que é “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais”⁵; da (ii) atualização monetária, que busca preservar os valores contratuais reais frente ao fenômeno inflacionário⁶; da (iii) repactuação, que é “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra”⁷; e da (iv) revisão, baseada na teoria da imprevisão e na cláusula *rebus sic standibus*, que é forma de manutenção da equação econômico-financeira aplicável em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de efeitos incalculáveis que modifiquem de maneira extraordinária os custos do contrato, a exemplo da força maior, do caso fortuito, do fato da administração, do fato do príncipe e das interferências imprevistas⁸.

Ante o exposto, é de se perceber que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é o direito subjetivo constitucional propriamente dito, que exsurge do desequilíbrio da equação inicialmente pactuada; e o reajuste, a correção monetária, a repactuação e a revisão são mecanismos jurídicos que se prestam a resguardar e a concretizar aquele desiderato⁹. É dizer, o reequilíbrio é o direito constitucional em si, e os demais mencionados institutos, malgrado possuam contorno próprios, têm natureza instrumental, na medida em que se prestam precipuamente a realizar aquele primeiro, como exige o art. 37, XXI, *in fine*, da Constituição da República.

Conquanto seja um direito incontestável e indiscutível do contratado, a prática revela que, em muitas ocasiões, a Administração Pública simplesmente desconsidera a sua obrigação constitucional

2. Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho, equação econômico-financeira “é a relação de adequação entre objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação.” Conferir: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 199.

3. Conforme já afirmamos em outra oportunidade, o equilíbrio econômico-financeiro “é a equação entre encargos e benefícios acordados entre as partes na hora da celebração do ajuste. Trata-se de contrapeso às cláusulas exorbitantes a evitar que o contratado fique subjugado pela Administração Pública.” Conferir: FORTINI, Cristiana. *Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento*. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 209.

4. Nesse sentido, conferir: SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. Artigo 6º: LII a LX. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Coord.). *Lei de licitações e contratos administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 111.

5. Definição legal do art. 6º, LVIII, da Lei nº 14.133/21.

6. Importa salientar que reajuste e atualização monetária não se confundem. Enquanto o primeiro tem por base fatores mercadológicos, setoriais, atinentes à variação de preços e custos relativa a um campo específico do mercado, a segunda diz respeito à correção geral da moeda fruto da inflação. O tema e as suas diferenciações conceituais, entretanto, são objeto de discussões doutrinárias.

7. Definição legal do art. 6º, LIX, da Lei nº 14.133/21.

8. Nesse sentido: FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. *Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pública*. São Paulo: JusPodvdm, 2021, p. 221; FARIA, Edimir Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, p. 337; CARVALHO, Mathews. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 558.

9. Nesse sentido: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 469.

de manter equilibrada a equação econômico-financeira inicialmente pactuada, gerando ônus excessivos e ilegais ao particular e, em última análise, culminando com prejuízos para o próprio interesse público.

Isso sobretudo considerando que a manutenção da prestação do serviço ou a execução da obra pública e a própria sobrevivência civil das pessoas jurídicas contratadas dependem do pagamento segundo a equação econômico-financeira proposta, recursos financeiros sem os quais a consecução do objeto contratual – que representa o interesse público *in concreto* – estará inevitavelmente em xeque.

É nesse trilha que se defende – inclusive sob o prisma da obsolescência da noção do particular enquanto um contraponto ao interesse público, quando o entendimento atual aponta para a complementariedade da relação público-privada – que o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro deve ser garantido, se presentes os requisitos autorizadores para tanto, em sede de medidas sumárias e iniciais, sob pena de, ao final do processo administrativo ou judicial, a utilidade processual e os interesses público e privado já terem se esvaído, tornando inútil o desenvolvimento do devido processo legal e a provocação da máquina pública.

Compreende-se, assim, que tais medidas sumárias não apenas são possíveis à luz do ordenamento jurídico pátrio, mas necessárias; porquanto hipóteses existem em que a situação *in concreto* exige um resguardo imediato, sendo inconveniente e indevido aguardar o esgotamento pleno do devido processo legal.

Veja-se, pois, o desenvolvimento da temática.

II – Breve conceituação: o que vem a ser, afinal, uma medida judicial ou administrativa em análise ou cognição sumária?

A regra constitucional a ser seguida é o contraditório prévio e o esgotamento do devido processo legal anteriormente à restrição do patrimônio jurídico dos sujeitos de direito, de modo a lhes conferir a oportunidade preliminar de defender os seus interesses, até porque, salvo exceções legais, não se pode presumir a prática de ilegalidades por parte dos particulares, que se presumem inocentes e dotados de boa-fé. Nesta toada, a Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, e o inciso seguinte do mesmo artigo, por sua vez, assevera que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Casos há, entretanto, que não permitem aguardar o desfecho processual final para que o direito seja resguardado, seja porque o direito é de pronto evidente¹⁰, seja porque, sendo relevante a argumentação jurídica apontada, há um perigo de dano iminente que, se não afastado, tornará inútil o processo, em afronta ao princípio da utilidade processual¹¹.

Nessas ocasiões, resta necessário que o magistrado ou a autoridade administrativa conceda ao interessado uma medida sumária, de caráter excepcional e precário, que é justamente aquela concedida sem que haja o esgotamento prévio do devido processo legal, a fim de que não se permita o esvaziamento do interesse e do objeto procedimentais.

No processo civil, aquele primeiro caso (direito evidente) diz respeito à tutela de evidência, satisfativa, espécie de tutela provisória baseada em uma argumentação evidente que prescinde do perigo da demora, que apenas pode ser requerida incidentalmente e que está prevista nos arts. 311 e seguintes

10. Trata-se da hipótese em que “a existência do direito se mostra *prima facie* indiscutível”, nas palavras de Gaio Júnior e Moraes Mello. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MORAES MELLO, Cleyson de. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 261.

11. Sobre a temática, o entendimento de Nelson Nery Junior merece destaque: “Essa limitação não fere o princípio da bilateralidade da audiência, dizíamos, porque ditada no interesse superior da justiça, dado que em certas ocasiões a ciência dos atos processuais à parte adversa e mesmo a demora na efetivação da medida solicitada poderiam resultar em ineficácia da atividade jurisdicional. Essa potencial ineficácia, se caracterizada, viria ofender o princípio da paridade das partes no processo, de sorte que o *periculum in mora* autoriza a concessão da medida liminar.” Conferir: NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 276-277.

do Código de Processo Civil (CPC/15); e aquele segundo caso (relevante fundamentação somada ao risco da demora), por sua vez, se refere às tutelas de urgência, satisfativas ou cautelares, espécies de tutela provisória que não prescindem do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que podem ser requeridas de forma antecedente ou incidental e que estão previstas nos arts. 300 e seguintes do mesmo estatuto processual¹².

Ambas as medidas são deferidas mediante cognição sumária e rasa, em juízo de mera probabilidade e que, por isso, podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo (precariedade)¹³.

Destaca-se, além disso, que as tutelas provisórias de evidência somente podem ser concedidas sem a oitiva da parte adversa (concessão liminar ou *inaudita altera pars*), com contraditório postergado, diferido ou postecipado, nos casos de “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (art. 311, II c/c parágrafo único, do CPC/15) ou de “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa” (art. 311, III c/c parágrafo único, do CPC/15). Nas hipóteses de tutelas provisórias de urgência, diversamente, uma vez preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em tese é sempre possível a concessão *inaudita altera pars* (art. 300, § 2º, do CPC/15).

Em sede recursal, as medidas sumárias também são possíveis e são representadas sobretudo na concessão de efeitos recursais suspensivos (de modo a suspender a decisão recorrida até o desfecho recursal) ou na antecipação dos efeitos da tutela recursal (de modo a antecipar ou acautelar o bem jurídico pretendido pelo recurso, até que ele seja julgado), quando demonstrados os requisitos autorizadores próprios¹⁴.

Nesta toada, merece destaque para fins ilustrativos o art. 995, *caput*, do Código de Processo Civil, que versa que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”, sendo que, ex vi do parágrafo único do mesmo dispositivo, “a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

À semelhança dos processos judiciais, igualmente é possível que sejam concedidas medidas a título sumário nos processos administrativos¹⁵, na medida em que também nestes a situação fática em exame pode exigir um resguardo imediato, a nível cautelar ou antecipatório, até que o devido processo legal administrativo seja esgotado, sob pena de esvaziamento do direito ou de inutilidade futura do processo.

Em verdade, essa possibilidade decorre do direito fundamental de petição¹⁶, insculpido no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição da República, que “busca cobrar dos Poderes Públicos providências

12. Interessante a colocação de Marinoni, para quem a inexistência dessas medidas sumárias “faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora insita à cognição dos direitos.” Conferir: MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata de sentença*. São Paulo: RT, 1997, p. 17.

13. Sobre a questão, o magistério de Alexandre Freiras Câmara: “Tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas, fundadas em cognição sumária (isto é, fundadas em um exame menos profundo da causa, capaz de levar à prolação de decisões baseadas em juízo de probabilidade e não de certeza). Pode, fundar-se em urgência ou em evidência (daí porque se falar em tutela de urgência e em tutela de evidência).” Conferir: CÂMARA, Alexandre Freiras. *Novo processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 155. No mesmo sentido, conferir: LOPES JÚNIOR, Layton. *Manual de processo civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 413; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. V. II. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, 205 e seguintes.

14. Em regra, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são os requisitos processuais para tanto. Casos há, entretanto, que o *periculum in mora* é dispensado, em verdadeira tutela de evidência. É o caso do pedido de efeito suspensivo em apelação cível, nos termos do art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, e do pedido de efeito suspensivo em embargos declaratórios, nos termos do art. 1.026, § 1º, do mesmo estatuto processual.

15. Ainda que sob o prisma ambiental, pela possibilidade de medidas sumárias em processos administrativos, conferir o seguinte trabalho: SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. *Medidas de urgência na tutela administrativa ambiental: o princípio da precaução como elemento propulsor*. Artigo disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ffd85d93a3e4de5>> Acesso em 24/01/2024.

16. Nesse sentido: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 93.

necessárias visando à proteção de direitos¹⁷, o que naturalmente inclui medidas imediatas, sumárias, preliminares, concedidas inclusive sem um contraditório prévio, senão postecipado.

No bojo das licitações e contratos administrativos, impende realçar o art. 123, *caput*, da Lei nº 14.133/21, que, ao trazer um “dever de decisão”¹⁸, versa literalmente que “a Administração terá o dever de explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos por esta Lei, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato”, sendo certo que, nos termos do parágrafo único, “salvo disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico, concluída a instrução do requerimento, a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir, admitida a prorrogação motivada por igual período.”

São dispositivos que não apenas ressaltam o direito de petição – o que envolve pleitos atinentes ao reequilíbrio econômico-financeiro –, mas que ratificam que o seu âmbito envolve também um prazo administrativo para a emissão de uma resposta motivada, sem a qual o próprio direito resta esvaziado, de forma a atrair a competência do Poder Judiciário para, se provocado – inércia jurisdicional –, instar que a Administração Pública responda em tempo razoável¹⁹.

Destaca-se, no mesmo sentido, o art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos estaduais, distritais e municipais²⁰, que assegura que cabe ao interessado “formular alegações” ao órgão administrativo, dentre as quais certamente envolvem os pleitos sumários, desde que haja justificativa idônea para excepcionar a regra do esgotamento prévio do devido processo legal.

Realça-se, também, o art. 45 da mesma lei, que determina que “em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”, previsão que também reflete a possibilidade de medidas antecipatórias ou acautelatórias nos processos administrativos, cujos requisitos se assemelham às medidas sumárias em âmbito judicial. Sobre esse dispositivo, inclusive já tivemos a oportunidade de indicar que “estamos diante, portanto, da possibilidade de procedimento cautelar, caso a situação possa gerar lesão grave e de difícil reparação”, desde que haja “uma relevante probabilidade naquilo que se alega (*fumus boni iuris*).”²¹

Igualmente em âmbito recursal administrativo as medidas sumárias são possíveis, a exemplo do que se extrai da literalidade do art. 61, parágrafo único, da Lei de Processo Administrativo Federal, que aduz que “havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo

17. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 448

18. FORTINI, Cristiana; STROPPA, Christianne de Carvalho. Artigo 123. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Volume 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 370.

19. Nesse sentido: FERRAZ, Luciano. Artigos 115 a 123. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Coord.). *Lei de licitações e contratos administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 575; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 308.

20. Sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 aos processos administrativos estaduais, distritais e municipais, o escólio de Eurico Bitencourt Neto, que defende corretamente “a aplicação subsidiária da regulação da Lei Federal nas hipóteses de omissão legislativa, geral ou específica, quanto a manifestação das Administrações Públicas dos Estados Federados, do Distrito Federal e dos Municípios.” Conferir: BITENCOURT NETO, Eurico. Subsídios para a atualização da lei federal de processo administrativo. In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). *Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 57 e 58. Conferir também: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Aplicabilidade da lei de processo administrativo federal. In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). *Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 31 e seguintes. No mesmo trilha, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou tal posição, ao corroborar que, conforme “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo.” Conferir: TJMG, Apelação Cível 1.0000.20.490348-8/001, Rel. Desembargador BITENCOURT MARCONDES, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 12/11/2020.

21. FORTINI, Cristiana; PIRES, Maria Fernanda Veloso; CAMARÃO, Tatiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: 2023, p. 200 e 201.

ao recurso”, ou seja, medidas antecipadas ou acautelatórias podem ser conferidas em âmbito recursal administrativo antes de findado o devido processo legal em âmbito recursal.

De mais a mais, malgrado raro na experiência prática, nada impede também que a autoridade administrativa competente conceda de ofício medidas sumárias em prol dos direitos dos administrados, tendo em vista o princípio da oficialidade, a autotutela administrativa e o dever de a Administração Pública adotar as condutas que representem o interesse público *in concreto* que, conforme visto, não necessariamente colide com o interesse do particular ou lhe é antagônico. Assim sendo, uma vez verificado no caso concreto que o próprio interesse público reclama uma medida sumária em benefício do administrado, não só pode como deve o administrador público agir nesse sentido, vez que o princípio da inércia, típico das demandas judiciais, é inaplicável aos processos administrativos²².

Passa-se, dito isso, a comentar algumas das principais razões que justificam privilegiar, em sede sumária, o direito constitucional do contratado ao reequilíbrio econômico-financeiro no âmbito dos contratos administrativos.

III – Das razões para privilegiar o reequilíbrio econômico-financeiro em sede de medida sumária: reflexões à luz das consequências práticas, da função social da empresa e do enriquecimento sem causa da administração

Pelo exposto, evidente que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser privilegiado em sede de medidas sumárias, seja administrativa, seja judicialmente; amigável ou litigiosamente. Nesse norte, há muito não prospera no campo processual a obsoleta tese segundo a qual prévias medidas antecipatórias ou cautelares violariam o devido processo legal, porquanto casos há em que a utilidade do próprio processo, a urgência fática e as circunstâncias concretas não condizem com a morosidade ínsita ao esgotamento da ampla defesa e do contraditório.

Não se olvida, merece frisar, que o tema é espinhoso; tampouco se quer advogar que em cognição e em análise sumárias é possível facilmente, em todo e qualquer caso, concretizar integralmente o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, na medida em que se está diante de objetivo que demanda, muitas vezes, ampla produção probatória, produção de laudos periciais, enfim, o alongamento do processo administrativo ou judicial²³.

Diversamente, a finalidade do presente do trabalho é estabelecer que o reequilíbrio econômico-financeiro deve ser privilegiado também em análise sumária e preliminar, o que não necessariamente implica dizer que será ele concretizado de pronto de maneira integral, sobretudo diante das dificuldades práticas e jurídicas que criam objeções para tanto. Até porque, por se estar diante de um direito fundamental, é preciso que a ele seja conferida máxima efetividade e eficácia irradiante, de modo a resguardá-lo de situações em que a demora do desenvolvimento do processo possa esvaziá-lo ou de forma a concretizá-lo de pronto nas situações fáticas em que a manifesta evidência do direito assim permita.

Dentre as razões para tanto, impede estipular que as pessoas jurídicas contratadas, para além das obrigações oriundas dos seus respectivos contratos administrativos, têm uma série de outras obrigações que, para serem devidamente honradas, dependem dos valores oriundos da contraprestação pecuniária em harmonia com a equação econômico-financeira inicialmente pactuada.

22. Nesse sentido: FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 85.

23. Para além dos empecilhos de caráter probatória já acima indicados, merece destaque a impossibilidade de, quando em desfavor da Fazenda Pública, a medida liminar implicar esgotamento parcial ou total do objeto da ação. É o que dispõe o art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92, que determina que “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.” Sobre o tema, conferir: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 18. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 294 e seguintes. Ainda nesses casos, contudo, a regra não é absoluta, afinal, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, “a regra que veda a concessão de liminar contra a Fazenda Pública, quando esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, admite flexibilização nos casos em que a postergação da prestação jurisdicional possa frustrar a sua efetividade.” Conferir: TJGO, Agravo de Instrumento nº 0244811-86.2019.8.09.0000, Rel. Desembargador SEBASTIÃO LUIZ FLEURY, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 18/11/2019.

Muitas empresas contratadas, se não verem respeitadas as diretrizes desse equilíbrio econômico-financeira inicial, terão de fechar as portas, por uma simples questão matemática: a conta não fecha, na medida em que são majorados os custos e, lado outro, se mantêm inalterados – ou, pior, são minorados – os valores a serem recebidos.

Neste horizonte, não são poucas as pessoas jurídicas que têm como atividade preponderante ou exclusiva a participação de licitações e a posterior celebração de contratos administrativos, razão pela qual a fonte de renda principal ou única a permitir a manutenção das obrigações inerentes à atividade econômica é, justamente, a contraprestação pecuniária estatal.

Destacam-se, a título ilustrativo, as obrigações tributárias e trabalhistas, para além daquelas ínsitas aos financiadores e aos fornecedores, cujos cumprimentos podem ser prejudicados em uma hipótese de inadimplência da Administração Pública, em um efeito cascata que prejudica não só o particular e os seus colaboradores (e as suas respectivas famílias), mas o próprio Estado em última análise, que em caso de morte civil da contratada por vezes terá de chamar para si um objeto para o qual não possui a expertise ou os recursos financeiros necessários para tanto. Justamente por isso que asseveram, com plena razão, Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães que “a ruína financeira do contratado põe em risco a respectiva execução, com prejuízos que alcançam a própria Administração (e o interesse coletivo).”²⁴

Todas essas consequências práticas, muitas vezes catastróficas para a realidade social e para o interesse público, devem ser necessariamente consideradas quando das decisões administrativas e judiciais.

Não por outra razão reza literalmente o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/18, que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, a corroborar que o ordenamento jurídico e a ciência jurídica devem ser aplicados e interpretados não em abstrato, mas sobretudo tendo em vista as decorrências vividas na realidade prática.

Eis a positivação da ideia de consequencialismo jurídico²⁵, que impõe ao julgador e ao administrador “o dever (ônus) de perquirir os efeitos dessa decisão”, de modo que “as consequências possíveis sejam avaliadas e sopesadas.”²⁶

É preciso ter em mente que uma pessoa jurídica inserta no âmbito econômico privado ou na seara do serviço público representa muito mais que apenas um novo cadastro no CNPJ: por trás da busca pelo lucro, inerente ao modelo capitalista, há uma pessoa jurídica que desempenha uma função social, que gera empregos, que aquece o mercado econômico e que, conseqüentemente, contribui para a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, com destaque para a garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CR/88), para a erradicação da pobreza e para a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III c/c art. 170, VII, CR/88). Isso sem embargo do favorecimento da busca do pleno emprego e

24. MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação pública: Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. 2. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Malheiros: 2015, p. 208.

25. Coadunamos com a definição de Phillip Gil França: “Consequencialismo jurídico é ferramenta hermenêutica do Direito, positivada pela LINDB, que determina a necessidade de considerações dos efeitos e das repercussões jurídicas e do mundo real para a determinação de validade de atos jurídicos (em especial, conforme a LINDB, dos atos administrativos, ao focar no Direito Público.” Conferir: FRANÇA, Phillip Gil. Algumas considerações sobre como decidir conforme o consequencialismo jurídico da Lei 13.655/2018. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael. *Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 123.

26. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *Comentários à Lei nº 13.655/2018*. Lei da segurança para a inovação pública. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 32. Carlos Ari Sunfeld, no mesmo trilho, reconhece que as disposições da Lei nº 13.655/18 “combatem o equívoco de que interpretação jurídica e decisão por princípios seriam puros juízos abstratos que autorizariam o aplicador a se manter distante das evidências do real, das consequências e da metódica comparação de alternativas.” Conferir: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 44. Conferir também, igualmente a respeito da temática: ALVES, Pedro de Oliveira. Repercussões do art. 21 da LINDB para o controle interpretativo das decisões que invalidam atos administrativos. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Direito Administrativo em transformação: reflexões sobre a Lei nº 13.655/2018*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 13 e seguintes.

da solidificação do primado do trabalho, respectivamente, princípio da ordem econômica (art. 170, VIII, CR/88) e base da ordem social brasileira (art. 193, *caput*, CR/88)²⁷.

Nesse sentido, não há consecução do interesse coletivo sem a valorização dos direitos do contratado: é “crucial pensar nos direitos do contratado como forma de garantir o próprio interesse público. Vale dizer, evitar o amesquinamento dos direitos do particular em face da Administração Pública é, em última análise, garantir o próprio interesse público que, por sua vez, não pode ser abandonado, desprestigiado.”²⁸

Veja-se, pois, que, ao fim e ao cabo, privilegiar o equilíbrio econômico-financeiro em prol do contratado equivale a resguardar a finalidade última da administração pública, que é a consecução do interesse público, que não pode ser disponibilizado (princípio da indisponibilidade do interesse público).

De mais a mais, ao deixar de reequilibrar o contrato administrativo, há um claro enriquecimento ilícito da Administração Pública, o que não pode ser tolerado²⁹. Afinal, se é direito fundamental do contratado ver mantida inalterada a equação econômico-financeira, o seu desequilíbrio em detrimento do particular implica dizer que o Poder Público se beneficia de forma indevida às custas do parceiro privado, o que não pode ser admitido, sobretudo à luz do princípio da confiança.

Nesse sentido, quando da análise do reajuste, da repactuação e da formalização de aditivos em contratos administrativos, Guilherme Carvalho e Raphael Guimarães corretamente asseveram que a inobservância da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro implica “chancelar enriquecimento sem causa por parte da Administração, o que é inconcebível e intolerável pelo ordenamento jurídico brasileiro, com suporte, designadamente, no inciso XXI, do artigo 37, da CRFB/1988.”³⁰ Alexandre Santos de Aragão, em semelhante toada, esclarece que “o equilíbrio contratual resulta de uma equação econômico-financeira complexa, devendo contemplar todos os fatores favoráveis e desfavoráveis a ambas as partes (poder concedente e prestador do serviço), visando evitar o enriquecimento injustificado de qualquer uma delas.”³¹

Em razão de todos esses fundamentos jurídicos, sem prejuízo de outros, não pode ser concebido que o contratado tenha, invariavelmente, seja em sede administrativa, seja em sede judicial, de suportar os ônus do desequilíbrio econômico-financeiro até a formação da coisa julgada que, na realidade brasileira, demora anos ou, não raras as vezes, décadas.

Assim, é preciso sedimentar que as medidas sumárias e as tutelas provisórias, embora exceções ao esgotamento prévio do devido processo legal, são instrumentos de efetivação da tutela administrativa e jurisdicional bem como são mecanismos legítimos de proteção de direitos e de distribuição justa do ônus da demora do processo³², em que pese o princípio constitucional da sua duração razoável.

27. Sobeja o presente estudo o fato de que muitos empregos são, em verdade, subempregos, que ao invés de valorizar a dignidade da pessoa humana, a deteriora; e que ao invés de favorecer a redução da desigualdade, a potencializa. Esse contexto envolve análise sociológica profunda que foge do alcance deste artigo. Frisa-se, por ora, tão somente, que, em regra, as pessoas jurídicas desempenham papel fundamental na garantia do emprego na sociedade brasileira e no aquecimento da economia. Essa função social da empresa foi reconhecida pelo legislador ordinário da Lei nº 14.230/21 que, ao acrescentar o § 3º ao art. 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), determinou que “na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades.”

28. FORTINI, Cristiana. Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 210.

29. Nesse sentido: FORTINI, Cristiana. Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 211.

30. CARVALHO, Guilherme; GUIMARÃES, Raphael. Prazo para pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de dezembro de 2022.

31. ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, p. 35-66, 2013.

32. Conferir, sobre o tema: ARAÚJO, José Henrique Mouta. Tutela provisória de evidência e inversão do ônus do tempo no processo. *Revista Consultor Jurídico*, 14 de dezembro de 2019.

Sob essa ótica, não resguardar sumariamente o direito fundamental ao reequilíbrio econômico-financeiro pode tornar o texto constitucional letra morta, sobretudo porque a morosidade para a prolação das decisões administrativas e judiciais por vezes pode esvaziar o próprio objeto do processo. Rememora-se, inclusive, que o art. 4º do Código de Processo Civil aduz que os jurisdicionados têm direito não apenas à duração razoável do processo, mas a uma atividade de fato satisfativa; ou seja, é preciso que os operadores do direito – bem como os gestores públicos, frisa-se – compreendam que a satisfação meritória e a primazia do mérito são condutores do processo moderno e democrático, pelo que é necessário evitar, ao máximo, que o processo seja instrumento de favorecimento da inocuidade pelo transcurso do tempo.

No âmbito dos processos judiciais envolvendo reequilíbrio econômico-financeiro, a situação da distribuição justa do ônus do tempo é ainda mais dramática porque, expresso o supradito direito em pecúnia, o particular apenas receberá os valores por intermédio do moroso sistema dos precatórios – art. 100 e seguintes da Constituição da República –, ressalvada uma autocomposição entre as partes. Um sistema que, embora teoricamente encontre sólidas balizas jurídicas, na prática desprivilegia o acesso real à justiça e vulgariza a inadimplência estatal.

Ou seja, o particular contratado, se não restar fortalecidas as medidas sumárias, terá de suportar o desequilíbrio econômico-financeiro não só pelos longos anos até o trânsito em julgado do processo de conhecimento, mas também pelos anos referentes à liquidação e ao cumprimento de sentença e, ainda, pelos incessantes anos nas malfadadas filas para recebimento dos precatórios judiciais.

Estes, vale dizer, malgrado o art. 100, § 5º do texto constitucional imponha o pagamento até o final do exercício seguinte se inscrito o débito até o dia 2 de abril, são pagos em momento muito posterior. Em algumas situações, os débitos demoram décadas para serem quitados, os seus beneficiários falecem e, ainda, há a morosidade do procedimento de habilitação dos sucessores, enfim, uma burocracia e uma demora tremendas³³.

O resultado desse cenário narrado, para os fins deste estudo, é um só, valendo-nos de linguagem popular e informal: o contratado, ao final desses morosos processos judiciais e administrativos, pode até ganhar, mas não leva.

E isso não só pela morosidade no que se refere ao recebimento dos valores a título de reequilíbrio econômico-financeiro, mas porque, enquanto não decidida a questão administrativa ou judicialmente, o contratado continua tendo de arcar com os ônus de um contrato administrativo desequilibrado e, mais que isso, tendo de suportar processos administrativos punitivos em hipóteses de descumprimento contratual, ainda que se comprove que a falha decorreu de uma contraprestação defasada do ente contratante.

Ao fim e ao cabo, é possível – e comum, em verdade – que a existência jurídica das pessoas jurídicas contratadas seja colocada em xeque em razão da violação ao direito constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, consequência a ser considerada à luz da função social da empresa e da principiologia de interpretação do Direito Público propugnada pela Lei nº 13.655/18.

De toda sorte, claro, medidas sumárias e tutelas provisórias envolvendo reequilíbrio econômico-financeiro continuam sendo exceções ao esgotamento prévio do devido processo legal, pelo que

33. Há quem defenda que essa realidade de não pagamento a tempo e modo dos créditos em desfavor do Estado viola, inclusive, os direitos humanos dos cidadãos: “o descumprimento da Constituição e das decisões judiciais no tocante aos precatórios é, inegavelmente, uma grave violação de direitos humanos fundamentais já que o precatório é um direito de crédito e como tal é um bem que integra o patrimônio de seu titular, sendo, portanto, direito de propriedade, assegurado e protegido pelo art. 5º, caput e inciso XXII, da Constituição Federal de 1988 e por todo o arcabouço de proteção aos direitos humanos [...] Como vimos, os governantes no Brasil que deixam de pagar precatórios contrariam os artigos VIII e XVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, violando, conseqüentemente, direitos humanos fundamentais. Além disso, violam também a essência do princípio republicano, colocando-se acima de lei e da própria Constituição Federal, em detrimento do bem comum.” Conferir: FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Ano 50, Número 200, outubro/dezembro de 2013.

devem ser vislumbradas com parcimônia e devem ser deferidas quando verificada a existência dos seus pressupostos jurídicos, principalmente quando a hipótese envolve diretamente o erário.

Assim, não se defende uma inversão da regra do exaurimento do processo anteriormente à concretização das finalidades perseguidas, não é isso que se está a dizer; mas se ressalta que casos existem em que essas medidas antecipadas são os únicos meios existentes para resguardar não apenas os direitos do contratado, mas a efetividade processual, máxime à luz da sua atividade satisfativa.

Em contrapartida, limites existem e devem ser indicados. Destacam-se, por exemplo, o art. 300, § 3º do Código de Processo Civil que reza que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”; bem como o art. 1º da Lei nº 8.437/92, que versa que não será cabível medida liminar em desfavor do Poder Público “no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal” (*caput*), e, similarmente, não é válida aquela medida “que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação” (§ 3º). A Lei nº 9.494/97, inclusive, em seu art. 1º, ratifica essas limitações constantes do art. 1º da Lei nº 8.437/92.

Algumas dessas leis limitadoras às liminares direcionadas em desfavor do Poder Público são criticadas pela doutrina pátria, mas fato é que o Supremo Tribunal Federal, até o presente momento, não as julgou inconstitucionais, ao menos não *in totum*. Vale salientar, a título ilustrativo, o escólio de Luciane Moessa de Souza, que aduz que “se o cidadão for vitimizado duplamente, pela arbitrariedade do próprio Estado e, depois, pela demora na prestação jurisdicional que incumbe a esse mesmo Estado, que foi criado para lhe atender, algo terá que ser revisto na convivência em sociedade.”³⁴

Considerando essas limitações, não nos parece possível, por exemplo, em sede de uma tutela provisória de urgência, exigir do Poder Público que a íntegra dos valores pleiteados pelo contratado a título de reequilíbrio econômico-financeiro seja de pronto paga, ressalvada aquiescência estatal.

Decisão nesse sentido certamente esgota de pronto o objeto da ação sem que haja o esgotamento do devido processo legal, o que encontra óbice, a título ilustrativo, no supracitado art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92; para além de violar a presunção relativa (*iuris tantum*) de legalidade, de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos, que apenas poderá ser afastada quando da instrução, mormente por intermédio da produção de prova pericial.

Entretanto, soluções sumárias outras, pouco ortodoxas, mas possíveis, podem ser vislumbradas e representam interessante solução intermediária para o impasse, sempre que presentes os requisitos processuais para tanto.

A título de ilustração, compreende-se ser plenamente possível que seja deferida uma tutela provisória para compelir o Poder Público a analisar em tempo hábil, fixadas astreintes em caso de descumprimento, os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, nas hipóteses de silêncio administrativo por período desproporcional. Muitas vezes os próprios contratos administrativos trazem previsão do prazo máximo que tem o ente contratante para avaliar os pleitos do contratado, logo, desrespeitada a previsão contratual, possível a interferência jurisdicional para obrigar a Administração a decidir.

Vislumbra-se possível, também, igualmente a título sumário e em cognição rasa, que, existindo valor incontroverso, seja o Poder Público compelido a depositá-lo em juízo à disposição do contratado, mediante, por exemplo, prestação de contas no sentido de que os valores estão sendo utilizados para que, até o esgotamento do devido processo legal, seja economicamente viável a manutenção do contrato administrativo, em prol do objeto contratual.

34. SOUZA, Luciane Moessa de. Liminares contra o Poder Público: breve análise crítica das peculiaridades e subsídios para uma aplicação isonômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 153-171, out./dez. 2007.

Ademais, não soa desarrazoado determinar, a depender da robustez do arcabouço probatório trazido pelo contratado, que as obrigações contratuais do particular, expressas em pecúnia, sejam parcialmente reduzidas, sem prejuízo para o interesse público primário, na mesma proporção do débito inicialmente demonstrado pelo particular quando da demonstração da existência do *fumus boni iuris*. Trata-se de medida que permite, inclusive, a manutenção da viabilidade do contrato; bem como que resguarda a existência civil da empresa que eventualmente comprova em sede de cognição sumária o risco de colapso e o perigo, por exemplo, à própria prestação adequada do serviço público.

Enfim, são várias as possibilidades, que podem e devem ser utilizadas, desde que respeitadas as balizas e os limites postos pelo ordenamento jurídico pátrio. Dito isso, as medidas proferidas em análise sumária, malgrado excepcionais e precárias, são mecanismos legítimos não só para a manutenção de direitos fundamentais e contratuais, mas, no frigidus dos ovos, para a consecução do próprio interesse público primário.

IV – Conclusão

O presente artigo foi elaborado com o objetivo precípuo de demonstrar que são legalmente possíveis, tanto nos processos judiciais quanto nos procedimentos administrativos, os pleitos antecipatórios ou cautelares, que são aqueles cuja avaliação é sumária e precária, envolvendo a temática do reequilíbrio econômico-financeiro.

Em verdade, defende-se que tais pleitos são não só possíveis, mas, em alguns casos, necessários, sob pena de inviabilizar a realização do objeto do contrato administrativo, em detrimento do interesse público primário. Não se olvida, vale repisar, que a regra processual a ser seguida é o esgotamento do devido processo legal, em contrapartida, presentes os requisitos necessários para tanto, a antecipação e o acautelamento preliminares de direitos são imprescindíveis, de modo a alterar o ônus da morosidade processual e a resguardar a utilidade processual.

Para tanto, após a exploração de algumas facetas processuais daquelas medidas sumárias, restou defendido que o reequilíbrio econômico-financeiro, para além de configurar um direito do contratado previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República, é medida que valoriza a função social da pessoa jurídica e que privilegia o princípio geral da ciência jurídica da vedação ao enriquecimento sem causa.

Além disso, demonstrou-se que, a depender do caso concreto, o desequilíbrio da equação econômico-financeira pode gerar consequências práticas nefastas, o que deve ser necessariamente considerado, sobretudo após a positivação do consequencialismo jurídico pela Lei nº 13.655/21³⁵.

Enfatizou-se, por derradeiro, que, para além dos requisitos processuais usuais das medidas emitidas em sede de avaliação sumária e não exauriente, a Fazenda Pública goza ainda de privilégios processuais outros que, malgrado criticados pela doutrina, ainda persistem no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, foram destacadas as Leis nº 9.494/97 e nº 8.437/92, que tratam, respectivamente, sobre “a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública” e acerca da “concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público.”

À guisa de arremate e a título de reflexão, importa fixar que, mais que garantir o reequilíbrio econômico-financeiro do contratado de forma passiva (se provocada), deveria a Administração Pública atuar no sentido de garantir esse direito fundamental de forma ativa (de ofício), o que não vem sendo vislumbrado na prática. Não por outra razão a judicialização das demandas dessa estirpe costuma ser o único caminho possível, com todas as mazelas já sabidas inerentes ao abarrotamento do Poder Judiciário.

35. Nesse sentido, conferir: FRANÇA, Phillip Gil. Algumas considerações sobre como decidir conforme o consequencialismo da Lei 13.655/2018. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coord.). *A nova LINDB*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 123.

De forma oposta, na prática, o usual é que o Poder Público evite ao máximo e crie inúmeros óbices àquele reequilíbrio, ainda que seja lição básica do Direito Administrativo aquela segundo a qual o interesse público secundário não se sobrepõe ao interesse público primário, este último consubstanciado, no contexto em exame, no respeito ao art. 37, XXI, *in fine*, da Constituição da República. E, pior, ainda que o particular, à luz do princípio da confiança legítima, tenha uma justa expectativa em relação à manutenção da equação financeira inicial, posteriormente frustrada por um comportamento contraditório da Administração Pública, em afronta ao brocardo *nemo potest venire contra factum proprium*³⁶.

Desse modo, se, de um lado, o erário é indisponível e não pode ser arbitrariamente violado, realidade que não merece ser resistida, também o instituto do equilíbrio econômico-financeiro, enquanto um dos reflexos de um Estado Democrático de Direito, deveria ser perseguido pela Administração Pública. Afinal, a finalidade administrativa última não é evitar ao máximo gastos públicos, mas concretizar a legalidade e prezar pelos direitos fundamentais, ainda que, para tanto, dispêndios financeiros planejados sejam necessários; pressuposto democrático básico que se espera ver respeitado.

Referências

ALVES, Pedro de Oliveira. Repercussões do art. 21 da LINDB para o controle interpretativo das decisões que invalidam atos administrativos. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Direito Administrativo em transformação: reflexões sobre a Lei nº 13.655/2018*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, p. 35-66, 2013.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Tutela provisória de evidência e inversão do ônus do tempo no processo. *Revista Consultor Jurídico*, 14 de dezembro de 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. V. II. 2. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

BITENCOURT NETO, Eurico. Subsídios para a atualização da lei federal de processo administrativo. In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). *Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freiras. *Novo processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Guilherme; GUIMARÃES, Raphael. Prazo para pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de dezembro de 2022.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

36. Sobre isso, explicamos em outra oportunidade: “[...] se é dever do Poder Público privilegiar a confiança dos cidadãos, é vedada à Administração Pública atuar perante os administrados de forma contraditória, incoerente, em desconformidade com seus próprios atos: eis, assim, a vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) – corolário dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica – que, se já é exigível entre os indivíduos, no seio administrativista é ainda mais evidente e imperiosa, em razão da obrigatoriedade de a Administração Pública garantir a segurança jurídica de seus administrados. Nessa toada, a vedação ao comportamento contraditório consubstancia-se em máxima jurídica que impede a ausência de correlação lógica no escopo da relação jurídica e exige uma atuação coerente no âmbito da prática concatenada de atos que impliquem decorrências jurídicas [...] Seria, destarte, verdadeiro contrassenso que o Poder Público faltasse com lealdade para com o cidadão, ludibriando-o com condutas contraditórias e induzindo-o a erro, haja vista que uma das razões da existência da figura do Estado é, justamente, oferecer segurança jurídica aos indivíduos”. Conferir: CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Da expectativa de direito ao direito subjetivo à nomeação do candidato integrante do cadastro de reserva*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020, p. 85-86.

CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Da expectativa de direito ao direito subjetivo à nomeação do candidato integrante do cadastro de reserva*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 18. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Aplicabilidade da lei de processo administrativo federal. In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). *Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. *Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pública*. São Paulo: JusPodivm, 2021.

FERRAZ, Luciano. Artigos 115 a 123. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Coord.). *Lei de licitações e contratos administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Ano 50, Número 200, outubro/dezembro de 2013.

FORTINI, Cristiana. Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FORTINI, Cristiana; PIRES, Maria Fernanda Veloso; CAMARÃO, Tatiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: 2023.

FORTINI, Cristiana; STROPPA, Christianne de Carvalho. Artigo 123. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Volume 2. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

FRANÇA, Phillip Gil. Algumas considerações sobre como decidir conforme o consequencialismo jurídico da Lei 13.655/2018. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael. *Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LOPES JÚNIOR, Laylton. *Manual de processo civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata de sentença*. São Paulo: RT.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *Comentários à Lei nº 13.655/2018. Lei da segurança para a inovação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MORAES MELLO, Cleyson de. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação pública: Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. 2. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Malheiros, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. Artigo 6º: LII a LX. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Coord.). *Lei de licitações e contratos administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. *Medidas de urgência na tutela administrativa ambiental: o princípio da precaução como elemento propulsor*. Artigo disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ffd85d93a3e4de5>>. Acesso em: 24 jan. 2024.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Liminares contra o Poder Público: breve análise crítica das peculiaridades e subsídios para uma aplicação isonômica*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 153-171, out./dez. 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo: o novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

Como citar essa publicação:

FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. “Da possibilidade de medidas judiciais e administrativas em análise ou cognição sumária envolvendo o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro”. In *Solução em Direito Administrativo e Municipal nº 58*. Seção Soluções Autorais. São Paulo: SGP, abril/2024, p. 63-76.