

VOTO - VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

1. Recurso extraordinário interposto pelo Governador do Distrito Federal, no qual reconhecida a repercussão geral sobre a inversão das fases da licitação por lei distrital, considerando-se o inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República, pelo qual se dispõe competir privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação (e-doc. 19).

2. Na origem, foi ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça contra a Lei distrital n. 5.345/2014. Alegou-se descumprimento do § 1º do art. 17, *caput* do art. 19, art. 26 e art. 28 da Lei Orgânica do Distrito Federal, inc. XXVII do art. 22 e *caput* do art. 37 da Constituição da República.

3. Na lei impugnada se dispõe:

“Art. 1º O processo de licitação dos órgãos e das entidades do Poder Executivo deve observar, na modalidade de concorrência e tomada de preço, as seguintes fases, nesta ordem:

I – edital;

II – classificação;

III – habilitação;

IV – homologação;

V – adjudicação.

§ 1º A fase de habilitação pode preceder a fase de classificação mediante ato motivado e desde que expressamente previsto no edital.

§ 2º Os serviços continuados de terceirização de mão de obra devem ser licitados, prioritariamente, na modalidade de pregão presencial.

§ 3º Sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados, aplica-se o disposto no art. 114 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no que se refere à realização da pré-qualificação de licitantes.

Art. 2º Os procedimentos de licitação regidos por esta Lei devem observar o seguinte:

I – a classificação das propostas deve atender aos requisitos e especificações do edital, desclassificando-se as propostas não conformes ou incompatíveis;

II – após classificadas, a comissão deve proceder à habilitação do licitante que apresentar a proposta mais vantajosa;

III – se o licitante de que trata o inciso II desatender às exigências de habilitação, deve ser examinada a qualificação do licitante, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de um que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

IV – concluída a habilitação, nos termos do edital, os licitantes devem manifestar imediatamente e por escrito, na sessão pública de que trata o § 4º, a intenção de recorrer, quando lhes será concedido o prazo de cinco dias úteis para apresentar por escrito suas razões;

V – manifestada a intenção de recorrer por pelo menos um dos licitantes, os demais ficam desde logo intimados para apresentar contrarrazões em até cinco dias, a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada a vista imediata dos autos;

VI – interposto recurso e apresentadas as contrarrazões, a comissão pode acolher as razões da impugnação, em até cinco dias, ou determinar, no mesmo prazo, a remessa dos autos para a autoridade competente;

VII – a autoridade competente deve proferir a decisão do recurso no prazo de até cinco dias úteis, contado do seu recebimento;

VIII – encerrado o julgamento dos recursos ou não havendo recurso e não sendo necessária qualquer diligência, a comissão deve encerrar a disputa e encaminhar os autos à autoridade competente para decidir sobre a homologação, a adjudicação do objeto da licitação e a contratação do licitante vencedor.

§ 1º Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento.

§ 2º É exigida como condição de participação dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação do edital.

§ 3º Verificando-se falsa a declaração de que trata o § 2º, cabe à autoridade competente a aplicação das sanções contidas no instrumento convocatório, sem prejuízo daquelas previstas na legislação pertinente.

§ 4º A classificação, a habilitação e o anúncio do licitante vencedor são realizados em sessão pública, previamente designada, devendo ser lavrada ata circunstanciada assinada pelos licitantes presentes e pela comissão ou servidor responsável.

§ 5º É facultado à comissão ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação

ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento que devesse constar originalmente da proposta ou da habilitação.

§ 6º É vedada a participação de uma única pessoa como representante de mais de um licitante.

§ 7º Iniciada a sessão de abertura das propostas, não pode ocorrer a desistência do licitante, salvo por motivo justo, decorrente de fato superveniente e aceito pela comissão ou por decadência do prazo de validade da proposta.

§ 8º Pode a autoridade competente, até a assinatura do contrato, excluir licitante, em despacho motivado, se tiver ciência de fato ou circunstância anterior ou posterior ao julgamento da licitação que revele inidoneidade ou falta de capacidade técnica ou financeira.

Art. 3º O chefe do Poder Executivo expedirá regulamento para a execução desta Lei em até 90 dias de sua entrada em vigor.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário”.

4. O Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios julgou procedente a ação, em acórdão com a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL N. 5.345, DE 20 DE MAIO DE 2014 - INVERSÃO DAS FASES DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO REALIZADO POR ÓRGÃO OU ENTIDADE DO DISTRITO FEDERAL - VIOLAÇÃO À LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL (LODF) - VÍCIO MATERIAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O art. 113 do Regimento Interno desta Corte de Justiça permite que o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e segurança jurídica, após informações e a manifestação do Procurador Geral do DF e do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, submeta o processo diretamente ao Conselho Especial, que, por sua vez, terá a faculdade de julgar a ação em definitivo. 2. A Lei distrital impugnada, de autoria do Poder Executivo, ao dispor sobre as fases do procedimento de licitação realizado por órgão ou entidade do Distrito Federal, inverte fases do procedimento licitatório previsto na Lei Federal n. 8.666/1993. 3. A Lei n. 8.666/1993 já declara, no artigo 1º, que todas as disposições nela mantidas têm a natureza de normas gerais. E o artigo 118 do mesmo diploma legal determina aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades da administração indireta a obrigatoriedade de adaptarem as suas normas sobre

licitações e contratos 'ao disposto nesta Lei'. Doutrina. 4. Se é certo, de um lado, que na repartição de competências estabelecida no art. 24 da Constituição Federal, reproduzida pela Lei Orgânica do Distrito Federal, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, não é menos exato, de outro, que o Distrito Federal, no caso de normas gerais veiculadas em leis nacionais - como a Lei de licitações e contratos da Administração Pública (Lei n. 8.666/1993) - não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo distrital incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. 5. A edição, pelo Distrito Federal, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados em sede de normas gerais ofende, de modo direto, artigos da Lei Orgânica do Distrito Federal. A inversão de fases do procedimento licitatório previsto na Lei Federal n. 8.666/1996 invade a competência privativa da União. Impossível admitir a possibilidade de alteração de disposições e conceitos ali definidos, pois o Distrito Federal 'no exercício de sua competência suplementar, observará as normas gerais estabelecidas pela União' (§ 1º, art. 17, LODF), devendo observar fielmente a legislação federal quanto ao processo de licitação pública (art. 26, LODF). 6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente" (e-doc. 6).

5. Contra essa decisão, o Governador do Distrito Federal opôs embargos de declaração buscando a modulação dos efeitos da decisão, rejeitados (fl. 22, e-doc. 6). Em sequência, interpôs recurso extraordinário (fl. 34, e-doc. 6).

Nas razões recursais do presente recurso extraordinário sustenta que *"a questão da inversão de fases da licitação tem sido um tema presente no âmbito da própria Federação, e não apenas pontual e restrito ao Distrito Federal"* (fl. 46, e-doc. 6).

Alega que *"a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, tal como prevista na Lei Distrital impugnada permite apenas simplificar o procedimento licitatório e lhe conferir maior celeridade. Ao se iniciar com a classificação e julgamento das propostas, analisar-se-á todas as proponentes constituindo, ao final desta fase a ordem de classificação das propostas e definindo aquele licitante melhor classificado. Portanto, na fase de habilitação, será necessário avaliar as condições de regularidade previstas no edital de um único proponente e, caso atenda às exigências do instrumento convocatório, será*

declarado vencedor do certame” (fl. 52, e-doc. 6).

Argumenta que *“a ordem das fases do procedimento na contratação administrativa pelo Distrito Federal, se insere dentro dessa competência suplementar, uma vez que se trata de norma especial, logo, não há que se cogitar de invasão de competência de qualquer outro ente da federação. Todas as fases são obedecidas, apenas numa ordem um pouco diferente, alcançando-se exatamente o mesmo resultado”* (fl. 58, e-doc. 6).

Este o pedido:

“Em face dos elementos trazidos à colação, requer-se que essa Corte Suprema dê provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e, assim, julgar improcedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo, desse modo, a legitimidade constitucional da Lei distrital nº 5.345, de 20 de maio de 2014” (fl. 59, e-doc. 6).

6. O Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios inadmitiu o recurso extraordinário. Argumentou ser necessária prévia análise da legislação infraconstitucional (fls. 75-78, e-doc. 6). Foi interposto agravo contra essa decisão (fls. 81-101, e-doc. 6).

7. O Procurador-Geral da República manifestou-se pela negativa de provimento ao recurso extraordinário, em parecer com a seguinte ementa:

“Recurso extraordinário com agravo. Controle abstrato de constitucionalidade. Lei distrital n. 5.345/2014, que dispôs sobre a inversão de fases em procedimentos licitatórios. Ofensa à competência da União. Parecer pelo desprovimento do recurso” (fls. 121- 124, e-doc. 6).

8. Em 1º.2.2019, o Ministro Relator Luiz Fux reconsiderou a decisão de negativa de provimento ao agravo para prover o recurso extraordinário com agravo e determinar a sua conversão no presente processo (e-doc. 16).

Quanto à repercussão geral do tema, foi ela reconhecida, por unanimidade, por este Supremo Tribunal Federal:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DISTRITAL 5.345/2014.

INVERSÃO DAS FASES DO PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO REALIZADO POR ÓRGÃO OU ENTIDADE DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO. ARTIGO 22, INCISO XXVII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PACTO FEDERATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL” (e-doc. 19).

10. O Procurador-Geral da República manifestou-se pela negativa de provimento ao recurso extraordinário, considerado o descumprimento das regras de competência da privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Confira-se a ementa do parecer:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1036. LEI DISTRITAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INVERSÃO DE FASES. NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATOS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Recurso Extraordinário leading case do Tema 1036 da sistemática da Repercussão Geral: ‘Competência legislativa para editar normas sobre a ordem de fases de procedimento licitatório, à luz do art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal’. 2. É defeso ao ente federado subnacional editar normas sobre a ordem de fases de procedimento licitatório em contrariedade ao disposto na lei federal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos do art. 22, XXVII, da CF/88. 4. Proposta de tese de repercussão geral: É inconstitucional lei local que disciplina as fases do procedimento licitatório de modo diverso do previsto na legislação federal.

— Parecer pelo desprovimento do recurso e fixação da tese sugerida” (e-doc. 33).

A União foi admitida no processo como *amicus curiae* (e-doc. 24).

11. Em sessão virtual de 11.º.12.2023 a 11.12.2023, o Relator, Ministro Luiz Fux, proferiu voto no sentido de conferir-se provimento ao recurso extraordinário, “assentando a constitucionalidade da Lei distrital 5.345/2014, e afirmando a seguinte tese objetiva em sede 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, em razão da competência dos demais entes federativos de legislar sobre procedimento administrativo”.

Os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli e Edson Fachin acompanharam o voto proferido pelo Relator.

Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

12. Põe-se em foco no presente recurso se pela lei distrital teria sido usurpado competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Como houve regulamentação da matéria de modo diverso ao previsto na vigência da Lei n. 8.666/1993, pela qual se estabelecia a seguinte ordem para as fases do procedimento licitatório: edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação.

No inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República, apontado como parâmetro de exame de constitucionalidade, se estabelece:

“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;”.

A competência legislativa privativa da União, restrita à edição de normas gerais de licitação e contratação pública, não inibe a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício de competência suplementar para legislarem sobre a matéria, e para atender, no caso dos Municípios, às peculiaridades locais, desde que observados os princípios constitucionais.

Dispõem Estados, Distrito Federal e Municípios de competência legislativa suplementar para dispor sobre licitações e contratação pública, nos termos do § 2º do art. 24 e incs. I e II do art. 30 da Constituição da República.

No exame do histórico da competência legislativa em matéria de licitação e contratação, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma ter a Constituição da República de 1988 atribuído à União competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, concluindo pela validade do art. 85 do Decreto-Lei n. 2.300/1986 e permitindo-se que Estados e Municípios exerçam competência legislativa suplementar sobre a matéria:

“Na Constituição de 1967, não havia norma expressa definindo a competência para legislar sobre licitação, o que deu margem à formação de duas correntes doutrinárias: uma entendendo que licitação é matéria de direito financeiro, a respeito da qual cabe à União estabelecer normas gerais e, aos Estados, as normas supletivas (art. 8º, XVII, c e § 2º); e outra vendo a licitação como matéria de direito administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades da federação. A controvérsia surgiu com a Lei n. 5.456, de 20.6.1968, que determinou a aplicação, aos Estados e Municípios, das normas relativas às licitações, previstas no Decreto-lei n. 200, de 25.2.1967. E prosseguiu com a promulgação do Decreto-lei n. 2.300, de 21.11.1986, que, dispondo sobre licitações e contratos da Administração Federal, determinou, no artigo 85, que se aplicariam aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais nele estabelecidas. Para os adeptos da primeira corrente, essas normas eram válidas; para os adeptos da segunda, elas eram inconstitucionais e feriam o princípio da autonomia das unidades federadas para legislar sobre essa matéria. A Constituição de 1988 pôs fim à controvérsia, ao dar competência privativa à União para legislar sobre ‘normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob o seu controle (art. 22, XXVII). Essa norma imprimiu validade incontestada ao art. 85 do Decreto-lei n. 2.300/1986, significando que Estados e Municípios podem exercer competência legislativa suplementar em matéria de licitação e contratação (art. 24, § 2º e art. 30, II, da Constituição)” (Direito Administrativo. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 416).

Sobre esse tema se tem, ainda, por exemplo, lição de Marçal Justen Filho, que discorre sobre a competência suplementar dos demais entes federados, na sequência das normas gerais editadas pela União em matéria de licitação e contratação pública, anotando:

“(…) Rigorosamente, a disciplina do art. 22, inc. XXVII, da

CF/88 não produz maiores efeitos ou inovações na sistemática geral. A União dispõe de competência para editar normas gerais – seja por força do referido art. 22, inc. XXVII, seja por efeito do art. 24. Existe a competência privativa dos entes federativos para editar normas especiais. A eventual omissão da União em editar normas gerais não pode ser um obstáculo ao exercício pelos demais entes federativos de suas competências. Assim, por exemplo, a eventual revogação da Lei nº 8.666, sem que fosse adotado outro diploma veiculador de normas gerais, não impediria que os demais entes federativos exercitassem competência legislativa plena” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 15).

Sobre a repartição de competências constitucionais leciona Fernanda Dias Menezes de Almeida:

*“(...) o problema nuclear da repartição de competências na Federação reside na partilha da competência legislativa, pois é através dela que se expressa o poder político cerne da autonomia das unidades federativas. De fato, é na capacidade de estabelecer as leis que vão reger as suas próprias atividades, sem subordinação hierárquica e sem a intromissão das demais esferas de poder, que se traduz fundamentalmente a autonomia de cada uma dessas esferas. Autogovernar-se não significa outra coisa senão ditar-se as próprias regras. (...) Está aí bem nítida a ideia que se quer transmitir: só haverá autonomia onde houver a faculdade legislativa desvinculada da ingerência de outro ente autônomo. Assim, guarda a subordinação apenas ao poder soberano – no caso o poder constituinte, manifestado através de sua obra, a Constituição -, cada centro de poder autônomo na Federação deverá necessariamente ser dotado da competência de criar o direito aplicável à respectiva órbita. E porque é a Constituição que faz a partilha, tem-se como consequência lógica que a invasão – não importa por qual das entidades federadas – do campo da competência legislativa de outra resultará sempre na inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente. Isso tanto no caso de usurpação de competência legislativa privativa, como no caso de inobservância dos limites constitucionais postos à atuação de cada entidade no campo da competência legislativa concorrente” (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 97).*

O Ministro Celso de Mello, Relator, assim se pronunciou no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.667/DF por este Supremo Tribunal:

“(...) a usurpação da competência legislativa, quando praticada por qualquer das pessoas estatais, qualifica-se como ato de transgressão constitucional. (...) Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo “ultra vires”, transgredir a legislação fundamental ou princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes à determinada matéria” (DJ 19.6.2002).

Em situações análogas ao presente caso, este Supremo Tribunal Federal assentou a inconstitucionalidade de normas estaduais que ultrapassam a regulamentação geral de matérias cuja competência é da União. Confirmam-se os julgados a seguir:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PARANAENSE N. 17.081/2012. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. VÍCIO FORMAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO: INC. XXVII DO ART. 22 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. Ao se determinar que o poder público adquira o mínimo de 65% (sessenta e cinco por cento) dos bens e serviços definidos em sistema de registro de preços, na Lei estadual se invadiu a competência privativa da União para estabelecer normas gerais sobre licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevista no inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República. 2. No § 4º do art. 15 da Lei n. 8.666/1993 se dispõe que ‘a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições’. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente” (ADI n. 4.748, de minha relatoria, Plenário, DJe 27.9.2019).

“Tribunal de Contas estadual. Controle prévio das licitações. Competência privativa da União (art. 22, XXVII, da CF). Legislação federal e estadual compatíveis. Exigência indevida feita por ato do Tribunal que impõe controle prévio sem que haja solicitação para a remessa do edital antes de realizada a licitação. O art. 22, XXVII, da CF dispõe ser da União, privativamente, a legislação sobre normas

gerais de licitação e contratação. A Lei federal 8.666/1993 autoriza o controle prévio quando houver solicitação do Tribunal de Contas para a remessa de cópia do edital de licitação já publicado. A exigência feita por atos normativos do Tribunal sobre a remessa prévia do edital, sem nenhuma solicitação, invade a competência legislativa distribuída pela CF, já exercida pela Lei federal 8.666/1993, que não contém essa exigência” (RE n. 547.063, Relator o Ministro Menezes Direito, Primeira Turma, DJe 12.12.2008).

“Ação direta de inconstitucionalidade: Lei distrital 3.705, de 21-11-2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão de obra: inconstitucionalidade declarada. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, art. 21, XXIV, e art. 22, I)” (ADI n. 3.670, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 18.5.2007).

13. No exercício da competência prevista no inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 14.133/2021, regulamentando o inc. XXI do art. 37 da Constituição da República e instituindo normas gerais para licitações e contratação pública da Administração Pública, revogando a Lei n. 8.666/1993, nos termos do art. 193¹.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 927, este Supremo Tribunal Federal decidiu, no exame de constitucionalidade de normas da Lei n. 8.666/1993, que a parte das normas constantes daquele diploma veicula matéria de conteúdo enquadrável como normas gerais, identificando, no entanto, algumas pelas quais seriam de aplicabilidade apenas à União. Tem-se na ementa daquele julgado:

“CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. Lei n. 8.666, de 21.06.93. I. - Interpretação

1 *“Art. 193. Revogam-se: I – os arts. 89 a 108 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, na data da publicação desta Lei; II – a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei n. 10. 520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47- A da Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei” (grifos nossos).*

conforme dada ao art. 17, I, ' b' (doação de bem imóvel) e art. 17, II, ' b' (permuta de bem móvel), para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas. Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, ' c' e § 1º do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte. II. - Cautelar deferida, em parte" (ADI n. 927-MC, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJe 11.11.1994).

Quanto à competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios para legislarem sobre licitação e contratação pública, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de serem esses entes federados competentes quanto às regras específicas, a dizer, para além do que for norma geral.

Em qualquer caso, devem observar os princípios constitucionais da Administração Pública e as normas gerais, sendo a finalidade, no caso dos Municípios, o atendimento às peculiaridades locais. Esse o modelo de federação constitucionalmente adotado, pelo qual autoriza-se aos Estados, Distrito Federal e Municípios a competência legislativa suplementar em matéria de licitação e contratação pública, respeitadas as normas gerais estabelecidas pela União. Mencionem-se os seguintes julgados, por exemplo: ADI n. 3.059, Relator o Ministro Ayres Britto, Redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 8.5.2015; RE 1.159.577-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11.3.2019; ADI n. 3.735, Relator o Ministro Teori Zavascki, Plenário, DJe 1º.8.2017; ADI n. 2.990, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 24.8.2007.

No caso dos autos, verifico que a matéria tratada na lei distrital legislou sobre normas gerais de competência da União, em ofensa ao disposto no inc. XXVII do art. 22 da Constituição da República.

14. Nos termos da vigente Lei n. 14.133/2021, pela qual se dispõe sobre licitações e contratos administrativos, no art. 17, se estabelece:

"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.

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

I - estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;

II - conclusão de fases ou de objetos de contratos;

III - material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação”.

Assim, pelo art. 17 da Lei n. 17.133/2021 se estabelece que o processo de licitação observará as seguintes fases: preparatória, de divulgação do edital de licitação, de apresentação de propostas e lances, quando for o caso, de julgamento, de habilitação, recursal e de homologação. Prevê-se, ainda, que, por ato motivado, a fase de habilitação pode anteceder as fases apresentação de propostas e lances, quando for o caso, e de julgamento, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

No revogado art. 43 da Lei n. 8.666/93, previa-se a seguinte ordem das fases no processo licitatório:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação”.

15. A lei distrital, portanto, não se limitou a suplementar as normas gerais instituídas pela legislação federal, a adaptá-las às peculiaridades locais ou a disciplinar aspecto omissivo de regulamentação pela, à época, Lei n. 8.666/93. Cuidou de tema central do processo licitatório, no qual a ordem das fases licitatórias está inserida, tema de interesse de todos os entes federados e que, nos termos da legislação nacional vigente, deve ser aplicado uniformemente no território nacional, por caracterizar o modelo licitatório a ser adotado.

16. Pelo exposto, com as venias de estilo, **divirjo do voto proferido pelo Ministro Relator para negar provimento ao recurso extraordinário e manter o acórdão proferido pelo Tribunal de origem pelo qual declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 5.345/2014, do Distrito Federal.**