

## ORIENTAÇÃO PREVENTIVA N.º 287/2025

### TEMA 1036 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA EDITAR NORMA SOBRE A ORDEM DE FASES DE PROCESSO LICITATÓRIO, À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

#### 1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o **Tema 1036<sup>1</sup> de Repercussão Geral**, em 27/05/2024, firmou entendimento quanto à competência legislativa dos entes federativos para disciplinar a **ordem das fases do processo licitatório**, à luz do **artigo 22, XXVII, da Carta Magna**.

#### 2. DESENVOLVIMENTO

O precedente representativo da controvérsia é o Recurso Extraordinário n.º 1.188.352/DF<sup>2</sup>, que reside na questão central, se o Distrito Federal, por meio da Lei Distrital

1

Disponível

em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5628502&numeroProcesso=1188352&classeProcesso=RE&numeroTema=1036>. Acesso no dia 30/07/2025.

<sup>2</sup> EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DISTRITAL 5.345/2014 QUE INSTITUI, NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REGIONAL, A INVERSÃO DA ORDEM DAS FASES DO PROCEDIMENTO DA LICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGIFERANTE RESERVADA À UNIÃO PARA PRODUZIR NORMAS GERAIS EM TEMA DE LICITAÇÃO. ARTIGO 22, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LEGISLAÇÃO COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA E DA ECONOMICIDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A federação brasileira revela-se ainda altamente centralizada, limítrofe ao federalismo meramente nominal, situação essa que se agrava sobretudo frente à própria engenharia constitucional estabelecida pela repartição de competências dos arts. 21 a 24 da CRFB/88. É necessário revitalizar a vertente descentralizadora do princípio federativo brasileiro, a qual abandona qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União. 2. A imposição constitucional de existência de um núcleo comum e uniforme de normas deve ser sopesada com a noção de laboratório da democracia (*laboratory of democracy*). É desejável que os entes federativos gozem de certa liberdade para regular assuntos de forma distinta, não apenas porque cada um deles apresenta peculiaridades locais que justificam adaptações da legislação federal, mas também porque o uso de diferentes estratégias regulatórias permite comparações e aprimoramentos quanto à efetividade de cada uma delas. 3. A amplitude com que a Suprema Corte define com conteúdo do que sejam normas gerais influi decisivamente sobre a experiência federalista brasileira. Qualquer leitura maximalista do aludido conceito constitucional milita contra a diversidade e a autonomia das entidades integrantes do pacto federativo, em flagrante contrariedade ao pluralismo que marca a sociedade brasileira. Contribui ainda para asfixiar o experimentalismo local tão caro à ideia de federação. Nesse cenário, é preciso extrema cautela na árdua tarefa de densificar o sentido e o alcance da expressão normas gerais, limitando a censura judicial às manifestações nitidamente abusivas de autonomia. 4. **Mercê de a licitação ser regulada em lei federal que estabelece normas gerais, a circunstância não inviabiliza que os legisladores estaduais, distritais e municipais detenham competência complementar para inverter a ordem das fases a licitação, em contraste ao que previsto na Lei 8.666/1993, observados, sempre, os dispositivos constitucionais pertinentes e da explicitação da motivação para realização do ato.** A Lei 5.345/2014, do Distrito Federal, sob essa ótica, não viola o artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. **Isso porque a disciplina da ordem das fases do procedimento, nada obstante compondo o texto da Lei 8.666/1993, não tem natureza de norma geral, já que não afasta a obrigatoriedade de licitação, não cria modalidade ou tipo novo, nem afasta o regime jurídico administrativo. A inversão de fases não produz conteúdo insólito no ordenamento jurídico, configurando-se mera disciplina procedimental que atende a autonomia das entidades federativas**



5.345/2014, poderia inverter a ordem das fases de licitação, colocando a apresentação e classificação das propostas **antes da fase de habilitação dos licitantes**, uma sequência diferente da prevista na então vigente Lei Federal nº 8.666/1993.

Por maioria, o Plenário da Suprema Corte deu provimento ao recurso, firmando a seguinte tese de repercussão geral:

**Tese Firmada:** São constitucionais as leis dos Estados, Distrito Federal e Municípios que, no procedimento licitatório, **antecipam a fase da apresentação das propostas à da habilitação dos licitantes**, em razão da competência dos demais entes federativos de legislar sobre procedimento administrativo. [destacamos]

Assim, o STF entendeu que, embora a União detenha competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação, conforme o **artigo 22, XXVII<sup>3</sup> da Constituição Federal**, os demais entes federativos podem editar normas próprias sobre procedimento administrativo, conforme previsto no **artigo 25, §1<sup>o4</sup>**, e **inciso I artigo 30** do mesmo diploma.

---

**subnacionais para editarem leis de auto-organização.** 5. O postulado constitucional da eficiência (CRFB, arts. 37, caput) justifica a iniciativa do legislador distrital em estabelecer a preferência pela inversão das fases licitatórias. **A obrigatoriedade de licitação se impõe como forma de assegurar à Administração Pública a melhor proposta, aquela que atende à finalidade determinada de modo mais eficiente.** Em razão da repartição social dos custos com licitação e contratos públicos, a eficiência favorece indistintamente toda a sociedade, correspondendo ao interesse público geral. a. **A alteração procedimental instituída pelo Distrito Federal não descarta da observância aos princípios consagrados na Constituição Federal, nem os ofende. De resto, o que é medular: a essência do procedimento licitatório não se desestabiliza à circunstância de que tal e qual fase preceda ou suceda à outra.** b. O advento da Lei 14.133/2021 não esvaziou o objeto do Tema da repercussão geral, dado que, nos termos de seu art. 193, II, apenas após decorridos dois anos de sua publicação ter-se-á revogada a Lei 8.666/1993, prazo esse que foi prorrogado até 30 de dezembro de 2023, após a edição da Medida Provisória nº 1.167/23 e da Lei Complementar nº 198/2023. **6. O princípio da eficiência resta observado na inversão de fases, porquanto permite que apenas a documentação de habilitação do licitante com a melhor proposta seja analisada. Importa ainda na diminuição considerável do número de recursos e da litigiosidade, além de propiciar melhor aproveitamento do tempo no processamento do certame.** 7. A fase da apresentação da proposta, antecedendo à fase de habilitação, permite melhor conhecimento dos preços praticados no mercado, o que torna o certame mais competitivo, com maior lisura e maior controle social dos atos da Administração Pública, constituindo-se aprimoramento das licitações. 8. Sob o prisma da constitucionalidade material, ao inverter as fases de habilitação e classificação das propostas na licitação, a Lei distrital 5.345/2014 não fixa exigência adicional aos licitantes, não suprime qualquer fase, nem exclui do universo de possíveis contratantes pelo Poder Público nenhum sujeito. Antes, substituiu simples alteração de natureza procedimental. 9. **Recurso extraordinário PROVIDO, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “São constitucionais as leis dos Estados, Distrito Federal e Municípios que, no procedimento licitatório, antecipam a fase da apresentação das propostas à da habilitação dos licitantes, desde que devidamente motivado o ato administrativo, em virtude da competência dos demais entes federativos de legislar sobre procedimento administrativo”** [destacamos]

<sup>3</sup> **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:  
[...]

**XXVII** - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

<sup>4</sup> **Art. 25.** Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

**§ 1º** São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

**Art. 30.** Compete aos Municípios:

**I** - legislar sobre assuntos de interesse local;



A inversão de fases, ao permitir que a administração pública analise apenas os documentos de habilitação do licitante que apresentou a proposta mais vantajosa, promove os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. Essa prática otimiza o processo, reduz a burocracia, diminui a litigiosidade e o tempo gasto no certame.

Dessa forma, por tratar-se de tese com efeitos vinculantes os entes subnacionais podem estabelecer **regras específicas de procedimento**, inclusive quanto à ordem das fases, desde que não afrontem os princípios constitucionais da legalidade, isonomia, impessoalidade e eficiência.

Com o advento da **Lei de Licitações n.º 14.133/2021** estabeleceu como procedimento padrão exatamente aquilo que a Lei Distrital (e outras leis estaduais/municipais) havia feito e que o STF considerou constitucional: a inversão das fases de habilitação e julgamento. No entanto, é importante notar que a Nova Lei de Licitações, embora estabeleça a inversão como regra, também prevê uma exceção. O **§ 1º, artigo 17<sup>5</sup>** permite que a fase de habilitação venha *antes* da fase de propostas, desde que haja uma **justificativa motivada no edital** e que essa antecipação traga benefícios para a contratação.

Caso se opte por não seguir a inversão prevista como regra legal, a motivação técnica deve constar expressamente nos autos do processo licitatório, preferencialmente nos estudos técnicos preliminares e no termo de referência, indicando os benefícios práticos da medida para o interesse público.

Mesmo nos casos de adoção parcial da inversão, como a prova de conceito posterior à habilitação, devem ser apresentadas razões claras, técnicas e objetivas que justifiquem a escolha, sob pena de nulidade.

Em consonância com esse entendimento, o Tribunal de Contas da União – TCU<sup>6</sup>, julgou ser possível a inversão de fases entre habilitação e julgamento das propostas com relação à aplicação da prova de conceito, desde que nos documentos relativos ao planejamento do pregão, sejam apresentadas as devidas razões, com explicitação dos benefícios decorrentes. Com efeito, veja:

---

<sup>5</sup> **Art. 17.** O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I** - preparatória;
- II** - de divulgação do edital de licitação;
- III** - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV** - de julgamento;
- V** - de habilitação;
- VI** - recursal;
- VII** - de homologação.

**§ 1º** A fase referida no inciso V do **caput** deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do **caput** deste artigo, **desde que expressamente previsto no edital de licitação**. [destacamos]

<sup>6</sup> Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/Ac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%2520387%252F2024/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso no dia 30/07/2025.



Acórdão 387/2024 Plenário (Representação, Relator Ministro Jhonatan de Jesus) Licitação. Qualificação técnica. Prova de conceito. **Habilitação de licitante. Julgamento.** Permuta. Justificativa. **Planejamento. Pregão. É possível a inversão de fases entre habilitação e julgamento das propostas com relação à aplicação da prova de conceito, desde que, nos documentos relativos ao planejamento do pregão, sejam apresentadas as devidas razões, com explicitação dos benefícios decorrentes, sob pena de violação ao art. 17, §§ 1º e 3º, da Lei 14.133/2021, bem como ao princípio da motivação, previsto no art. 5º da mencionada lei. Se é cabível postergar toda a fase de julgamento das propostas para depois da habilitação, nada impede o postergamento de apenas uma parte da avaliação das propostas, a exemplo da prova de conceito.** [destacamos]

Deste modo, para que seja possível a inversão de fases no processo licitatório, a Administração deverá adotar os preceitos legais estabelecidos pelo **§ 1º, do artigo 17**, onde o ato deve ser motivado e devidamente justificado, abordando os benefícios decorrentes.

### 3. CONCLUSÃO

A decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1036 reafirma a autonomia legislativa dos entes subnacionais, inclusive os municípios para regulamentar aspectos procedimentais das licitações, como a ordem das fases, desde que respeitados os princípios constitucionais.

A adoção da inversão das fases no processo licitatório representa medida compatível com a busca por maior eficiência administrativa, encontrando respaldo não apenas na jurisprudência constitucional, mas também na própria evolução legislativa representada pela **Nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/2021**.

A correta aplicação da tese firmada pelo STF resguarda o interesse público, assegura a autonomia normativa dos entes federativos na disciplina dos procedimentos administrativos e promove maior eficiência nas contratações públicas, consolidando uma atuação administrativa equilibrada, preventiva e juridicamente segura.

Adamantina/SP, 31 de julho de 2025.

**Bianca Bonfaim**

Consultora Responsável pela Elaboração

**José Carlos Pacheco de Almeida**

Diretor Jurídico Responsável pela Revisão e Aprovação

