

A Pré-Qualificação nas Concorrências

Antônio Carlos Cintra do Amaral

A pré-qualificação está prevista no art. 114 da Lei 8.666/93, cujo “caput” tem a seguinte redação:

“Art. 114. O sistema instituído nesta Lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.”

À vista desse dispositivo legal, fica claro que:

- a) a Administração está autorizada a realizar pré-qualificação “*sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados*”; e
- b) a pré-qualificação é efetuada **nas** concorrências, e não **para** as concorrências, ou seja, a pré-qualificação integra a concorrência, caracterizando-se como **fase preliminar** desta.

Hely Lopes Meireles dizia que a pré-qualificação poderia referir-se a uma ou mais concorrências. Mas o eminente administrativista brasileiro escreveu **antes da Lei 8.666/93**. Essa noção vem sendo repetida acriticamente por alguns autores, mesmo após a edição dessa lei. Outros, porém, advertiram-se para esse fato e defenderam opinião diversa. É o caso, por exemplo, de **Carlos Ari Sundfeld**, para quem “... a concorrência com pré-qualificação tem, por única especificidade, o fato de os envelopes de habilitação e com as propostas serem entregues em momentos distintos, ao contrário das concorrências comuns, em que ambos são apresentados na mesma sessão de abertura” (“Licitação e Contrato Administrativo”, São Paulo, Malheiros Editores, 1994, p. 75).

Mesmo antes da Lei 8.666/93, e até mesmo do Decreto-lei 2.300/86, já escrevia eu, em 1979, no “*Licitações nas Empresas Estatais*” (São Paulo, McGraw Hill, p. 36):

*“A nosso ver, a pré-qualificação consiste na qualificação efetuada **antes da apresentação de propostas.**”* (grifos do original)

E expliquei, à mesma página:

*“Solicitam-se, inicialmente, os documentos, que são recebidos e conhecidos em sessão marcada para esse fim. Qualificam-se os participantes que satisfaçam os requisitos exigidos e, após isso, envia-se carta aos qualificados solicitando a apresentação de propostas. A qualificação é, nesse caso, **pré-qualificação.**”*

Este último procedimento é adotado nos casos de grande complexidade e valor. É útil não apenas à empresa promotora da licitação, mas também aos interessados, na medida em que só os qualificados investem na elaboração de propostas, que podem ter, conforme o caso, um custo bastante alto.” (grifo do original)

Reafirmo este entendimento, agora respaldado pelo art. 114 da Lei 8.666/93.

Não consigo vislumbrar, na adoção da pré-qualificação, o objetivo de ampliar o universo de licitantes, como recentemente tive oportunidade de ver sustentado em relatório de um órgão de controle.

Consta desse Relatório:

“O sistema de pré-qualificação foi aceito pela Lei nº 8.666/93 como forma de se conhecer um universo, pretensamente grande, de empresas aptas a licitar.”

Não é o que diz o art. 114 da Lei 8.666/93, que é claro: a Administração está autorizada a adotar a pré-qualificação “*sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados*”. Quanto aos requisitos nela exigidos, devem ser “*pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*” (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93) e “*indispensáveis ao cumprimento das obrigações*” (art. 37, inciso XXI, da Constituição).

A pré-qualificação para várias concorrências era contemplada nos regulamentos de algumas empresas estatais, antes da edição da Lei 8.666/93. A rigor, era uma espécie de “*cadastramento específico*” e pressupunha que as obras a contratar fossem homogêneas. Não teria sentido exigir-se os mesmos requisitos técnicos para realização de obras de porte e complexidade diferentes.

No esquema adotado pelos regulamentos de algumas empresas estatais antes da Lei 8.666/93, a pré-qualificação realmente tinha por objetivo selecionar “*um universo, pretensamente grande, de empresas aptas a licitar*”. Aberta a concorrência, poderiam ocorrer ao certame apenas os pré-qualificados, ou seja, “*os aptos a licitar*”, que se submetiam a uma fase de habilitação e, habilitados, tinham suas propostas avaliadas e classificadas. Esse procedimento era - **e continuaria sendo hoje** – flagrantemente inconstitucional, porque limitava o universo de licitantes aos pré-qualificados, ferindo o princípio da isonomia ao deixar de fora interessados que, embora não tivessem participado da pré-qualificação, preencheriam os requisitos de habilitação exigidos no edital para a concorrência específica, se a ela lhes fosse dado acesso.

Mais ainda: como já acentuava no meu referido livro publicado em 1979 – escrito portanto há quase trinta anos - a adoção da pré-qualificação, em **concorrências de técnica e preço**, evita que os licitantes invistam na elaboração de propostas técnicas, sempre de alto custo pela complexidade envolvida, **sem saberem sequer se ultrapassarão a fase de qualificação**. Esse investimento não apenas desestimula eventuais interessados como termina por acarretar maior custo para a Administração.

Em resumo: **a pré-qualificação é parte integrante da concorrência**. Discordo, assim, do entendimento de que após a pré-qualificação seriam chamados os pré-qualificados – e apenas eles – para participarem da concorrência, que se desdobraria em duas fases: habilitação e julgamento de propostas. Se a pré-qualificação, assim concebida, fosse realizada para mais de uma concorrência seria ilegal, porque conflitaria com a Lei 8.666/93, e inconstitucional, porque feriria o princípio da isonomia. Se realizada para uma concorrência específica, conduziria ao absurdo de submeter uma empresa já qualificada – e portanto habilitada – a uma nova habilitação, ou seja, a uma nova qualificação. Isso porque qualificação e habilitação, na Lei 8.666/93, são a mesma coisa.

Após a Lei 8.666/93 - que, ao contrário do Decreto-lei 2.300/86, vedou a adoção, pelas empresas estatais, de procedimentos simplificados de licitação e contratação, diferentes dos estabelecidos pela lei - não conheço caso concreto de utilização de pré-qualificação como procedimento apartado da concorrência. Em compensação, são inúmeros os casos concretos de pré-qualificação, em concorrências de maior complexidade técnica, em que primeiro se exige a apresentação dos documentos habilitatórios, após o que se solicita a apresentação de propostas pelos licitantes pré-qualificados, isto é, **os licitantes previamente habilitados**.