

ESG

NA NOVA LEI DE
Licitações



APRESENTAÇÃO:

Em continuidade ao evento **Caminhos para o Brasil 2021 – ESG: como seus investimentos impactam o mundo**, o Instituto Não Aceito Corrupção tem o prazer de enviar a você este conteúdo exclusivo sobre as **principais mudanças trazidas pela Nova Lei de Licitações em ESG** e quais são os impactos esperados nas contratações públicas.



O QUE É ESG?

Essas três letrinhas que juntas **têm a intenção de mudar a forma como o mundo realiza seus negócios** se traduz em um conjunto de boas práticas que devem orientar as empresas em suas operações. **Environment, Social and Governance** são os pilares dessa transformação.

A sigla foi usada pela primeira vez em **dezembro de 2004** no relatório **Who Cares Wins**, preparado pelo **Pacto Global da Organização das Nações Unidas**, uma iniciativa **liderada pela ONU** em conjunto com outras organizações internacionais para se referir ao conjunto de pilares de desenvolvimento sustentável.

Naquela época ainda não era possível imaginar o impacto que o tema teria no mundo de hoje. Atualmente, falar em ESG é ir muito além da preservação ambiental e do consumo consciente. A sustentabilidade cresceu para também **englobar princípios éticos, responsabilidade social, políticas de diversidade e inclusão**, além de **transparência e governança corporativa**.

ESG NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

O Poder Público pode e deve fomentar a adoção das melhores práticas em suas contratações. É nesse contexto que surge a Nova Lei de Licitações, introduzindo no ordenamento jurídico brasileiro inovações importantes para incentivar o ESG pela Administração Pública.

A Lei Federal nº 14.133/2021 entrou em vigor no dia 1º de abril para substituir a Lei Federal nº 8.666/93, a Lei do Pregão e a Lei do Regime Diferenciado de Contratação. Durante os próximos dois anos, o administrador público poderá escolher qual lei irá aplicar à licitação.

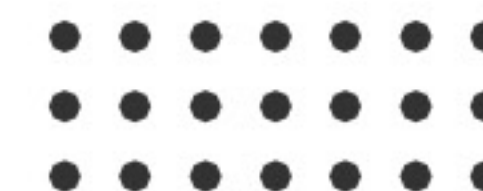
Do ponto de vista ambiental, a Nova Lei de Licitações conseguiu trazer mais clareza a critérios para que a Administração Pública aja de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável positivado na Constituição Federal (art. 225), que determina ser um





dever do Poder Público e de toda a coletividade preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Exemplo disso é o art. 34 que acarretou uma mudança importante ao prever que o menor dispêndio para a Administração deverá considerar o impacto ambiental do objeto licitado. A nova redação modifica a lógica da vantajosidade para a Administração Pública. Até então o critério para auferir o que era mais vantajoso se dava apenas pela análise do menor preço. Com a incorporação dos valores ESG na legislação não basta que o licitante apresente o menor preço, também serão avaliados os impactos ambientais gerados pela sua proposta.

As obras de infraestrutura ganharam especial atenção na Nova Lei de Licitações. O art. 45 elenca uma série de normas que as licitações deverão respeitar, tais como a disposição ambientalmente correta e utilização de produtos que comprovadamente favoreçam a redução do consumo de energia e dos recursos naturais. Importante salientar que nesse ponto a lei não é taxativa e a Administração Pública poderá incorporar à licitação outras normas relativas à

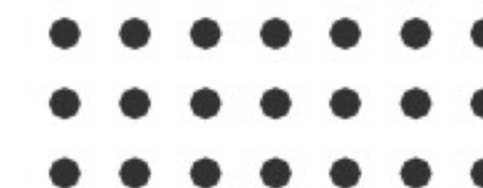




sustentabilidade. Além disso, o art. 25, §4º, estabelece o dever de constar no edital de licitação de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto (acima de R\$ 200 milhões) a obrigatoriedade do licitante vencedor de implementar um programa de integridade em até seis meses após a celebração do contrato com a Administração.

Os contratos de eficiência também foram expressamente previstos. Avantageira desse tipo de contrato, além da economia para a Administração Pública, é o melhor uso dos recursos naturais como água e energia elétrica. A remuneração do contratado se dá com base na economia gerada.

Mas a lei foi além e inovou também do ponto de vista social ao definir como critério de desempate do certame a adoção por parte das licitantes de políticas de equidade de gênero, algo jamais visto no nosso ordenamento jurídico. Da mesma forma, deu grande importância aos programas de integridade, que, vale dizer, quando efetivo engloba os valores de sustentabilidade e social, com políticas específicas para cada uma dessas áreas.





Por outro lado, a nova lei apostou em um maior rigor punitivo, o que requer dos interessados em contratar com o Poder Público mais atenção aos seus programas de integridade e de compliance para mitigar quaisquer riscos.

Por fim, vale menção que a Lei nº 14.133/2021 trouxe novas hipóteses de extinção do contrato, que também se relacionam com os critérios ESG, a saber: (1) atraso na obtenção da licença ambiental, impossibilidade de obtê-la ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto; (2) atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas e (3) não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz. Essa última regra denota mais uma vez a preocupação do legislador com a igualdade social.







ESG COMO CRITÉRIO DE DESEMPATE

Os critérios de desempate se darão na seguinte ordem:

- Disputa final: hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
- Avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais;
- Desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho;
- Desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle. Se ainda assim persistir o empate entre os licitantes será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:
- Empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou,





entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

- Empresas brasileiras;
- Empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;
- Empresas que comprovem a prática de mitigação, ou seja, mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros.



CONCLUSÃO

São inegáveis os avanços em ESG trazidos pela Nova Lei de Licitações. Apesar de muitos artigos relacionados ao tema ainda precisarem de regulamentação do Poder Executivo para se afirmar como serão aplicados na prática, já há indicativos de que as empresas interessadas em contratar com a Administração Pública deverão dedicar especial atenção aos critérios ESG em suas operações para se tornarem mais competitivas.

Tais previsões normativas colaboram ainda para evitar o chamado greenwashing, que é a implementação de práticas em tese ligadas aos critérios ESG, mas que na prática não passam de um mero discurso panfletário. Ao incorporar os critérios ESG na nova legislação haverá uma maior fiscalização para que estes sejam de fato implementados pelas empresas.

Algumas normas esparsas já estão sendo editadas, a exemplo da Portaria SEGES/ME nº 8.678/2021 que aponta expressamente como uma das diretrizes das contratações públicas no âmbito federal a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O aspecto ambiental já vinha ganhando espaço no debate sobre as contratações públicas há alguns anos, sobretudo no setor de infraestrutura. A grande mudança da Nova Lei de Licitações foi no campo social ao fomentar políticas de igualdade de gênero e na governança incluindo programas de integridade como critério de desempate dos certames, além de torná-los obrigatórios para as contratações de grande vulto.

É tempo de mudança e a adoção dos critérios ESG é o melhor espelho que se pode esperar desse novo tempo.

INSTITUTO NÃO ACEITO CORRUPÇÃO

Roberto Livianu
Presidente

Rita de Cássia Biason
Diretora

Rodrigo de Pinho Bertoccelli
Diretor

Marco Panza
Superintendente

Joyce Mackay Meneghello Marques
Colaboração Acadêmica



[/institutonaoaceitocorruptao](#)



[@naoaceitocorruptao](#)



[@institutoinac](#)



[linkedin.com/company/naoaceitocorruptao](https://www.linkedin.com/company/naoaceitocorruptao)



Contato@naoaceitocorruptao.org.br

