

Título : ESG – SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL, SOCIAL, GOVERNANÇA E A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: ONDE ESTAMOS?

Autor : Madeline Rocha Furtado

ESG – SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL, SOCIAL, GOVERNANÇA E A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: ONDE ESTAMOS?

MADELINE ROCHA FURTADO

Escritora, professora, palestrante e consultora na área de licitações e contratos. Coordenadora e coautora da obra "Gestão de Contratos de Terceirização na Administração Pública – Teoria e Prática", 2023, 8ª ed. Belo Horizonte/MG, Fórum. Assessora na Secretaria de Governo Digital do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos – MGI. ID Lattes: **7194184204528960**

O tema sustentabilidade volta à tona. Temos uma velha e nova discussão sobre a sustentabilidade nas contratações públicas. Embora tanto se fale, pouco se faz. E quando se faz, parece não repercutir. Mas, será por falta de uma lei? claro que não. As políticas e a legislação necessária já se encontram dispersas por aqui, para quem quiser ver. Inicialmente, é preciso destacar que a sustentabilidade, – que se forma em três pilares, social, econômico e ambiental, – a discussão nos últimos anos vem sendo fortalecida no viés ambiental.

O TCU – Tribunal de Contas da União, historicamente vem se manifestando sobre o tema no sentido de avaliar o nível de atuação das organizações públicas frente à limitação dos **recursos naturais**, avaliando as práticas de sustentabilidade ambiental inseridas nas instituições federais.

Assim, desses trabalhos realizados, surgiram vários acórdãos, dos quais, podemos citar o celebrado Acórdão nº 1.752/2011- P, acerca do uso racional e sustentável de **recursos naturais** pela Administração Pública Federal; seguido pelo Acórdão nº 2.512/2016 -P, que traz recomendações sobre a **Política Nacional de Resíduos Sólidos** (PNRS); Acórdão nº 1.056/2017-TCU-P; Acórdão nº 600/2019- P, este mais específico quanto aos **Planos de Gestão de Logística Sustentável** (PLS), o Acórdão nº 3.254/2021- P, referente ao monitoramento do Acórdão nº 1.056/2017-P e o Acórdão nº 600/2019-TCU-P, todos com foco especial nas questões relativas ao meio ambiente, primordialmente.

Entretanto, de uma forma geral, pode-se nomear alguns eixos temáticos que resumem as ações que consolidam o tema e que são objeto de mensuração (Índice de Acompanhamento da Sustentabilidade na Administração – IASA) para avaliar a sustentabilidade na APF, como:

(...)

- a) Elaboração, implementação e monitoramento do Plano de Gestão de Logística Sustentável (PLS);
- b) Racionalização no uso de energia elétrica;
- c) Racionalização no uso de água;
- d) Atendimento a requisitos de acessibilidade;
- e) Certificação de prédios públicos;
- f) Racionalização no uso de papel e implementação de processo eletrônico;
- g) Gestão de resíduos e coleta seletiva;
- h) Contratações Públicas sustentáveis;
- i) Mobilidade e gases de efeito estufa;
- j) Conscientização e capacitação; e

Historicamente, dessas auditorias, em 2019, vê-se o Acórdão nº 600 que traz um pedido de reexame interposto contra o Acórdão nº 1.752/2011, o qual proferiu determinações em processo de auditoria operacional (acerca da redução de consumo próprio de papel, de energia elétrica e de água). Observa-se que desse acórdão surgem novas determinações, as quais se resumem nas exigências determinadas aos órgãos específicos, trazendo: a instituição de Planos de Gestão de Logística Sustentável (PLS) ou instrumentos substitutos equivalentes e suas avaliações de desempenho; a coordenação e integração de iniciativas para aprimoramento e a implementação de critérios, requisitos e práticas de sustentabilidade; o cumprimento do art. 2º do Decreto nº 7.746/2012; a revisão do CATMAT; instituição do Plano Anual de Contratações com itens com requisitos de sustentabilidade que serão adquiridos em consonância com o PLS; etc.

Recentemente, em 2021, reforça-se com o Acórdão nº 3.254/2021-P, outras determinações, desta vez acerca da auditoria proveniente do Acórdão nº 600/2019. Assim, em junho deste ano, foi publicado o Acórdão nº 1.205/2023 -P¹ que inova o tema sustentabilidade na APF, correlacionando o tema à Governança e a ESG- Environment, Social and Governance, tema inovador de grande destaque.

No que diz respeito a temática sustentabilidade nas contratações públicas, o histórico dos acórdãos supracitados traz especificamente cada assunto de forma estanque, de modo que, mesmo quando aborda outros aspectos da temática, prende-se às questões ambientais. Porém, nesses últimos três anos o tema ressurgiu de forma impactante em diversos segmentos, ampliando as diretrizes no viés, social, cultural, além do ambiental.

Entretanto, emerge a sustentabilidade inserida na junção das letras ESG, que em inglês, reúne três palavras E-Environmental (viés Ambiental), S-Social (viés social) and G-Governance (Governança) nas organizações. Nessa nova abordagem o TCU, no Acórdão nº 1.205/2023, levanta questões mais abrangentes relativas ao tema, inserindo uma nova dimensão: a Governança, que corresponde à letra “G” da sigla ESG dentro do contexto, em que estão as dimensões Social e Ambiental.

Para iluminar o entendimento trazido no acórdão citado, Tereza Vilac, em artigo publicado recentemente, afirma ser contributivo esse posicionamento do TCU, no sentido de fortalecer a governança pública sustentável², tendo como importantíssima diretriz a reformulação dos instrumentos de avaliação dos IGG- Índices Integrado de Governança e Gestão Públicas, além, da inserção da referência do termo ESG, contemplando uma visão sistêmica que envolve, riscos, oportunidades, materialidade, relevância, retornos dos benefícios esperados.

Nessa visão, agora de forma mais clara acerca do conjunto de fatores a serem considerados na governança pública, o que se deseja de fato é a efetividade das boas práticas para atingir os objetivos da Administração Pública. De tal modo que, a velha diretriz de redução dos gastos públicos, o relevante princípio da economicidade, traz uma nova performance, que vai além dessa ótica, com a redução de desperdícios de recursos ambientais já tão escassos na execução da despesa pública, porém, com uma responsabilidade social agregada à governança organizacional, consolidando o ESG.

Portanto, são essas práticas de ESG (Ambiental, Social e Governança) muito importantes nas organizações públicas³ por várias razões, conforme se pode ver, abaixo:

(...)

- i) assegurar a responsabilidade ambiental na atuação de forma sustentável;
- ii) aumento da eficiência operacional, com a otimização da utilização dos recursos e a diminuição de desperdícios;
- iii) melhoria da reputação das organizações públicas frente à sociedade e acesso a recursos e investimentos externos.

Nesse aspecto, o TCU chama a atenção no referido Acórdão para essas “novas” diretrizes que, embora já estejam incorporadas em antigos normativos, a exemplo da Lei nº 12.305/2021, do Decreto nº 7.746/2012, da Lei nº 8.666/93, entre outras, como recentemente reforçada pela Lei nº 14.133/2021

que vem inaugurando o tema de forma avassaladora, porém, talvez não visível a todos.

A Lei nº 14.133/2021, chega a alardear no art. 5º, inserindo o princípio do desenvolvimento nacional sustentável, mas, para não haver dúvidas, dispara no art. 11, a finalidade do processo licitatório e, em dois incisos dos quatro existentes, destaca a **sustentabilidade** no sentido amplo ao se referir ao ciclo de vida do objeto, no inciso I, este trazendo a visibilidade econômica, social e ambiental, juntamente com o inciso IV, que reforça mais uma vez, o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável.

Como assegurar, então, a seleção da proposta apta a gerar o resultado mais vantajoso, considerando o ciclo de vida do objeto? Em que pese já se verificar uma significativa diferença do texto da Lei anterior (Lei nº 8.666/1993) a qual traz como finalidade a obtenção da **proposta mais vantajosa**, – ainda que a vantagem econômica não tenha sido expressamente disposta –, e não àquela que traga o **resultado da contratação mais vantajoso** (prevista na Lei nº 14.133/2021), reforçada pela avaliação do ciclo de vida do objeto dessa contratação.

O ciclo de vida do objeto da contratação significa, de forma imediata, avaliar o viés ambiental, social ou cultural intrínseco ao objeto (valoração do benefício obtido no contrato, em detrimento da valoração do “custo”, este diluído ao longo da vida do objeto), e de forma mediata (avaliação específica da vantajosidade econômica), entretanto, priorizando os resultados alcançados (ambientais, sociais ou culturais) conforme o caso.

Toda essa análise se traduz na tríade ESG. Mas, afinal o que significa essa sigla na prática das organizações? Muito embora, o tema tenha sido explorado de forma mais significativa nas organizações privadas, enquanto nas organizações públicas, também começa a fluir.

Para se compreender toda essa revolução e evolução na sistemática das relações organizacionais seja privada ou pública, destaca-se o período em que o mundo esteve mergulhado na COVID-19, trazendo grandes transformações no planeta. Tais transformações colocaram o planeta em “campo de prova, exigindo que todas as organizações multilaterais, nacionais e corporativas trabalhassem em conjunto para minimizar o seu impacto e a sua expansão”, acabando por resultar em novas relações sociais, profissionais e corporativas/institucionais ⁴.

Desse modo, de forma muito objetiva, compreende-se que a Governança dos países (global) e corporativas (independentes) são interligadas e suportadas pelos valores da boa Governança, quais sejam: “compliance, transparência, prestação responsável de contas” e o “senso de justiça”, todos esses requisitos passam a experimentar os princípios da “Transversalidade, Resiliência, Integridade e a Sincronicidade”, no dia a dia, nos setores da economia ⁵, configurando um novo panorama nas organizações.

Nesse contexto, a governança ESG representa avassaladora mudança de comportamento organizacional, adentrando nos aspectos, de (GRC) Governança, Riscos e Compliance, e (ASG) Ambiental, Social, Governance ⁶.

Pois bem, conforme o disposto, podemos concluir que a aplicabilidade dos temas tratados nos acordos citados, – em que pese, em sua maioria se direcionar a questões ambientais –, somado as demais situações a serem consideradas na governança pública, desde a sustentabilidade do próprio processo de contratação, partindo da instituição do planejamento estratégico, institucional, planos de logística sustentável, de tecnologia e em especial de governo digital, todos esses temas aliados as inúmeras legislações que os abarcam, percebe-se numa visão inovadora que a sustentabilidade, em seu sentido amplo, traz um “novo tempo” para a Administração Pública. De modo que, esse “novo tempo” necessita de novos e velhos profissionais preparados para enfrentar tão grandes desafios.

O mundo cresceu e elasteceu suas paredes e aquele mundo que conhecíamos antes da pandemia foi alterado com o aceleração da tecnologia, do mundo digital trazido por ela. A sustentabilidade se insere nesse mundo paralelo e transversal, trazendo uma modelagem difícil de ser assimilada por todos de forma igualitária, mas, sendo impelida de forma indomável, tornando-se cada vez mais necessária no mundo atual.

A governança pública organizacional, mergulhada nesse grande arcabouço, nas análises de riscos, compliance, sustentabilidade (sentido amplo), traz uma nova realidade.

Mas como compreender tanta inovação teórica e comportamental na Administração pública e realizar os procedimentos? O TCU assevera que Governança⁷ não é o mesmo que gestão, de forma que “enquanto a governança é a função direcionadora, a gestão é a função realizadora”. E conforme dispõe em seu conceito⁸ a governança envolve:

(...)

as atividades de avaliar o ambiente, os cenários, as alternativas, e os resultados atuais e os almejados, a fim de direcionar a preparação e a coordenação de políticas e de planos, alinhando as funções organizacionais às necessidades das partes interessadas; e monitorar os resultados, o desempenho e o cumprimento de políticas e planos, confrontando-os com as metas estabelecidas. Já as atividades básicas de gestão são: planejar as operações, com base nas prioridades e os objetivos estabelecidos; executar os planos, com vistas a gerar resultados de políticas e serviços; e controlar o desempenho, lidando adequadamente com os riscos.

Deste modo, considerando os elementos que compõem esse conceito de Governança (avaliar, direcionar e monitorar) e seus mecanismos de liderança, estratégia e controle, deve-se então correlacioná-los aos temas trazidos pela Lei nº 14.133/2021, em seus aspectos ambientais nas contratações. Assim, tais aspectos, trazem diretrizes importantes que se consolidarão na prática, como: o art. 5º (princípio desenvolvimento nacional sustentável); art. 6º, XXIII, “c”; XXIV, “e”; art. 11, trazendo a finalidade do processo; art. 18, XVIII, e as regras dispostas no ETP (incisos do § 1º); regras do edital (art.25 e incisos).

Outros artigos trazem outras diretrizes ao debate, a exemplo do artigo 26, que traz a possibilidade da criação da margem de preferência para “bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis”, o art. 40, quanto aos critérios de qualificação técnica; art. 45, relacionado aos impactos ambientais das obras e serviços de engenharia, tanto no que se refere aos projetos e a execução, bem como a destinação ambientalmente adequadas dos resíduos etc.; art. 144, entre outros correlatos.

Porém, chama-se a atenção para um dispositivo revolucionário que traz a ideia de menor dispêndio para a Administração Pública:

(...)

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

O tema acima, em que pese já se mostre bem definido, carece de regulamentação que inaugure procedimentos objetivos para uma aplicação correta nos processos licitatórios que aponte claramente os critérios isonômicos, competitivos, sustentáveis e que tragam consigo resultados eficazes nos contratos.

Destaca-se no viés de sustentabilidade social, os elementos trazidos no art. 25, § 9º da Lei 14.133/2021, em que poderá se exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação constituído por mulheres vítimas de violência doméstica e oriundos ou egressos do sistema prisional.

Esse dispositivo, muito embora já se encontre regulamentado por meio do Decreto nº 11.430/2023, carece de procedimentos objetivos (Acordos de cooperação técnica) pois, ainda se mostram insuficientes para alavancar o programa de incentivos, que tem como destaque no art. 3º, § 3º, os tipos de vagas a serem destinadas a essa mão de obra: essas “incluem mulheres trans, travestis e outras possibilidades do gênero feminino”, além disso, priorizando, tais mulheres “pretas e pardas,

observada a proporção de pessoas pretas e pardas na unidade da federação onde ocorrer a prestação do serviço”.

O que chama a atenção é o disposto no § 4º, do artigo citado, pois possibilita o descumprimento da regra no caso de indisponibilidade dessa mão de obra, fato este que deixa uma grande margem de discricionariedade na busca da efetiva implementação.

Desse modo, falar de sustentabilidade social, não é tarefa simples, é preciso muito mais que um Decreto, é preciso estruturar essa demanda e institucionalizá-la.

Mais adiante no art. 60 da Lei 14.133/2021, outra significativa inovação, no viés social, que de forma impactante traz o inciso III, como critério de desempate nas licitações: o “desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho”, tema este regulamentado pelo mesmo Decreto nº 11.430/2023, a ser objetivamente disciplinado em ato posterior pelo Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos que disporá sobre a forma de aferição e comprovação.

Nos termos do artigo 5º do Decreto regulamentador supracitado, a avaliação da implementação do “desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho”, seguirá uma ordem, que vai desde a implementação de:

(...)

I - Medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante;

II - ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação;

III - igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens;

IV - práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual;

V - Programas destinados à equidade de gênero e de raça; e

VI - ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros.

Portanto, para se solidificar os temas tratados, sua junção com a legislação, jurisprudência e a utilização das tecnologias disponíveis, permitirão a efetivação das boas práticas de ESG – Environmental, Social and Governance, firmando, mais uma vez, o viés ambiental já bastante evidenciado, inaugurando e reforçando o viés social inserido nas atividades da organização numa dimensão de governança pública organizacional⁹, indicando como consequência, um novo modelo de gestão nas contratações públicas.

¹ Brasil. TCU - Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.205, de 14 de junho de 2013. [Em linha]. [Consult. 06 ago. 2023]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/esg/%2520>.

² VILAC, Teresa. ESG, Governança e Contratações Públicas: o que esperar e como agir a partir do Acórdão 1205/2023-Plenário do Tribunal de Contas da União? [Em linha]. [Consult. 06 agost. 2023]. Disponível em: <https://www.novaleilicitacao.com.br/2023/07/10/esg-governanca-e-contratacoes-publicas-acordao-1205-2023/>

³ Brasil. TCU – Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.205, de 14 de junho de 2013. [Em linha]. [Consult. 06 agost. 2023]. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/esg/%2520>.

⁴ SOLÉ, Adriana de Andrade. Governança social: passaporte para a agenda ESG. Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA, Belo Horizonte, ano20, n. 120, p. 11-31, nov./dez. 2021

⁵ Idem.p.11

⁶ Idem. p.16.

⁷ Brasil. Tribunal de Contas da União. Dez passos para a boa governança. [Em linha]. [Consult. 06 agost. 2023]. Tribunal de Contas da União. Edição 2 – Brasília: TCU. Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado. 2021. Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/10_passos_para_a_boa_governanca%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/10_passos_para_a_boa_governanca%20(2).pdf)

⁸ Idem p.12.

⁹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Dez passos para a boa governança. [Em linha]. [Consult. 06 agost. 2023]. Tribunal de Contas da União. Edição 2 – Brasília: TCU. Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado. 2021. (...) “O que é a governança pública organizacional? É a aplicação de práticas de liderança, de estratégia e de controle, que permitem aos mandatários de uma organização pública e às partes nela interessadas avaliar sua situação e demandas, direcionar a sua atuação e monitorar o seu funcionamento, de modo a aumentar as chances de entrega de bons resultados aos cidadãos, em termos de serviços e de políticas públicas” Disponível em: [file:///C:/Users/User/Downloads/10_passos_para_a_boa_governanca%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/10_passos_para_a_boa_governanca%20(2).pdf).

Como citar este texto:

FURTADO, Madeline Rocha. ESG – Sustentabilidade ambiental, social, governança e a Lei de Licitações e contratos: onde estamos? Zênite Fácil, categoria Doutrina, 20 set. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.