



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Discrecionariedade e vinculação na definição das normas ambientais internas nas contratações administrativas

Administrative discretion and its limits in the definition of environmental rules in public procurement

Marcos Augusto do Nascimento Ferreira; Gustavo Gil Gasiola

Resumo: As contratações administrativas absorvem parte significativa do produto interno bruto brasileiro, ressaltando a importância da responsabilidade ambiental do Estado como consumidor para a efetividade econômica de medidas de sustentabilidade ambiental. O direito brasileiro, de fato, impõe o desenvolvimento nacional sustentável como objetivo a ser atingido por meio das contratações administrativas. A complexidade do ordenamento, entretanto, torna bastante difícil a tarefa de definir, em cada contratação, as normas ambientais aplicáveis. O presente artigo busca examinar o papel da discrecionariedade administrativa na definição dessas normas. São investigados os limites impostos no ordenamento à discrecionariedade administrativa e a motivação da decisão discricionária, inclusive à luz do princípio da razoabilidade. São identificadas algumas possibilidades de decisões discricionárias, face a diferentes fundamentos normativos para as exigências ambientais. Conclui-se que há margem para discrecionariedade administrativa em todas as situações examinadas.

Palavras-chave: Contratação Administrativa; Desenvolvimento Sustentável; Discrecionariedade Administrativa.

Abstract: Public procurement absorbs a significant part of the Brazilian gross domestic product, highlighting the importance of the State's environmental responsibility as a consumer for the economic effectiveness of environmental sustainability measures. Brazilian Law, in fact, imposes sustainable national development as an objective to be achieved through public procurement. The complexity of the legal system, however, makes the task of defining, in each contract, the applicable environmental standards quite difficult. This article seeks to examine the role of administrative discretion in defining these rules. The limits imposed to administrative discretion by the legal system are researched, as well as the reasoning for discretionary decision-making in the light of the legal principle of proportionality. Some possibilities of discretionary decisions are identified, given different normative grounds for environmental standards. It is concluded that there is a scope for administrative discretion in all the examined situations.

Keywords: Public Procurement; Sustainable Development; Administrative Discretion.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v10i1p01-30>

DISCRICIONARIEDADE E VINCULAÇÃO NA DEFINIÇÃO DAS NORMAS AMBIENTAIS INTERNAS NAS CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Marcos Augusto do Nascimento FERREIRA*; Gustavo Gil GASIOLA**

Sumário: 1 Introdução; 2 As normas internas da contratação como objeto do ato administrativo e como componentes da fase preparatória da contratação administrativa; 3 Primeira questão: o que vincula o administrador? 3.1 O desenvolvimento nacional sustentável como princípio de vinculação; 3.2 O desenvolvimento nacional sustentável como princípio de redução da discricionariedade no caso concreto; 3.3 A vinculação à finalidade da contratação administrativa e suas consequências para a modelagem da contratação; 4 Segunda questão: como tomar a decisão discricionária? 4.1 Diferenciação entre interpretação jurídica e atuação discricionária; 4.2 O princípio da razoabilidade e a motivação da tomada de decisão discricionária; 4.3 A apreciação de impactos ambientais na aplicação do princípio da razoabilidade; 4.4 Artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): reflexos na interpretação jurídica de normas sobre gestão pública e na atuação discricionária da Administração; 5 Terceira questão: quais os diferentes fundamentos normativos para a tomada de decisão discricionária? 5.1 Definição de exigências ambientais com fundamento em regra jurídica de enunciado imperativo; apresentação de um exemplo de discricionariedade técnica; 5.2 Definição de exigências ambientais com fundamento em regra jurídica que enuncia faculdade, preferência ou prioridade; 5.3 Definição de exigências ambientais com fundamento exclusivo no princípio do desenvolvimento nacional sustentável; 6 Conclusão; 7 Bibliografia.

1. Introdução

A sustentabilidade ambiental nas contratações administrativas é um imperativo constitucional: decorre do dever de defesa e preservação do meio ambiente, imposto

*Advogado da União. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo. Especialista em Advocacia Pública pela Escola da Advocacia-Geral da União.

**Doutorando em Direito Público pela Universidade de Passau (Alemanha). Pesquisador do DFG-Graduiertenkolleg 1681/2 "Privatheit und Digitalisierung". Bolsista do Deutscher Akademischer Austauschdienst (DAAD). Mestre em Engenharia Elétrica pela Escola Politécnica da USP. Bacharel em Direito pela USP (FDRP).

ao Poder Público pela Constituição Federal (artigo 225), abrangendo todas as esferas da atuação administrativa. Impõe-se ao Estado, como consumidor de bens e serviços, agir com responsabilidade ambiental.

A importância econômica do Estado-consumidor é enorme. As despesas de consumo da Administração Pública no Brasil absorvem percentuais do produto interno bruto nacional que variaram entre 17 e 20,2% no período 1991-2014 (IBGE, 2016). Com tal dimensão de mercado, o Estado-consumidor pode influir positivamente no atendimento a exigências ambientais pelos produtores de bens e prestadores de serviços. As contratações administrativas são, assim, instrumentos de implementação de políticas públicas ambientais: o Estado, ao consumir, regula e conforma o mercado (GARCIA; RIBEIRO, 2012, p. 232).

Essa atuação ambiental do Estado-consumidor é, atualmente, uma realidade jurídica, verificável pela edição de regras legais e infralegais, as quais determinam a sustentabilidade ambiental das contratações administrativas, em cumprimento ao dever imposto na Constituição Federal de 1988. Tal postura é parte de uma tendência internacional: também na Europa, p. ex., as contratações administrativas são vistas como instrumentos estratégicos para a implementação de políticas públicas ambientais (GOMES; CALDEIRA, 2017, p. 48). Um eloquente registro dessa tendência se encontra nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030, elaborada pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. A promoção de práticas sustentáveis em compras públicas é uma das metas do ODS nº 12, que visa a assegurar padrões sustentáveis de produção e consumo (PNUMA, 2015).

As compras públicas seguem um itinerário jurídico: são instrumentalizadas em contratos administrativos, cuja formalização é precedida de processos de contratação administrativa.

De fato, contratações administrativas são processos na acepção precisa do termo: essa é a expressão adotada na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, denominando um procedimento em contraditório, que garante a participação dos agentes privados num ambiente de previsibilidade (MARRARA, 2020a, p. 86-87), assegurando o “tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição” (artigo 11, II, Lei nº 14.133/2021). Como processos, as contratações administrativas são regidas, subsidiariamente, pelas normas da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, de forte carga principiológica.

Cada processo de contratação administrativa, além de regido por normas jurídicas gerais e abstratas, aplicáveis às contratações administrativas em geral, é disciplinado por normas internas, quais sejam, o edital e demais instrumentos jurídicos que lhe são anexos. A definição dessas normas internas da contratação é permeada pela discrecionalidade, e se revela uma tarefa bastante árdua.

Isso porque, como todas as atividades da Administração Pública, os processos de contratação administrativa se desenrolam sob o princípio da legalidade, e a legislação aplicável inclui, além de diplomas legais, uma profusão de normas infralegais, na forma, principalmente, de decretos e instruções normativas.

Tal cenário legislativo é descrito pela doutrina como caótico, conjugando inflação normativa, multiplicação das fontes e imperfeições naturais do ordenamento jurídico (MARRARA, 2014, p. 47-49). E o administrador responsável por aplicar essa legislação frequentemente não possui qualificação jurídica formal, enfrentando dificuldades para apreender a teia de normas que regulam a contratação pública.

Essa situação se complica um pouco mais quando se trata de aplicar a legislação ambiental nos processos de contratação administrativa. O direito ambiental, por ser um ramo recente do ordenamento jurídico, é composto por normas pouco sistematizadas, emanadas de diferentes fontes (AMADO, 2012, p. 15). A rápida evolução da ciência e tecnologia, tanto no diagnóstico de problemas ambientais quanto na proposição de soluções, faz com que o direito ambiental seja caracterizado por acelerada mutação (situação constatada em ANTUNES, 2010, p. 55). A complexidade das regras ambientais é, assim, um ingrediente a mais para dificultar a compreensão do Direito aplicável às contratações administrativas.

Nesse quadro, o presente estudo objetiva aclarar os limites da discricionariedade na definição das normas internas de conteúdo ambiental nas contratações administrativas. Para isso, procura-se responder às seguintes questões: o que vincula o administrador na definição das normas internas de conteúdo ambiental nas contratações administrativas? Como tomar uma decisão discricionária ao definir as normas internas de conteúdo ambiental nas contratações administrativas? E, como uma aplicação particular das questões anteriores, quais os diferentes fundamentos normativos que se apresentam à tomada de decisão discricionária na definição das normas internas de conteúdo ambiental nas contratações administrativas?

Na resposta à primeira questão, tem destaque o princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Na resposta à segunda questão, sobreleva a aplicação do princípio da razoabilidade. Na resposta à terceira questão, trata-se de abordar três dos possíveis fundamentos normativos para as exigências ambientais: regras jurídicas de enunciado imperativo; regras jurídicas que se limitam a enunciar faculdades, preferências ou prioridades; e, por fim, exigências ambientais sem fundamento em regra jurídica, mas decorrentes da incidência exclusiva do princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Para direcionar a atenção ao papel da Administração Pública como consumidora de bens e serviços, a análise limita-se ao exame das contratações administrativas correspondentes às despesas estatais efetuadas pela Administração Direta, autarquias e fundações públicas. Fica excluído, portanto, o exame das contratações que geram receita (alienações, concessões e permissões de uso, concessões de direito real de

uso). Também ficam excluídas, para melhor limitar o escopo do trabalho, as contratações efetuadas por entidades de direito privado que compõem a Administração Indireta, atualmente objeto de regulação por lei própria (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016). Assim, incluem-se, no objeto das contratações em exame, as compras, locações, prestações de serviços e obras, contratadas pela Administração Direta.

Tenha-se em conta que, ao tempo da redação desse estudo, foi publicada a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos). A Lei nº 14.133/2021 entrou em vigor na data de sua publicação (artigo 194). Entretanto, manteve em vigor, concomitantemente, a maior parte das regras da legislação anterior (incluindo a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), pelo período de dois anos, permitindo à Administração optar pelas novas regras ou pelas anteriores para reger as contratações públicas nesse período (artigo 191). Há, portanto, vigência concomitante de dois diplomas com a mesma finalidade, a de estabelecer normas gerais de licitação e contratação para a Administração Pública. Sendo assim, o presente estudo, sempre que necessário, cita as regras pertinentes tanto da Lei nº 14.133/2021 quanto da legislação anterior, ainda em vigor.

Antes de passar às três questões objeto do estudo, cabe um breve esclarecimento sobre a topologia das normas internas da contratação administrativa no quadro dos elementos do ato administrativo, e sobre qual a fase da contratação administrativa na qual essas normas são definidas.

2. As normas internas da contratação como objeto do ato administrativo e como componentes da fase preparatória da contratação administrativa

O presente estudo diz respeito, propriamente, ao *objeto (conteúdo)* de atos administrativos que compõem o processo de contratação administrativa. De fato, *as normas internas de conteúdo ambiental na contratação administrativa são parte do objeto* de documentos como o edital, o projeto básico, o termo de referência, o instrumento de contrato. O objeto (ou conteúdo) é, como se sabe, um dos elementos do ato administrativo, de acordo com a divisão comumente tratada na doutrina e consagrada na Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (Lei da Ação Popular), pela qual são cinco os elementos do ato administrativo: sujeito (ou competência), objeto (ou conteúdo), forma, motivo e finalidade (DI PIETRO, 2010, p. 202).

A definição do conteúdo dos atos que compõem o processo de contratação administrativa ocorre, precipuamente, na fase preparatória da contratação (didaticamente diferenciada das demais fases no Capítulo II do Título II da Lei nº 14.133/2021 – artigos 18 e seguintes), que precede as fases subsequentes da contratação administrativa: divulgação do edital de licitação, apresentação de propostas e lances, julgamento, e assim por diante.

Isso ocorre porque o processo de contratação administrativa tem como princípio a vinculação ao edital, que, juntamente com seus anexos, contém as normas internas da contratação administrativa (artigo 3º, “caput”, da Lei nº 8.666/1993; artigo 5º da Lei nº 14.133/2021). *Uma vez definidas as normas internas da contratação, a discricionariedade é enormemente restringida*: os atos administrativos praticados nas fases subsequentes da contratação estão vinculados não só às normas gerais do ordenamento jurídico, mas também às normas internas da contratação administrativa (v. JUSTEN FILHO, 2005, p. 47-48). Há, portanto, pouquíssimo espaço para atuação discricionária quanto ao conteúdo dos atos administrativos que compõem as fases subsequentes à fase preparatória da contratação administrativa.

É, pois, na fase preparatória da contratação administrativa que o administrador elabora documentos relevantes como termo de referência, projeto básico, edital de licitação e minuta de contrato (v. artigo 18, incisos V e VI, Lei nº 14.133/2021), definindo as normas internas da contratação administrativa. Nesse trabalho, vinculado pelas normas jurídicas gerais e abstratas da legislação, o administrador toma diversas decisões, escolhendo entre diferentes linhas de ação para atingir, no caso concreto, as finalidades juridicamente dispostas para a contratação administrativa.

Cabe uma consideração *quanto às contratações diretas*, não precedidas de licitação: ausente o edital nessas contratações, pode-se considerar encerrada sua fase preparatória com a aprovação das normas internas (em regra, projeto básico e termo de contrato) pela autoridade. As fases subsequentes da contratação ficam vinculadas a essas normas internas.

Se o administrador exercita a discricionariedade especialmente no preparo das normas internas da contratação, em que medida exercita essa discricionariedade? Quais são seus contornos? É o que se passa a estudar.

3. Primeira questão: o que vincula o administrador?¹

Nesse tópico, estudar-se-á não a vinculação operada por regras jurídicas (que é bastante óbvia), mas a vinculação decorrente do princípio do desenvolvimento nacional

¹ Para fins do presente estudo, considera-se vinculada a atuação da Administração Pública quando o ordenamento jurídico estabelece uma única solução possível diante de determinada situação fática, não deixando margem a qualquer apreciação subjetiva pelo administrador. Discricionária é a atuação da Administração Pública na qual o administrador, diante do caso concreto, tem a possibilidade de escolher, segundo critérios de oportunidade e conveniência, dentre duas ou mais soluções, todas juridicamente válidas (DI PIETRO, 2010, p. 212).

Fala-se em atuação discricionária ou vinculada, não em ato discricionário ou vinculado. Com efeito, há em todo ato administrativo esferas de atuação discricionária e de atuação vinculada (MARRARA, 2012, p. 212-213, 218-220). Na tomada de decisão correspondente a um ato administrativo há margem tanto para atuação discricionária, na qual o administrador escolhe qual solução adotar, quanto para atuação vinculada, na qual o administrador adota a solução única determinada pelo ordenamento jurídico. Além disso, a mesma tomada de decisão costuma perpassar mais de um ato do processo, e nesse caso o exame isolado de cada ato não é adequado (vide, a propósito, SOUSA, 2015, p. 37-40).

sustentável e da própria finalidade da contratação administrativa. A vinculação decorrente de regras jurídicas até possui algumas peculiaridades dignas de nota, mas que serão enfrentadas mais adiante.

3.1. O desenvolvimento nacional sustentável como princípio de vinculação

Na definição de normas de conteúdo ambiental em contratações administrativas, toda a atuação discricionária é limitada pela vinculação operada pelo princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável. A Constituição Federal, por um lado, prescreve que o desenvolvimento nacional é objetivo fundamental da República (artigo 3º, “caput”, inciso II); por outro, comete ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (artigo 225, “caput”). Unificando os vetores *desenvolvimento nacional* e *defesa do meio ambiente*, a Constituição inclui a defesa do meio ambiente como princípio geral da ordem econômica (artigo 170, “caput”, inciso VI), prescrevendo tratamento diferenciado a produtos e serviços conforme seu impacto ambiental e processos de elaboração e prestação. Assim, a Constituição Federal subordina a ordem econômica a um modelo de desenvolvimento ambientalmente sustentável (FREITAS, 2013, p. 341-343).

O “caput” do artigo 225 da Constituição é particularmente expressivo, pois conjuga referências a um direito de todos e a um dever do Poder Público e da coletividade, num enunciado marcado pela abstração e generalidade, que sujeita toda a atividade estatal (legislativa, judicial e administrativa) e privada (individual ou coletiva). Parece correto extrair, mais que uma *regra*, um autêntico *princípio* jurídico desse enunciado. E, por força desse princípio, toda a atividade estatal no Brasil é vinculada pelo dever do Poder Público de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Sob perspectiva diversa, reconhece-se que deriva do artigo 225 da Constituição Federal também um *direito fundamental ao meio ambiente*, identificado entre os direitos fundamentais de solidariedade (direitos fundamentais de terceira geração), cuja titularidade é coletiva ou difusa (MACHADO, 2006, p. 118; FERREIRA FILHO, 2000, p. 57-68). A existência desse direito fundamental coletivo *vincula a Administração a agir tendo em vista sua máxima efetivação. Mesmo que essa ação comporte diversas escolhas discricionárias, a Administração está sempre vinculada a agir, independentemente de requisição dos titulares do direito.* Essa vinculação deriva da *dimensão objetiva* dos direitos fundamentais, pela qual não é possível escolher entre agir ou não agir para sua proteção, ou escolher agir nesse momento ou noutro. Deve-se agir para efetivar o direito, e agir em todos os momentos (a propósito, vide HACHEM, 2016, p. 319-322).

Há, portanto, um princípio do desenvolvimento nacional sustentável, de extração constitucional, a ser obedecido tanto pelos entes públicos em toda a atividade administrativa, quanto pelos agentes econômicos privados, em todos os aspectos da atividade econômica. *A contratação administrativa, por sinal, é o instrumento do qual se vale o Estado para atuar na ordem econômica como consumidor, pelo que não se pode furtar a contratação administrativa à incidência dos princípios da ordem econômica*, dentre os quais a defesa do meio ambiente. Esse é um tópico de enorme importância para definir os princípios incidentes nas contratações administrativas, que talvez careça de maior aprofundamento doutrinário (para breves menções ao tema, cf. NÓBREGA; BRITO, 2019, p. 358; ZIMMERMANN, 2013, p. 102).

Como consequência, o contrato administrativo deve *sempre* ser ambientalmente sustentável. Para que isso seja realidade, as decisões tomadas no processo de contratação administrativa devem *sempre* objetivar a sustentabilidade ambiental do contrato administrativo. *Afasta-se qualquer opção, por mais econômica ou indutora da competitividade que pareça ser, que redunde em um contrato administrativo não sustentável ambientalmente*.

As previsões constitucionais referidas bastam para vincular a atuação administrativa à obtenção de contratos ambientalmente sustentáveis. Houve certa demora para que isso se refletisse na legislação ordinária, mas hoje essa situação está superada. A promoção do desenvolvimento nacional sustentável é um dos objetivos das contratações administrativas, incluído no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010. A Lei nº 14.133/2021, no mesmo sentido, coloca o desenvolvimento nacional sustentável entre os princípios expressos da contratação administrativa (artigo 5º) e o incentivo ao desenvolvimento nacional sustentável entre os objetivos do processo de contratação (artigo 11). Essas disposições da legislação ordinária, por óbvio, devem ser lidas à luz da Constituição Federal, não cabendo cogitar, na expressão *desenvolvimento nacional sustentável*, uma oposição entre *nacional* e *sustentável*, a sugerir possíveis concessões quanto à defesa do meio ambiente em nome de um suposto interesse no desenvolvimento nacional. Tal interpretação iria de encontro às normas constitucionais acima mencionadas, aplicáveis em conjunto.

Vinculado pelo princípio do desenvolvimento nacional sustentável, *o administrador deve buscar a sustentabilidade ambiental do contrato mesmo na ausência de regra jurídica ambiental expressamente aplicável*. Não basta dar cumprimento às regras ambientais existentes: o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, por si só, vincula o administrador a *prever e formular, na contratação administrativa, todas as exigências ambientais necessárias a garantir que o contrato seja ambientalmente sustentável* (GARCIA; RIBEIRO, 2012, p. 240-241).

Essa conclusão só se excepciona se houver, quanto à definição de determinada exigência ambiental, reserva específica para lei em sentido formal, ou seja, se a Constituição

Federal ou norma geral de contratação administrativa exigir, explícita ou implicitamente, edição de lei formal ou outro diploma normativo específico para que a Administração atue. Isso ocorre, especialmente, se determinada atuação administrativa importar em restrição a direitos fundamentais, como propriedade e liberdade (MARRARA, 2014, p. 25-28). Um exemplo de reserva específica para lei em sentido formal com possível repercussão ambiental nas contratações administrativas consta do artigo 30, IV, da Lei nº 8.666/1993, bem como do artigo 67, IV, da Lei nº 14.133/2021. A regra, que trata dos requisitos de qualificação técnica a serem exigidos para habilitação de licitantes, só permite a inclusão de requisitos previstos na própria lei ou em *lei especial*. A doutrina interpreta *lei especial* como significando tanto ato legislativo emanado do Parlamento quanto regulamento executivo (JUSTEN FILHO, 2005, p. 338), o que exclui a possibilidade do administrador, por sua iniciativa, criar requisitos de habilitação sem fundamento em regra jurídica geral e abstrata².

O princípio do desenvolvimento nacional sustentável, ademais, não atua apenas como princípio de vinculação, como se verá a seguir.

3.2. O desenvolvimento nacional sustentável como princípio de redução da discricionariedade no caso concreto

A aplicação do princípio do desenvolvimento nacional sustentável pode também significar, *no caso concreto*, redução do espaço de discricionariedade administrativa, e redução até o ponto de eliminação da discricionariedade, restando apenas uma solução possível.

Exemplos de casos práticos são um tanto arriscados, pois exigem uma redução metodológica da realidade, uma *simplificação* necessária a que a hipótese tenha valor didático. Mas, exatamente pelo valor didático, podem ser valiosos. No tópico em exame, *imagine-se que o administrador responsável pelos procedimentos de contratações administrativas recebe uma demanda do almoxarifado, solicitando a aquisição de material de copa e cozinha (copos, pratos, talheres e guardanapos), sem especificação de preferência por material de uso permanente ou descartável*. Imagine-se também que no ente federativo em questão não haja regra proibindo a aquisição de material descartável de copa e cozinha.

O administrador, novo na função, passa a estudar o importante tema da sustentabilidade das contratações administrativas, e conclui, numa aproximação inicial, que tampouco o princípio do desenvolvimento nacional sustentável proíbe a aquisição de material descartável. Nota que o princípio impõe, é certo, uma aquisição ambientalmente sustentável, mas que a definição de qual a aquisição mais sustentável, à

² Note-se que, no exemplo apontado, a reserva de lei é apenas para a definição de uma exigência como requisito de habilitação no processo licitatório. É frequente que uma exigência que não pode constar como requisito de habilitação no processo licitatório seja deslocada para outra fase do processo.

falta de regra expressa, depende de avaliação técnica. Afinal, impactos ambientais resultam tanto da aquisição de material descartável (p. ex., resíduos resultantes do descarte do material após a utilização) quanto da aquisição de material permanente (cuja produção, eventualmente, pode acarretar impactos ambientais significativos).

Assim, o administrador pensa, num primeiro momento, haver um espaço para o exercício de discrecionalidade técnica na escolha da melhor solução. Inicia, portanto, uma avaliação técnica da aquisição, e ao fazê-lo descobre que não há coleta de material reciclável na cidade onde se situa a repartição. Descobre também que a cidade conta apenas com um depósito de lixo irregular, conhecido por ser foco de transmissão de doenças, classificado em recente inspeção do órgão ambiental estadual como um *lixão*. Conclui, pois, que, *no caso concreto*, a aquisição de material descartável não é uma decisão administrativa ambientalmente sustentável.

O administrador *ainda* estaria, nesse caso, perante a possibilidade de atuação discrecionária? É certo que não: se *no caso concreto* a aquisição de material descartável contraria o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, resta como juridicamente legítima apenas a aquisição de material permanente. *O espaço de discrecionalidade que parecia existir foi reduzido até a eliminação*. Ocorreu, no exemplo dado, o que a doutrina denomina de *redução integral da discrecionalidade* por conta de uma *especial situação do caso fático* (v. MARRARA, 2012, p. 224), convertendo em vinculação a discrecionalidade de que a princípio dispunha o administrador. Essa vinculação não opera, no exemplo, em virtude de regra jurídica, geral e abstrata; a vinculação *nasce* na aplicação do ordenamento jurídico a uma situação peculiar³.

Vistos os contornos dados à discrecionalidade pelo princípio do desenvolvimento nacional sustentável, passa-se a examinar a vinculação imposta pela finalidade da contratação administrativa.

3.3. A vinculação à finalidade da contratação administrativa e suas consequências para a modelagem da contratação

Como visto, a legislação aplicável às contratações administrativas aponta objetivos expressos para tais contratações, dentre os quais a promoção (ou incentivo) ao desenvolvimento nacional sustentável (artigo 3º, “caput”, da Lei nº 8.666/1993; artigo 11, “caput”, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021).

A nomenclatura “objetivos” indica se tratar de preceitos normativos quanto à *finalidade* do processo de contratação administrativa e, portanto, dos diversos atos administrativos que o compõem. Assim, o conteúdo dos atos administrativos que trazem as normas internas da contratação está *vinculado* a esses objetivos.

³ A propósito do tema, recomenda-se examinar a lição de HACHEM, 2016, p. 332-338.

Como consequência, *a formulação do modelo da contratação administrativa, da escolha do objeto até detalhes da execução contratual*, deve objetivar o desenvolvimento nacional sustentável. Trata-se de modelar, *globalmente*, uma contratação ambientalmente sustentável.

Na Lei nº 8.666/1993 o instrumento por excelência dessa modelagem é o projeto básico. A lei determina que a execução das obras e serviços seja programada “em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução” (artigo 8º). O projeto básico deve desenvolver a solução escolhida de forma a fornecer uma visão global do objeto, bem como apontar soluções técnicas globais e localizadas, num conjunto de elementos necessários e suficientes a assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental (artigo 6º, IX). A Lei nº 8.666/1993 aponta que o projeto básico é elaborado com base em estudos técnicos preliminares, mas não faz qualquer referência ao conteúdo desses estudos, nem os torna expressamente obrigatórios.

A Lei nº 14.133/2021 traz algumas alterações a essa sistemática, apresentando especificações quanto ao conteúdo do estudo técnico preliminar. Pela Lei nº 14.133/2021, o estudo técnico preliminar (e o anteprojeto, quando necessário) precede o termo de referência ou o projeto básico (a serem adotados, alternativamente, a depender das características do objeto). O estudo técnico preliminar deve evidenciar a melhor solução, apontando possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras (artigo 18, § 1º, XII). E, muito importante, a Lei nº 14.133/2021 prevê que o termo de referência deve descrever a solução como um todo, *considerando todo o ciclo de vida do objeto* (artigo 6º, XXIII, “c”), disposição que, como se verá, tem repercussões interessantes na interpretação jurídica. No mais, a nova lei prescreve que o projeto básico deve definir e dimensionar perfeitamente o objeto, assegurando, inclusive, o adequado tratamento do seu impacto ambiental (artigo 6º, XXV).

Tais instrumentos, portanto, devem apresentar uma *modelagem global sustentável da contratação*, vinculada ao objetivo do desenvolvimento nacional sustentável. Além disso, e como consequência dessa vinculação ao objetivo do desenvolvimento nacional sustentável, deve-se considerar ilícitas quaisquer normas internas da contratação que, *individualmente consideradas*, se mostrem contrárias ao objetivo de promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mesmo que a modelagem, globalmente considerada, seja sustentável. A finalidade da contratação, por óbvio, vincula todo o seu conteúdo.

Note-se que conclusões semelhantes poderiam decorrer do exame da vinculação operada pelo princípio do desenvolvimento nacional sustentável, que abrange, igualmente, todos os atos da contratação administrativa, e todo o conteúdo desses

atos. O exame dessa vinculação sob a perspectiva da finalidade é apenas um dos possíveis itinerários para demonstrar as mesmas conclusões, deixando, no entanto, a demonstração didaticamente mais clara.

Examinados os contornos da discricionariedade, passa-se ao estudo da tomada de decisão discricionária dentro desses contornos determinados pela vinculação ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável e à finalidade da contratação.

4. Segunda questão: como tomar a decisão discricionária?

Nesse tópico, cabe tratar de alguns pressupostos e parâmetros jurídicos para a correta tomada de decisão discricionária, diferenciando-a da interpretação jurídica e examinando-a à luz do princípio da razoabilidade e dos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

4.1. Diferenciação entre interpretação jurídica e atuação discricionária

Há que diferenciar a atividade de interpretação jurídica, que busca discernir o exato comando prescrito pela norma jurídica em determinado caso concreto, e atuação discricionária, que se desenrola num momento logicamente posterior, no qual se escolhe uma das opções eventualmente autorizadas pela norma jurídica.

Com efeito, para elaborar as normas internas da contratação administrativa, é preciso primeiro saber o que preceituam as normas gerais aplicáveis às contratações administrativas. Num primeiro momento (se não cronológico, ao menos lógico), trata-se de uma atividade de interpretação e aplicação do ordenamento jurídico, desempenhada pelo administrador. Esse é um momento apropriado para, sempre que necessário, consultar os órgãos de assessoramento jurídico da Administração Pública. Usualmente tais órgãos integram a Advocacia de Estado: na União, a Advocacia-Geral da União; nos Estados e Municípios, as respectivas Procuradorias-Gerais do Estado e do Município etc.

Rememorando, a interpretação jurídica busca o sentido correto das normas jurídicas. A despeito da divergência reinante na exata conceituação, é praticamente consensual na doutrina que o ordenamento jurídico é composto de normas jurídicas, que podem ser regras ou princípios (estes, por sua vez, expressos ou implícitos)⁴.

Princípios são naturalmente *plurissignificativos*, expressos em *conceitos* marcados pela generalidade e abstração, demandando maior esforço interpretativo para descobrir seu significado e assim aplicá-los corretamente num caso concreto. Exemplos desses conceitos que correspondem a princípios são *legalidade*, *igualdade*, *publicidade*. Podem estar *expressos*, *explícitos* num texto normativo, como, por exemplo, o artigo 422 do Código Civil, que dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e

⁴ As considerações aqui expendidas seguem as lições de ÁVILA, 1999, p. 154-158, e de SILVA, 2002, p. 25.

boa-fé". Podem também estar *implícitos* num texto normativo ou no ordenamento como um todo, como é o caso do *princípio republicano*, que se retira da Constituição Federal como um todo e, especificamente, da menção do seu artigo 1º à "República Federativa do Brasil", impondo um tipo de governo que, fundado na igualdade formal das pessoas, tem o poder político exercido em caráter eletivo, via de regra representativo, transitório e com responsabilidade (CARRAZZA, 2006, p. 57).

Já as *regras* são dotadas de maior concretude que princípios, pois são vertidas em *orações* e não em conceitos isolados (p. ex.: "*qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada*" – regra constante do § 8º do artigo 7º da Lei nº 8.666/1993). Mas os textos das regras se valem, cada vez mais, de *conceitos indeterminados*, necessários para conferir maior plasticidade às regras, ante a complexidade crescente da realidade. Um exemplo de regra com conceitos indeterminados é o artigo 421 do Código Civil, pelo qual "*a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*". Perceba-se a diferença entre os conceitos mais concretos, utilizados no primeiro exemplo (cidadão, Administração Pública, quantitativos, obras, preços unitários) e os mais abstratos, utilizados no segundo exemplo (liberdade contratual, função social do contrato).

Assim, ao examinar uma norma jurídica (regra ou princípio) o intérprete-aplicador se vê frequentemente diante de mais de um sentido possível a extrair do conceito ou do texto. Essa atividade de interpretação e aplicação, contudo, não é discricionária, porque o objetivo não é escolher um sentido, mas sim chegar ao verdadeiro sentido. Não se confunde, portanto, com a atuação discricionária do administrador. Na interpretação, *não se chegou ainda a um sentido claro da norma jurídica, apontando para uma escolha da Administração. O próprio sentido da norma ainda não está claro*. Percebe-se, pois, que *esse momento precede logicamente o momento de atuação da discricionariedade administrativa, no qual há uma escolha a partir do sentido claro da norma jurídica, que oferece essa escolha ao administrador* (MARRARA, 2016, p. 115).

Não cabe ao administrador, na interpretação-aplicação da norma jurídica, escolher o sentido da norma, como se se tratasse de uma decisão livre, a se operar segundo a oportunidade ou conveniência administrativas (DI PIETRO, 2010, p. 218). O resultado da atividade de interpretação jurídica é obtido pela busca do sentido da norma jurídica à luz do ordenamento jurídico como um todo, numa operação de confronto e harmonização, à luz de critérios como, p. ex., a interpretação sintática, histórica, sistemática ou finalística. São critérios distintos dos utilizados na tomada de decisão discricionária, e isso se dá porque a situação também é objetivamente distinta.

Essa atividade de interpretação é uma atividade eminentemente *jurídica*, conquanto diariamente realizada por gestores públicos. Disso decorre a importância da consulta aos órgãos de assessoramento jurídico da Administração, sempre que se fizer

necessário. Não é por acaso que o assessoramento jurídico é até obrigatório em dado momento da contratação administrativa. Esse momento é subsequente à conclusão das minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios ou ajustes. Tais minutas devem ser previamente examinadas e aprovadas por órgão jurídico (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993; artigo 53 da Lei nº 14.133/2021). Note-se que os documentos que demandam exame jurídico obrigatório são exatamente os que contêm as *normas internas* da contratação administrativa, ou seja, documentos cujo conteúdo são normas jurídicas, ao menos num sentido lato⁵.

Concluída a etapa lógica da interpretação da norma jurídica, o administrador se depara com um comando normativo, a ser aplicado no caso concreto. Cumpre se estender, agora, sobre a aplicação desse comando normativo pelo administrador, especialmente quando essa aplicação envolve discricionariedade.

4.2. O princípio da razoabilidade e a motivação da tomada de decisão discricionária

De fato, diante de um comando a ser aplicado no caso concreto, o administrador pode constatar que esse comando não dá margem para escolhas. O administrador fica, portanto, *vinculado* a adotar a solução única que atenda à norma.

Mas também pode ocorrer que o comando normativo confira margem de escolha ao administrador, podendo este adotar, *discricionariamente*, qualquer solução que se considere autorizada pela norma. É necessário traçar algumas linhas sobre o exercício dessa discricionariedade.

Em primeiro plano, a decisão *discricionária* deve ser *motivada*, ou seja, objeto de uma justificativa escrita juntada ao processo⁶. A *motivação* é um princípio expresso do processo administrativo em geral – artigo 2º, Lei nº 9.784/1999, bem como do processo de contratação administrativa (artigo 5º, Lei nº 14.133/2021).

Essa motivação não pode se resumir a algumas considerações gerais sobre a *oportunidade* e *conveniência* da medida aos interesses da Administração. Oportunidade e conveniência são expressões de considerável abstração, servindo, assim, a motivações também abstratas, incompatíveis com uma tomada de decisão por um administrador no caso concreto. A motivação que se resume a invocar a oportunidade e a conveniência da medida costuma ser, na prática, uma espécie de argumento *coringa*, válido para qualquer situação, pretensamente justificando qualquer decisão⁷.

⁵ O fato de haver um assessoramento jurídico obrigatório não implica na impossibilidade de se solicitar assessoramento jurídico em outros momentos, como antes da conclusão das minutas. O assessoramento jurídico deve ser solicitado sempre que se mostrar necessária uma opinião técnica sobre os aspectos jurídicos dos atos administrativos.

⁶ Quanto à necessidade de motivação da escolha discricionária, v. CAVALLI, 2009, p. 71.

⁷ A propósito, v. HACHEM, 2016, p. 322.

A motivação deve ser concreta, construída à luz das peculiaridades de cada situação. A escolha deve tomar em consideração, inicialmente, as normas aplicáveis e, posteriormente, os direitos dos administrados e os próprios interesses da Administração (v. MARRARA, 2012, p. 210).

A escolha, diante desses fatores, frequentemente envolve um conflito, real ou ao menos aparente, entre direitos, interesses e valores a proteger ou realizar. Isso torna a escolha (e sua motivação) bastante árdua. É preciso que haja *parâmetros objetivos* que permitam *ponderar os direitos, interesses e valores envolvidos, de maneira a viabilizar uma tomada de decisão coerente e consciente, com uma motivação adequada*. Só assim, por conseguinte, será possível um controle futuro quanto à correção da decisão.

A solução proposta neste trabalho para a motivação da tomada de decisão discricionária, e que fornece os necessários parâmetros objetivos de ponderação, consiste na aplicação do princípio da *razoabilidade* (ou da *proporcionalidade*, tomada a expressão *num sentido lato*) (v. MARRARA, 2016, p. 113-116)⁸. A correta aplicação do princípio da razoabilidade configura um método eficaz para garantir o exercício adequado da discricionariedade administrativa, tendo o mérito de trazer critérios tópicos para a tomada de decisão. Esse princípio (aqui utilizado na acepção de origem alemã, conforme SILVA, 2002, p. 27-31) é aplicável nas contratações administrativas com fundamento expresso na legislação, onde figura como princípio do processo administrativo federal (artigo 2º, Lei nº 9.784/1999) e do processo de contratação administrativa (artigo 5º, Lei nº 14.133/2021)⁹.

O mais importante, para o escopo do presente trabalho, é *esclarecer a forma de aplicação que se propõe para o princípio da razoabilidade*. Na forma proposta, e presente uma situação de discricionariedade, escolhe-se sempre a mais razoável das soluções possíveis. Essa escolha (e nisso reside o mérito didático da proposta) não é tomada *de um só passo*. Há um itinerário a seguir para se chegar à solução mais razoável.

Assim, há um método na escolha, que segue um questionamento, um teste dividido em três tópicos, a serem abordados numa ordem determinada: (i) *adequação*, (ii) *necessidade* e (iii) *proporcionalidade* em sentido estrito. A ordem é importante, porque os tópicos guardam entre si uma *relação de subsidiariedade*, ou seja, só se cogita

⁸ A aplicação do princípio da razoabilidade a questões relativas à sustentabilidade nas contratações administrativas já foi encarecida pela doutrina (v. ZIMMERMANN, 2013, p. 112).

⁹ Não há espaço no presente estudo para um aprofundamento acerca da natureza, diferentes acepções e funções do princípio da razoabilidade. Trata-se de um tema rico. Há, inclusive, boas razões doutrinárias para que não seja considerado como um princípio propriamente dito, e sim uma regra, ao menos na forma como se propõe que seja aplicado (SILVA, 2002, p. 24-27). A escolha pela expressão “princípio da razoabilidade” se deve a que assim é denominado seja pela maioria dos doutrinadores, seja na própria legislação, atendendo mais a razões de ordem prática que à precisão técnica.

de necessidade se superado o teste de adequação, e só se cogita de proporcionalidade em sentido estrito se uma medida já passou, consecutivamente, nos testes de adequação e necessidade (a propósito, SILVA, 2002, p. 34-36).

O administrador responde, assim, às seguintes perguntas, *sequencialmente*, a propósito da solução cogitada: é *adequada*, ou seja, atende à finalidade a que se propõe? Se é adequada, é também *necessária*, ou seja, é a medida mais branda dentre as adequadas a atingir a finalidade proposta? Se é adequada e é necessária, *seus benefícios superam seus custos*, em termos de restrições a outros direitos, interesses e valores?

No tópico da *adequação*, considera-se adequada a solução que *promove* o objetivo visado. Não é preciso que essa solução necessariamente *alcance* esse objetivo, bastando que o *promova*, o *fomente*, o *incentive* (SILVA, 2002, p. 36-38).

No tópico da *necessidade*, é importante reiterar que a razoabilidade impõe, dentre as soluções adequadas, a mais *leve*, por assim dizer. Se há mais de uma solução adequada, faz-se uma comparação entre as soluções, escolhendo-se a *menos onerosa* a direitos, interesses e valores em jogo (SILVA, 2002, p. 38-40).

No tópico da *proporcionalidade* em sentido estrito, a questão a ser respondida é se as vantagens da solução cogitada superam, em peso, suas desvantagens, em termos de interesses juridicamente protegidos (SILVA, 2002, p. 40-41), ou, posto de outra forma, se os benefícios decorrentes da sua adoção compensam os malefícios em termos de restrições a direitos, interesses e valores em causa. Não se trata de um *cálculo matemático*, note-se bem, e sim de um exame jurídico da *importância concreta* dos direitos, interesses ou valores em confronto.

Esse exame jurídico retratado na motivação da decisão, exige, evidentemente, um esforço de argumentação. Também implica em certa subjetividade na apreciação dos argumentos. Com efeito, por mais que o método traga maior objetividade à tomada de decisão, não exclui por completo a subjetividade própria a qualquer argumentação. O que parece importante é que a correta aplicação desse método redunde em considerável redução da subjetividade, a ponto de *excluir tomadas de decisão arbitrárias e motivações genéricas, sem correspondência com a realidade*.

Pois bem. Vista a motivação da decisão discricionária em termos gerais, à luz do princípio da razoabilidade, passa-se à apreciação dos impactos ambientais nessa motivação.

4.3. A apreciação de impactos ambientais na aplicação do princípio da razoabilidade

A definição de exigências ambientais em normas internas da contratação administrativa deve levar em conta as peculiaridades próprias aos fatos ambientais. Essas peculiaridades determinam se uma solução com repercussão ambiental é razoável. Nesse tema, avulta a importância de definição *temporal* das repercussões ambientais a serem levadas em conta na tomada de decisão.

Definir temporalmente as repercussões ambientais a serem levadas em conta significa estar ciente de que *os custos e benefícios ambientais de cada solução não se limitam ao presente, ou a um horizonte de tempo próximo*. O artigo 225 da Constituição Federal, ao enunciar o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, impõe que sejam considerados os interesses das *futuras gerações*, ecoando o princípio da *equidade intergeracional*. Esse princípio foi assim sumariado na Declaração do Rio, oriunda da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras”.

A menção a *gerações futuras* basta para se notar que se está a tratar de um intervalo de tempo bastante longo, e, mais que isso, não limitado: não são apenas algumas gerações futuras. Assim, impactos ambientais de curto, médio e longo prazos devem ser levados em consideração em decisões com repercussão ambiental (FREITAS, 2013, p. 343-344). Não se pode perder de vista que esses impactos podem persistir por *muito, muito tempo depois de encerrada a execução contratual*. A sustentabilidade da contratação administrativa impõe que esta seja enxergada de maneira não imediatista, considerando os custos correspondentes a todo o *ciclo de vida* da obra, bem ou serviço a adquirir, independentemente de tais custos serem suportados ou não pela Administração (GOMES; CALDEIRA, 2017, p. 49, 72).

Essa consideração dos impactos ambientais é, sob outro prisma, objeto de regras da Lei nº 14.133/2021, seja como elemento do estudo técnico preliminar (artigo 18, § 1º, XII), seja como elemento do menor preço, o qual pode levar em conta custos relacionados ao ciclo de vida do objeto, desde que objetivamente mensuráveis (artigo 34, § 1º). Essa última regra amplia a todas as contratações administrativas a previsão contida no § 1º do artigo 19 da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (RDC – Regime Diferenciado de Contratação).

Deve-se, nesse ponto, tomar o cuidado de não trazer para o exame de razoabilidade soluções pontuais prescritas em regras jurídicas que se destinam a outras situações. Cite-se, por exemplo, a regra do § 1º do artigo 34 da Lei nº 14.133/2021, que permite que custos relacionados ao ciclo de vida do objeto sejam levados em conta na definição do menor preço, desde que *objetivamente mensuráveis*. A mensuração objetiva de custos relacionados ao ciclo de vida do objeto é parte de uma regra com clara preocupação ambiental e que, por tratar de composição de *preço*, pressupõe um cálculo matemático de variáveis ambientalmente significantes. Não poderia ser diferente, se o objetivo é aferir o menor preço.

Essa mensuração objetiva não é própria, entretanto, ao exame de razoabilidade de uma solução ambiental a ser discricionariamente adotada. O exame de razoabilidade, consoante o método exposto neste trabalho, não se confunde com um *cálculo matemático*, no qual custos e benefícios ambientais são quantificados como parte de

uma equação econômica (a propósito, v. ZIMMERMANN, 2013, p. 99-100). A possibilidade de mensuração objetiva de custos e benefícios ambientais de uma solução, a partir de informações concretas (p. ex., informações disponibilizadas pelo fabricante sobre o ciclo de vida do produto) pode, certamente, auxiliar o exame de razoabilidade, integrando-o e fornecendo argumentos adicionais para a tomada de decisão. Mas o exame de razoabilidade não se reduz ao objetivamente mensurável.

Exemplificando, isso fica claro quando se cogita uma solução que aparenta trazer benefícios sensíveis de competitividade e economicidade à contratação, mas que implica a possibilidade de impacto ambiental sério e irreversível. Não há *cálculo* a ser efetuado, para saber se os benefícios em competitividade e economicidade superam o custo da irreversibilidade do impacto ambiental. Qualquer solução que *sacrifique* o meio ambiente, que traga impacto ambiental para o qual não haja tratamento, é uma solução que não passa sequer na primeira fase do teste de razoabilidade, ou seja, é uma solução *inadequada*¹⁰.

Cabe considerar, agora, quais os reflexos da inclusão dos artigos 20 e 22 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para a tomada de decisão discricionária na definição de normas ambientais internas nas contratações administrativas.

4.4. Artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): reflexos na interpretação jurídica de normas sobre gestão pública e na atuação discricionária da Administração

O Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), conhecido pelas regras de direito intertemporal e direito internacional privado, ganhou acréscimos de grande importância para o direito administrativo, incluídos pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Uma medida da importância desses acréscimos para as contratações administrativas se pode aferir da redação do artigo 5º da Lei nº 14.133/2021, que enumera os princípios da contratação administrativa: após elencar vários princípios, o preceito manda observar as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942. Trata-se, portanto, de regras que irão orientar a interpretação e aplicação de todas as disposições da nova lei de licitações e contratos administrativos.

Duas dessas regras, em particular, merecem atenção neste trabalho: as contidas nos artigos 20 e 22 da LINDB. Principie-se pelo artigo 22, que trata, *ao menos literalmente*, de *interpretação*. A regra do “caput” desse artigo manda que, na interpretação de normas sobre gestão pública, sejam considerados os obstáculos e as dificuldades

¹⁰ Tal conclusão também pode decorrer, conforme o caso, da aplicação do princípio ambiental da precaução (MACHADO, 2006, p. 63-65), assim exposto no Princípio 15 da supracitada Declaração do Rio: “Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Note-se que a *interpretação* referida pelo artigo 22 da LINDB só *pode ser* aquela efetuada *com vistas à aplicação* da norma a um caso concreto. Só o caso concreto pode dar a exata medida dos obstáculos, dificuldades reais do gestor, exigências das políticas públicas e direitos dos administrados em jogo. A norma se dirige ao juiz e, naturalmente, aos órgãos de controle (MARRARA, 2020b, p. 137), mas também ao administrador, que é o primeiro intérprete-aplicador da norma administrativa no caso concreto.

Assim, a regra se aplica, inclusive, à tomada de decisão discricionária. Com efeito, o artigo 22 da LINDB traz circunstâncias a serem obrigatoriamente apreciadas na aplicação do ordenamento jurídico, e a decisão discricionária, conquanto leve em conta outras considerações, sempre envolve aplicação do Direito. Fatores como obstáculos, dificuldades reais do gestor, exigências das políticas públicas e direitos dos administrados são igualmente relevantes para se aferir a razoabilidade de uma solução tomada discricionariamente.

A outra regra a levar em conta é a contida no “caput” do artigo 20 da LINDB, pela qual é vedada a decisão com base em valores jurídicos abstratos sem consideração às suas consequências práticas. A regra abrange, literalmente, decisões tomadas nas esferas administrativa, controladora e judicial. Nenhuma dessas esferas está imune ao Direito, seja a decisão estritamente jurídica, seja decisão eminentemente de gestão pública, seja vinculada, seja discricionária.

A exigência de considerar as consequências práticas da decisão é mais importante do que pode parecer à primeira vista, se conjugada ao dever de motivação das decisões. Assim, a motivação das decisões deve tratar de suas consequências práticas sempre que se recorrer a *valores jurídicos abstratos*. *Valores jurídicos abstratos* é expressão mais abrangente que *princípios*, e se deve entender que compreende quaisquer conceitos jurídicos indeterminados (MARRARA, 2020b, p. 137), seja os que indicam princípios jurídicos seja aqueles utilizados nos textos das regras jurídicas.

No tema em exame, pode-se trazer à mente conceitos comumente invocados para justificar decisões em processos de contratação administrativa, como *competitividade, economicidade, sustentabilidade, desenvolvimento, interesse público, oportunidade e conveniência*. Mesmo *oportunidade e conveniência*, que são conceitos utilizados para assinalar a esfera de discricionariade do gestor público, consubstanciam, em verdade, valores jurídicos, pois aludem a uma esfera *respeitada* pelo Direito. O simples fato de um juiz de Direito manifestar que não pode interferir na oportunidade e conveniência da decisão administrativa demonstra isso. Pois bem. A regra em comento proíbe que tais valores sejam invocados apenas *em linha de princípio*, sem que as consequências de sua invocação sejam refletidas, verificadas, motivadas (a

invocação de determinado valor abstrato como justificativa para o exercício da discrecionariedade administrativa se revela, por vezes, bastante divorciada da realidade, como revela interessante estudo de caso empreendido por GASIOLO, 2019).

Percebe-se, assim, que essa regra desdobra e até, em certo sentido, aperfeiçoa a antiga regra, ainda em vigor, do artigo 5º da LINDB, pela qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Ambas as regras exigem consideração pelas *consequências* (numa se alude a *consequências práticas*, noutra a *fins sociais*). E ambas só fazem sentido no processo se levarem a uma motivação específica, viabilizando o contraditório e o controle da decisão.

A regra do “caput” do artigo 20 da LINDB se complementa pela enunciada no parágrafo único do mesmo artigo, pela qual a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas. O parágrafo único impõe um *método* à consideração das consequências práticas da decisão, exigindo que essa consideração se proceda mediante uma *motivação* que demonstre a *necessidade* e a *adequação* da medida, bem como que se avaliem as *alternativas* possíveis. A importância dessas regras para a tomada de decisão discricionária é visível, pois a decisão discricionária é uma escolha de alternativas.

Já se pode ver que há semelhanças evidentes entre as regras em comento e o exame de razoabilidade descrito acima, como manifestam alguns dos termos presentes nessas regras (*necessidade, adequação*). A própria referência a *consequências práticas* guarda um paralelo óbvio com a ideia de *custos e benefícios*, inerente à apreciação da proporcionalidade, terceiro tópico do exame de razoabilidade de uma medida. De fato, a doutrina afirma que o parágrafo único do artigo 20 da LINDB *impõe* ao administrador fazer o teste da razoabilidade da medida escolhida, demonstrando sua adequação, necessidade e proporcionalidade frente a possíveis alternativas, num *estudo de impacto* da decisão que considere seus possíveis reflexos sobre a realidade futura (MARRARA, 2020b, p. 136-137).

Pode-se dizer que a aplicação do princípio da razoabilidade propugnada no presente estudo vai ao encontro da aplicação dos artigos 20 e 22 da LINDB na motivação de decisões discricionárias. O exame de razoabilidade proposto facilita a consideração de fatores como obstáculos e dificuldades reais do gestor, exigências das políticas públicas e direitos dos administrados, pois disponibiliza um método no qual são sopesados esses fatores sob diferentes prismas. Esse método viabiliza na prática a consideração de diferentes alternativas, permitindo a análise em separado de cada alternativa. A submissão de uma possível solução a ser discricionariamente adotada ao exame de razoabilidade, sob o triplo crivo de sua adequação, necessidade e proporcionalidade permite, assim, a implementação prática dos comandos prescritos nos artigos 20 e 22 da LINDB.

Investigada a motivação das decisões discricionárias na definição de normas ambientais internas nas contratações administrativas, cumpre perquirir acerca dos diferentes fundamentos normativos para essas decisões.

5. Terceira questão: quais os diferentes fundamentos normativos para a tomada de decisão discricionária?

As exigências ambientais aplicáveis a contratações administrativas podem derivar de diferentes tipos de normas jurídicas, eventualmente com consequências peculiares para a tomada de decisão discricionária. Examine-se algumas dessas possibilidades.

5.1. Definição de exigências ambientais com fundamento em regra jurídica de enunciado imperativo; apresentação de um exemplo de discricionariedade técnica

Uma primeira possibilidade é que a exigência ambiental seja derivada de regra jurídica cujo texto aponta para um enunciado imperativo. Duas regras que integram nosso ordenamento jurídico podem ilustrar essa hipótese.

A primeira dessas regras se extrai do “caput” do artigo 36 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 (também chamada “Código Florestal”). Por essa regra, o transporte de produtos ou subprodutos florestais oriundos de florestas de espécies nativas, para fins comerciais ou industriais, requer licença do órgão ambiental.

A segunda dessas regras se retira do inciso IX do “caput” do artigo 6º da Lei nº 8.666/1993. Por essa regra, o projeto básico de obra ou serviço deve conter elementos necessários e suficientes a assegurar o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento.

Ambas as regras têm um enunciado imperativo, que não deixa alternativas. Pela primeira, ocorrida a hipótese “transporte de produtos ou subprodutos florestais oriundos de florestas de espécies nativas, para fins comerciais ou industriais”, segue-se, como consequência, o dever de obtenção de licença ambiental. Pela segunda, presente um projeto básico de obra ou serviço, esse documento deve conter elementos necessários e suficientes a assegurar tratamento ambiental adequado ao empreendimento.

Apesar de ambas as regras comungarem de enunciados imperativos, a margem de discricionariedade na sua aplicação é significativamente distinta. Isso se percebe no exame de como tais regras se refletem na definição de normas internas da contratação administrativa.

A primeira regra pode redundar numa previsão de obrigação do contratado. Essa previsão pode constar, por exemplo, do projeto básico de uma obra pública. Por tal obrigação, se especifica que o prestador de serviços de transporte de madeira para

obra pública deve apresentar ao administrador a licença ambiental relativa ao transporte. Note-se que o cumprimento dessa regra abre espaço limitado para a discricionariedade administrativa. Pode-se cogitar de discricionariedade, por exemplo, quanto ao momento no qual a licença será solicitada, ou quanto à forma de sua apresentação, ou quanto ao documento da contratação no qual será inserida a norma interna (projeto básico ou termo de contrato). Trata-se de discricionariedade quanto a elementos acessórios, restando, como núcleo da norma, a obrigação do transportador de mostrar a licença ambiental.

Já na segunda regra em comento o espaço para a discricionariedade administrativa é substancialmente maior. A regra é taxativa quanto ao dever do autor do projeto básico de definir os elementos que assegurem o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento. Mas há amplo espaço, por exemplo, para definição de qual a melhor solução técnica para tratamento desse impacto ambiental. Se na primeira regra a discricionariedade fica adstrita a elementos como tempo e forma, nessa segunda regra a discricionariedade existe quanto ao próprio conteúdo técnico da norma interna da contratação a constar no projeto básico.

Essa discricionariedade quanto à escolha da melhor solução técnica é denominada *discricionariedade técnica*, na qual conhecimentos técnico-científicos de caráter extrajurídico são necessários para definir qual a melhor via de ação administrativa. Note-se que isso não exime o administrador de fundamentar a escolha técnica. Deve-se motivar a escolha, apresentando as alternativas técnicas objeto da decisão. A escolha da melhor solução pode ser motivada à luz do princípio da razoabilidade, mediante o exame triplo de adequação, necessidade e proporcionalidade das alternativas possíveis.

Por outro lado, não há discricionariedade técnica se, apesar do enunciado da norma permitir a escolha da solução técnica mais adequada, houver, no caso concreto, apenas uma solução técnica que atenda à norma jurídica. A norma jurídica pode ter um conteúdo vago, que necessite de complementação com dados técnico-científicos, mas não se pode falar em discricionariedade se não houver possibilidade de escolha (CAVALLI, 2009, p. 72-73).

À luz dos exemplos citados, percebe-se que a margem de discricionariedade no cumprimento de uma regra jurídica não é necessariamente estreita em decorrência do enunciado da regra ser imperativo. Enunciados imperativos podem conter conceitos marcados pela generalidade, ou pode ser possível, p. ex., atender ao comando normativo mediante mais de uma solução técnica.

Se assim se passa quando o fundamento para a exigência ambiental é uma regra de enunciado imperativo, cumpre, num próximo passo, investigar a possibilidade de o fundamento para a exigência ambiental ser uma regra de enunciado não imperativo.

5.2. Definição de exigências ambientais com fundamento em regra jurídica que enuncia *faculdade, preferência ou prioridade*

Uma segunda possibilidade é que a exigência ambiental seja derivada de regra jurídica que enuncia *faculdade, preferência* ou *prioridade*. Não se trata, note-se bem, de regra *dispositiva*: o conceito de norma dispositiva é próprio do direito privado, e designa normas supletivas, aplicáveis à falta de previsão expressa em contrário. Normas dispositivas podem ser afastadas pela vontade das partes em um negócio jurídico, pois não protegem nenhum interesse social (MONTEIRO, 2012, p. 19).

Isso não se passa com normas de direito público, como são as de direito administrativo e ambiental. A razão de ser das normas ambientais, particularmente, é a preservação do meio ambiente, um interesse social constitucionalmente protegido (artigo 225, Constituição Federal). Sendo assim, nenhuma regra ambiental pode ser simplesmente afastada, seja pela vontade das partes num negócio jurídico privado, seja por um administrador público.

Duas regras jurídicas exemplificam essa possibilidade. A primeira consta do artigo 5º do Decreto Federal nº 7.746, de 5 de junho de 2012, diploma que estabelece critérios e práticas para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações administrativas federais. Dispõe o Decreto que a administração pública federal *poderá* exigir, no instrumento convocatório de licitação, que os bens a adquirir sejam constituídos por material renovável, reciclado, atóxico ou biodegradável, entre outros critérios de sustentabilidade. Trata-se da concretização de um objetivo da Política Nacional de Resíduos Sólidos, qual seja, a *prioridade*, nas aquisições e contratações governamentais, para produtos reciclados e recicláveis, bem como para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis (artigo 7º, XI, Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010).

A segunda regra consta da Lei nº 14.133/2021. O § 2º do artigo 25 da Lei prescreve que, desde que não haja prejuízo à competitividade do processo licitatório e à eficiência do contrato, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, o edital da licitação *poderá* prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.

Normas como as exemplificadas acima concretizam o princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável, que, como já foi visto, vincula todas as decisões administrativas. Perceba-se que, nessas regras, os temas objeto de previsão normativa são assuntos de interesse de toda a coletividade.

Não é possível, assim, o afastamento de *prioridades, preferências* ou *faculdades* enunciadas em regras ambientais mediante livre decisão do administrador. E, no entanto,

existe uma diferença entre regras de enunciado imperativo e regras que se limitam a ordenar prioridade ou preferência, ou enunciar uma faculdade. Reconhece-se uma margem adicional para atuação da discricionariedade administrativa nessas últimas regras. Quais os contornos dessa discricionariedade?

Deve-se constatar que mesmo regras que enunciam faculdade, preferência ou prioridade são normas que dão concreção ao princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável. *A faculdade, preferência ou prioridade enunciada é, logo, a via preferencial de concretização do desenvolvimento nacional sustentável na contratação administrativa.* Assim, a faculdade deve ser exercida, e a preferência ou prioridade respeitadas, salvo motivação específica para o caso concreto. Por exemplo, ante o disposto no artigo 5º do Decreto nº 7.746/2012, a regra é que o edital da licitação deve exigir que os bens em aquisição sejam constituídos de material renovável, reciclado, atóxico ou biodegradável.

Abre-se, no entanto, a *possibilidade de demonstração quanto à existência, no caso concreto, de outra via mais adequada de concretização do princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável, que não pela faculdade, preferência ou prioridade enunciada na regra.* No exemplo da regra constante do § 2º do artigo 25 da Lei nº 14.133/2021, pode-se demonstrar que, no caso concreto, a utilização de material existente no local da execução do serviço não é a medida mais sustentável, havendo material produzido noutro local cuja utilização no serviço prestado à Administração implicará em menor impacto ambiental, mesmo considerando a repercussão ambiental do transporte do material.

É imprescindível, em qualquer caso, que o afastamento episódico da faculdade, preferência ou prioridade enunciada na regra jurídica seja objeto de motivação. E, nesse caso, o exame de razoabilidade das alternativas é aconselhável para demonstrar que foi adotada a via mais adequada, necessária e proporcional de atendimento ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Outra possibilidade é de que *a faculdade, preferência ou prioridade enunciada na regra seja, de fato, a via que melhor realiza o princípio do desenvolvimento nacional sustentável no caso concreto e, não obstante, se mostre desproporcionalmente custosa a outro princípio aplicável à contratação administrativa, como a economicidade ou a competitividade.* Nesse caso, o afastamento da faculdade, preferência ou prioridade depende da existência de outra via que garanta, se não a maior proteção, ao menos uma proteção adequada ao meio ambiente, e que, ademais, seja menos custosa a outros princípios aplicáveis à contratação administrativa.

Com efeito, é possível que, episodicamente, outros princípios prevaleçam sobre o princípio do desenvolvimento nacional sustentável. Nosso ordenamento jurídico é antropocêntrico: o único princípio a se superpor aos demais é a dignidade da pessoa humana (ANTUNES, 2010, p. 65; MACHADO, 2006, p. 118). O desenvolvimento na-

cional sustentável só é inatingível à medida que se mostrar, no caso concreto, indispensável à própria dignidade humana. Mas, nesse caso, é o próprio princípio da dignidade da pessoa humana que prevalece, e não o princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Não se trata, na hipótese cogitada, de *sacrificar* a proteção do meio ambiente: o princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável ainda é realizado, mas sem o sacrifício de outros princípios também incidentes na contratação administrativa (a mesma conclusão é propugnada para o ordenamento europeu, de acordo com GOMES; CALDEIRA, 2017, p. 67).

Com maior razão, também nessa última hipótese o afastamento da faculdade, preferência ou prioridade enunciada na regra jurídica deve ser objeto de motivação pelo administrador, demonstrando-se a adoção da alternativa mais razoável, ou seja, a mais adequada, necessária e proporcional, a que melhor realiza simultaneamente os princípios jurídicos aplicáveis.

Uma vez efetivada a faculdade, preferência ou prioridade enunciada na regra jurídica, ou adotada, fundamentadamente, outra medida, valem as mesmas considerações já traçadas no tópico anterior, quanto ao espaço de discrecionalidade presente perante regras jurídicas de enunciado imperativo. De fato, também a faculdade enunciada na regra pode vir acompanhada de uma margem de discrecionalidade na sua aplicação. Na regra enunciada no artigo 5º do Decreto nº 7.746/2012, isso fica claro na previsão de que os bens a adquirir sejam constituídos por “material renovável, reciclado, atóxico ou biodegradável”. Cabe definir, no caso concreto, se o material mais adequado é, p. ex., o renovável ou o biodegradável (ou ambos). Perceba-se que a regra abre margem para possível discrecionalidade técnica, a depender do caso concreto.

Ainda no tópico dos diferentes fundamentos normativos para as exigências ambientais, cumpre passar, agora, a situações nas quais a exigência ambiental não tem uma regra jurídica, e sim um princípio, como fundamento.

5.3. Definição de exigências ambientais com fundamento exclusivo no princípio do desenvolvimento nacional sustentável

Uma terceira possibilidade a tratar, assim, é que a exigência ambiental que se cogita inserir nas normas internas da contratação administrativa não seja imposta por regra jurídica. Isso não torna tal exigência incabível, pois talvez seja diretamente decorrente do princípio do desenvolvimento nacional sustentável.

Trata-se, é verdade, de hipótese de difícil ocorrência prática. O ordenamento jurídico brasileiro é pródigo em regras ambientais, cujos textos contêm com frequência conceitos jurídicos indeterminados, que lhes conferem suficiente plasticidade para

abranger as mais variadas situações. Abordar essa hipótese é interessante, no entanto, para prestigiar a busca de sustentabilidade à contratação, mesmo quando nenhuma regra jurídica compele a isso.

Se a exigência ambiental cogitada não implicar em qualquer restrição à realização de outros princípios aplicáveis à contratação administrativa (p. ex., competitividade ou economicidade), a realização em maior medida do princípio do desenvolvimento nacional sustentável é razão suficiente para que a exigência figure nas normas internas da contratação administrativa. O princípio da razoabilidade, nesse caso, impõe a adoção da medida mais sustentável. Se não há custos a outros valores a contrapor aos benefícios ao meio ambiente, a medida mais sustentável é também a mais adequada, necessária e proporcional.

Assim, se o processo de contratação administrativa traz notícia de técnica que agrega sustentabilidade à contratação, sem restrição a outros princípios da contratação, o administrador é obrigado pelo princípio do desenvolvimento nacional sustentável a adotar essa solução técnica.

Pode ocorrer, no entanto, que a exigência ambiental cogitada implique em restrição à realização de outros princípios da contratação administrativa (p. ex., pelo acréscimo no preço do produto ou serviço, ou pela limitação ao número de competidores potenciais na licitação).

Nesse caso, a solução ótima é a mesma dada para a situação abordada no item anterior: a maior realização simultânea possível dos princípios em jogo no caso concreto (MARRARA, 2020b, p. 85), assegurando, ao mesmo tempo, a contratação mais sustentável, econômica e competitiva possível. O sacrifício de qualquer princípio jurídico deve ser evitado.

É possível que haja alguma margem de discrecionalidade (particularmente, de discrecionalidade técnica) na escolha da solução que melhor atenda aos princípios em conflito. A natureza da decisão a ser tomada, nesse caso, é substancialmente a mesma que nas decisões discrecionárias tomadas a partir de regras jurídicas. Se a exigência ambiental implicar em restrição a um princípio, sua razoabilidade deve ser demonstrada (GARCIA; RIBEIRO, 2012, p. 242). O confronto de possíveis soluções à luz do princípio da razoabilidade, mais uma vez, é uma baliza segura para a motivação da solução adotada.

Investigados, por fim, os diferentes fundamentos normativos das exigências ambientais nas normas internas da contratação administrativa, cumpre, agora, apresentar as conclusões do estudo.

6. Conclusão

São essas as considerações a tecer sobre o tema. Perpassam o presente estudo as seguintes conclusões:

- (i) O maior espaço para exercício da discricionariedade na contratação administrativa reside na definição do conteúdo das normas internas da contratação, que ocorre, precipuamente, em sua fase preparatória (item 2);
- (ii) A contratação administrativa é vinculada ao desenvolvimento nacional sustentável, seja tomado como princípio, seja como finalidade da contratação (itens 3.1 e 3.3);
- (iii) O princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável impõe a formulação de normas internas que assegurem a sustentabilidade da contratação, mesmo à falta de regra jurídica ambiental expressamente aplicável, excepcionando-se tal conclusão apenas na presença de reserva de lei em sentido formal (item 3.1);
- (iv) O princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável, por ser vinculante, também atua como redutor da discricionariedade no caso concreto, parcial ou totalmente (item 3.2);
- (v) A vinculação da contratação administrativa à finalidade de promoção ao desenvolvimento nacional sustentável (a) impõe uma modelagem global de contratações ambientalmente sustentáveis e (b) torna ilícitas as normas internas da contratação que, tomadas individualmente, sejam contrárias a essa finalidade (item 3.3);
- (vi) Há distinção entre interpretação jurídica e atuação discricionária; a primeira precede e condiciona a segunda (item 4.1);
- (vii) É necessário motivar concreta e objetivamente as decisões discricionárias, sendo que a aplicação do princípio da razoabilidade viabiliza a justificativa das decisões à luz dos parâmetros de adequação, necessidade e proporcionalidade (item 4.2);
- (viii) A aplicação do princípio da razoabilidade deve atender a particularidades próprias à definição de exigências ambientais em contratações administrativas: (a) o princípio da equidade intergeracional impõe que se tomem em conta impactos ambientais de curto, médio e longo prazo; (b) o exame de razoabilidade não deve se reduzir a um cálculo matemático ou a uma apreciação exclusivamente econômica de custos e benefícios ambientais; (c) não são admissíveis soluções que possam redundar em impactos ambientais sérios e irreversíveis (item 4.3);
- (ix) A aplicação do princípio da razoabilidade ora proposta vai ao encontro da aplicação dos artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) na motivação de decisões discricionárias (item 4.4);

- (x) dentre as diversas possibilidades de decisões discricionárias face a diferentes fundamentos normativos para as exigências ambientais, nota-se que: (a) mesmo perante regras com enunciados imperativos, há margem de discricionariedade (p. ex., discricionariedade técnica); (b) regras que enunciam faculdades, preferências ou prioridades quanto à adoção de exigências ambientais não devem ser confundidas com normas dispositivas, e sua aplicação deve ocorrer à luz do princípio constitucional do desenvolvimento nacional sustentável e demais princípios incidentes na contratação administrativa; (c) exigências ambientais podem, também, ser fundadas direta e exclusivamente no princípio do desenvolvimento nacional sustentável, sendo que eventual contrariedade de tais exigências a outros princípios jurídicos se resolve pela busca de maior realização simultânea possível dos princípios em jogo, evitando-se o sacrifício de qualquer deles; (d) em todos os casos, remanesce margem de discricionariedade ao administrador (itens 5 a 5.3).

Como sugestão para novos aprofundamentos doutrinários a partir do presente trabalho, salientam-se:

- (i) O exame da incidência dos princípios jurídicos relacionados à proteção ao meio ambiente (p. ex., princípio da precaução, “in dubio pro ambiente”) e dos princípios gerais da ordem econômica na contratação administrativa; e
- (ii) A classificação das exigências ambientais nas contratações administrativas à luz de categorias próprias ao direito administrativo, facilitando a aplicação das normas pelos gestores públicos.

As soluções propostas neste trabalho objetivam contribuir para a compreensão e aplicação das normas ambientais nas contratações administrativas, tanto por juristas quanto por gestores públicos. Submete-se as presentes considerações à crítica da doutrina.

7. Bibliografia

- AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito ambiental esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, v. 215, jan./mar., p. 151-179, 1999.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

- CAVALLI, Cássio. O controle da discricionariedade administrativa e a discricionariedade técnica. *Revista de Direito Administrativo*, v. 251, maio/ago., p. 61-76, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FREITAS, Juarez. Licitações públicas sustentáveis: dever constitucional e legal. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, ano 2, n. 1, p. 339-366, 2013.
- GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. Licitações públicas sustentáveis. *Revista de Direito Administrativo*, v. 260, maio/ago., p. 231-254, 2012.
- GASIOLA, Gustavo Gil. Discricionariedade procedimental na estruturação de contratos públicos: análise crítica da prática do Município de São Paulo no procedimento preliminar de manifestação de interesse (PPMI). In: SADDY, André; MORAES, Salus; MARRARA, Thiago (coord.). *Tratado de Parcerias Público-Privadas*, Tomo III. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019, p. 273-307.
- GOMES, Carla Amado; CALDEIRA, Marco. Contratação pública “verde”: uma evolução (eco)lógica. *Revista da AGU*, v. 16, n. 04, out./dez., p. 43-80, 2017.
- HACHEM, Daniel Wunder. A discricionariedade administrativa entre as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais sociais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 10, n. 35, jul./dez., p. 313-343, 2016.
- IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 2016. Participação da Despesa de Consumo das Administrações Públicas em relação ao Produto Interno Bruto. *Séries Históricas e Estatísticas*. Dados referentes ao ano de 2014. Disponível em: <https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=SCN34&t=participacao-despesa-consumo-administracoes-publicas-brem>. Acesso em 13 jan. 2021.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, v. 259, jan./abr., p. 207-247, 2012.
- MARRARA, Thiago. As fontes do direito administrativo e o princípio da legalidade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.
- MARRARA, Thiago. *Manual de direito administrativo, volume I*. 2. ed. Ribeirão Preto: Obben, 2020b.

- MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 3, n. 1, p. 104-120, 2016.
- MARRARA, Thiago. Princípios do processo administrativo. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 7, n. 1, p. 85-116, 2020a.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, v. 1. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NÓBREGA, Theresa Christine de Albuquerque; BRITO, Marina Falcão Lisboa. A nova lei de licitações no Brasil: a licitação diante das transições legislativas. *Revista da AGU*, v. 18, n. 2, abr./jun., p. 349-376, 2019.
- PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. 2015. Disponível em: <https://www.unep.org/explore-topics/sustainable-development-goals/why-do-sustainable-development-goals-matter/goal-12>. Acesso em: 29 out. 2020.
- SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, ano 91, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.
- SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. A crise do paradigma 'atocêntrico' da atividade administrativa. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*, ano 4, n. 11, maio/ago., p. 31-54, 2015.
- ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A Administração Pública e o consumo sustentável. *Revista da AGU*, ano 12, n. 35, jan./mar., p. 95-124, 2013.