

## O CONTRATO ADMINISTRATIVO EM MOEDA ESTRANGEIRA E O SEU REAJUSTE

**Mauro Roberto Gomes de Mattos**

*Advogado no Rio de Janeiro. Vice Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.*

Esta é uma hipótese bem interessante, pois, nas licitações a regra é que todos os valores, preços e custos tenham como expressão a moeda corrente nacional, conforme determina o Decreto-Lei nº 857/69 e a Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que instituiu o plano de estabilização econômica em nosso país.

O artigo inaugural do citado Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, estipula:

“Art. 1º - São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira...”

Sendo a moeda corrente o Real e seguindo a legislação nacional, o que se imagina é que mesmo sendo uma concorrência pública internacional, o valor cotado em dólar, deverá ser convertido pela taxa oficial do dia anterior à data do efetivo pagamento.

Especificamente, o artigo 5º da Lei nº 8.666/93 estipula que todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvando, contudo, o disposto no art. 42 do mesmo Diploma Legal.

Assim está confeccionado o art. 42 da Lei nº 8.666/93, *litteris*:

“Art. 42 – Nas concorrências de âmbito internacional o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º - Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º - O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.”

Assim, o artigo 42 da Lei de Licitações, abriu uma exceção para o pagamento das empresas estrangeiras, tanto que o seu § 2º cogita da conversão para moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediato anterior à do efetivo pagamento para o licitante brasileiro, comando, por sinal, de constitucionalidade duvidosa, cujo exame que, nessa oportunidade deixamos de fazer para imprimir objetividade ao assunto abordado no presente tópico.

Assim, mudando de rumo, é de sublinhar que na contratação internacional, como em toda concorrência pública, o edital é a pedra angular e, como tal, disciplinará a forma de pagamento e o devido reajuste.

Nessa moldura, o edital da concorrência internacional poderá fixar o pagamento em moeda estrangeira, estipulando, inclusive, se haverá financiamento do BIRD/BID, ou de outro órgão financeiro.

Para ilustrar, nunca é demais deixar consignado que as Cortes de Contas já decidiram que no conflito entre a lei brasileira e as normas expressas no pacto internacional, prevalece a lei ou o acordo alienígena:

“Licitação. Concorrência internacional. Financiamento do BIRD/BID e a lei brasileira. A lei brasileira é aplicável às concorrências internacionais, com financiamento do BIRD, naquilo que não conflite com norma expressa dos referidos organismos, devendo constar do preâmbulo do edital da licitação sua obediência ao Decreto-Lei nº 2300/86.”<sup>1</sup>

Licitação. Concorrência internacional com recursos externos. Precedência da norma estrangeira. Nas concorrências internacionais com recursos oriundos de financiamentos externos, as normas dos órgãos financiadores sobrepõem-se às normas nacionais.”<sup>2</sup>

Assim, a licitação internacional, pode ser instaurada e tutelada pela Lei Brasileira ou poderá ser regida pelas regras dispostas por Organismos Internacionais, sendo lícito fixar se o pagamento deverá ser efetuado em moeda corrente nacional ou se será em moeda estrangeira. Tudo depende da disciplina descrita no edital da concorrência e das fontes de financiamento.

---

<sup>1</sup> TCE/RJ, Cons. Reynaldo Sant’Anna, 02/04/96, RTCE/RJ, nº 21, maio/90, 118.

<sup>2</sup> TCE/RJ, Cons. Reynaldo Sant’Anna, *in* RTCE/RJ, nº 27, p. 356.

Especificamente quando a contratação é financiada pelo BIRD, como já visto, os Tribunais de Contas já deliberaram que as normas internacionais serão as prevalentes, sem que com isto haja um conflito com a soberania nacional. Isto porque o Brasil é signatário da Convenção de Bretton Woods, que foi devidamente ratificada, incorporando-se ao aludido direito interno.

Este ponto foi expressamente reconhecido pela Lei nº 8.666/93, em seu art. 42, § 5º:

“§ 5º - Para realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundas de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.”

Comentando o raio de abrangência da licitação internacional, sob o prisma da Lei de Licitações Brasileira, em especial a dispensa de um tratamento isonômico à empresa estrangeira e à empresa nacional, Sidney Bittencourt<sup>3</sup> deixou grafado:

“Por todo o exposto, verifica-se que a Lei de Licitações brasileira dispensa à empresa estrangeira e à empresa brasileira um tratamento ‘isonômico’:

- a) autorizando o licitante estrangeiro a cotar preço em moeda estrangeira e ao brasileiro a também fazê-lo, caso assim deseje;
- b) disciplinando que o contratante brasileiro (evidentemente, vencedor da licitação) receberá os pagamentos em moeda brasileira, ainda que tenha cotado na licitação em moeda estrangeira, convertida à taxa de câmbio vigente;
- c) mantendo equivalência contratual entre licitantes brasileiros e estrangeiros;
- d) acrescentando ao valor proposto pelo estrangeiro os encargos tributários que onerariam exclusivamente os brasileiros.”

---

<sup>3</sup> Sidney Bittencourt, *Estudos sobre Licitações Internacionais*, Lumen Júris, 1998, ps. 61/62.

Portanto, feitos os devidos esclarecimentos, na licitação internacional, se ela for regida por normas internacionais, contidas em acordos ou convenções, poderá ocorrer o pagamento em moeda estrangeira. Como também, ela poderá ser regida pela Lei nº 8.666/93, com a cotação em moeda estrangeira convertida para a moeda corrente nacional.

Mesmo ocorrendo a conversão em Real, nada impede que ocorra um desequilíbrio do contrato administrativo, que obviamente ensejará sua competente revisão.

O critério de reajustamento das parcelas vincendas será eleito pelo edital da licitação, fazendo parte integrante do contrato, sendo certo, que se for aplicada a lei nacional, ele deverá estar em sintonia com o art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 40 – O Edital (...) indicará, obrigatoriamente o seguinte:

.....

IX – Condições equivalentes de pagamento entre as empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

.....

XI – critérios de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.”

Por sua vez, o artigo 55 do mesmo estatuto legal, elege como cláusula necessária em todo contrato, dentre outras, as que estabeleçam o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do pagamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

Significativa também é a regra que vem estatuída na Lei Federal nº 9.069, de 29 de junho de 1995, que afirma:

“Art. 28 – Nos contratos celebrados ou convertidos em Real com a cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação seja inferior a um ano.”

Já a leitura do artigo 5º, da Lei nº 8.666/93 também possui pertinência:

“Art. 5º - todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no artigo 42 desta lei...

§ 1º - os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por créditos previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.”

Ocorrendo distorções, os valores constantes do pacto podem ser corrigidos monetariamente, fixando-se o que poder-se-ia qualificar de preço limpo, conceito este derivado de vários dispositivos que, através de uma interpretação sistemática, complementam o multicitado artigo 5, sendo composto expurgando-se a inflação, tal como determina o artigo 15, § 5º da Lei nº 8.880/94 e não se computando a atualização monetária como valor da obra ou do serviço realizado, consoante determinação expressa no artigo 7º, § 7, da Lei nº 8.666/93 e, finalmente, como anteriormente visto quando da transcrição do artigo 40, inc. XI, deste último diploma legal mencionado, considerado para efeitos de reajuste apenas a variação efetiva do custo de produção, sendo a vigência do mesmo compreendida entre o intervalo da proposta apresentada e o adimplemento, observando que o prazo de pagamento não supere a trinta dias (art. 40, XIV, *a e c*).

Em outras palavras, vale ressaltar que o art. 7º, § 7 da Lei nº 8.666/93, determina não computar-se a atualização monetária das obrigações (art. 5º) como valor da obra ou serviço para fins de julgamento das propostas.

Comprovada excessiva onerosidade, com desequilíbrio da equação financeira do contrato, deverão ser colocadas em prática alternativas que venham a recompor o respectivo equilíbrio do pacto, conforme prevê o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, além do que vem contido no artigo 65, II, alínea *d*, da Lei nº 8.666/93.

Um exemplo claro de recomposição da equação financeira do contrato internacional é aquele que deriva da acelerada valorização da moeda estrangeira, sempre que o pagamento é feito em Real, e o câmbio se encontra congelado pelo Poder Público.

Em síntese, ocorrendo uma variação de preços ou de cotação da moeda estrangeira, é direito cristalino do contratante com o poder público ver reajustado ou recomposto o valor do contrato, a fim de que ele expresse o que foi ofertado inicialmente.