

A INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 05/2017 E AS SUAS PARTICULARIDADES.

João Luiz Domingues

É especialista em Gestão Pública e em Orçamento Público.
É Auditor Federal de Finanças e Controle da CGU
E Colaborador do Portal L&C.

O L&C Comenta de hoje irá abordar dúvidas encaminhadas pelos nossos leitores acerca da nova Instrução Normativa n. 05/2017 envolvendo as seguintes temáticas: Instrumento de Medição de Resultado (IMR); operacionalização do pagamento pelo fato gerador; e a existencia de possível conflito entre a Portaria n. 409, que dispõe sobre as garantias contratuais ao trabalhador na execução indireta de serviços e os limites à terceirização de atividades, e a Instrução Normativa n. 05/2017, que estabelece regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta.

A Instrução Normativa n. 02/2008 trouxe como inovação em relação à norma anterior, Instrução Normativa n. 18/1997, a necessidade de adoção de critérios de aferição de resultados dos serviços contratados. A intenção da norma infralegal era possibilitar à Administração verificar se os resultados contratados foram realizados nas quantidades e qualidades exigidas e adequar o pagamento aos resultados efetivamente obtidos. A ferramenta eleita para concretizar a ação delineada foi o Acordo de Níveis de Serviços (ANS).

Entretanto, a Instrução Normativa n. 05/2017, que revogou a Instrução Normativa n. 02/2008, adotou o Instrumento de Medição de Resultado (IMR) em substituição ao Acordo de Nível de Serviço (ANS) como ferramenta de aferição do desempenho da execução do objeto, cujo pagamento pela Administração ficará vinculado ao resultado alcançado pela prestadora dos serviços.

A publicação da nova norma regulamentadora de contratação de serviços terceirizados trouxe várias dúvidas aos seus aplicadores e dentre as quais identificamos as seguintes: ANS e IMR são a mesma coisa? O que mudou com a adoção do IMR?

Se atentarmos às definições trazidas para ANS e IMR, iremos notar que ambas trazem o mesmo conceito: “...mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento”.

Portanto, as duas ferramentas apresentam o mesmo objetivo, no entanto, o que mudou com a adoção do IMR? Para respondermos a esta pergunta necessitamos fazer a leitura do texto da Instrução Normativa n. 05/2017. Primeiramente, a aplicação do IMR ficou a cargo do fiscal técnico, que é o responsável pelo recebimento provisório do objeto, juntamente com os fiscais administrativo e setorial, caso estes se façam necessários.

Cabe ainda ao fiscal técnico do contrato apresentar ao preposto da contratada a avaliação da execução do objeto ou, se for o caso, a avaliação de desempenho e qualidade da prestação dos serviços realizada, que deverá apor assinatura no documento tomando ciência da avaliação realizada.

Outra diferença se mostra presente na emissão da nota fiscal, em que o gestor do contrato, responsável pelo recebimento definitivo do objeto e respectivo ateste, comunica a empresa para que emita a nota fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR).

A utilização do IMR não impede a aplicação concomitante de outros mecanismos para mensurar a qualidade da prestação dos serviços entregues, como por exemplo, a avaliação realizada junto ao público usuário por meio de pesquisa de satisfação. É a fiscalização pelo público usuário, disciplinada no art. 40, inciso V:

Fiscalização pelo Público Usuário: *é o acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao usuário, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços, os recursos materiais e os procedimentos utilizados pela contratada, quando for o*

caso, ou outro fator determinante para a avaliação dos aspectos qualitativos do objeto. (Grifos nossos)

Não obstante a sua importância, a utilização do IMR se mostra mais apropriada aos serviços em que a qualidade é elemento essencial do objeto, a exemplo de limpeza e conservação e manutenção predial, devendo a avaliação recair sobre as atividades mais relevantes a partir da utilização de indicadores. Portanto, a adoção de IMR é recomendado, contudo, não obrigatória, vez que há contratações cuja natureza dos serviços apresentam dificuldades para se extrair um resultado qualitativo.

Uma última informação ainda em relação ao IMR, é que o modelo previsto no Anexo V-B em nada difere do modelo estabelecido pela Instrução Normativa n. 02/2008 em seu Anexo II.

Quanto ao pagamento pelo fato gerador, a Portaria n. 409/2016 foi o primeiro normativo a tratar do assunto, contudo, o fez de forma simples, ao estabelecer que na prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra os instrumentos convocatórios e os contratos **podem** adotá-lo como garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas.

A adoção do pagamento pelo fato gerador não é obrigatória vez que a própria Portaria n. 409/2016 possibilita a utilização da conta vinculada específica como meio alternativo de garantia dos valores destinados para o pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias aos trabalhadores.

A Instrução normativa n. 05/2017 também não trouxe a regulamentação para operacionalização do pagamento pelo fato gerador, deixando-a para a publicação do Caderno de Logística. Contudo, o Anexo VII-B que elenca as diretrizes específicas para elaboração do ato convocatório trata, em seu item 1.7, da possibilidade de o pagamento ocorrer pelo fato gerador.

Percebe-se da leitura que os valores efetivamente pagos à empresa contratada serão diferentes do valor mensal contratado, vez que não é parte integrante os

valores referentes a férias; 1/3 (um terço) de férias; décimo terceiro salários; ausências legais; verbas rescisórias; e outros relacionados com evento futuro e incerto (aviso prévio trabalhado e indenizado; auxílio doença; auxílio maternidade; e auxílio paternidade), em que pese desses custos constarem da planilha apresentada durante o certame.

A lógica alcançada pela metodologia do pagamento pelo fato gerador é de remunerar à empresa contratada somente a partir dos custos decorrentes de eventos efetivamente ocorridos.

Entendemos que a operacionalização do pagamento pelo fato gerador não irá diferenciar em muito da regulamentação estabelecida para a conta vinculada específica, vez que caberá a empresa informar à Administração da ocorrência do “fato gerador”, por exemplo, férias e décimo terceiro salários, para que estes valores possam ser incluídos na nota fiscal.

Nesse caso, infere-se que a empresa deverá comprovar que já efetuou o pagamento das referidas verbas e solicitará o ressarcimento ou que o empregado faz jus ao benefício, sendo que neste último caso será conferido um prazo para que a contratada demonstre que efetuou o pagamento das verbas devidas.

Contudo, devemos evitar a especulação e aguardar a publicação do Caderno de Logística para, posteriormente, abordarmos novamente o assunto de forma esclarecedora em um novo L&C Comenta.

Em relação ao último tópico, existência de abordagens diferentes entre a Portaria n. 409/2016 e a Instrução Normativa n. 05/2016, é importante frisar que a Portaria n. 409/2016 apresenta *status* superior à Instrução Normativa n. 05/2017, vez que àquele documento foi assinado pelo Ministro de Estado, enquanto a Instrução Normativa n. 05/2017 é de responsabilidade da Secretaria de Gestão do próprio Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP). Portanto, cabe à Instrução Normativa n. 05/2017 regulamentar os assuntos tratados pela Portaria n. 409/2016, o que presume alinhamento institucional.

É bom lembrarmos que o Portal L&C publicou o L&C Comenta “**Afinal, posso utilizar IPCA nos meus contratos administrativos?**”, de autoria de Daniel Barral, que aborda conflito entre a Portaria n. 409/2016 e a Orientação Normativa AGU n. 23/2011, o qual recomendo a leitura.

As referências a este L&C Comenta deverão ser feitas da seguinte maneira:

DOMINGUES, João Luiz. **A Instrução Normativa n. 05/2017 e as suas particularidades.** DISPONÍVEL em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: **dd/mm/aaaa**.