

VIABILIDADE DO PAGAMENTO DE BOLSA, ADICIONAL VARIÁVEL OU OUTRO TIPO DE RESSARCIMENTO ÀS EQUIPES DE PESQUISA CLÍNICA

Parecer n.º 4/2024/DJEP/SCAD/CONJUR/PRES-EBSERH¹

Cristine Heloisa de Miranda²
Guilherme Campos Fonseca³
Letícia Horbach Gonçalves⁴
Marcela Jácome Lopes Boaz⁵
Pollyana da Silva Alcântara⁶
Thiago Lopes Cardoso Campos⁷

Sumário Executivo

O objeto da consulta é a análise da viabilidade jurídica de pagamento

¹Parecer emitido no processo administrativo nº 23521.011705/2021-10, em versão adaptada para publicação.

²Graduada em Direito (UFSC) e especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Univalde em convênio com a ACMP. Analista Jurídica do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. E-mail: cristineheloisa@gmail.com

³Advogado da Ebsersh desde 2017. Atualmente, ocupa a chefia o Setor Jurídico de Procedimentos Disciplinares. Atuou como Chefe do Serviço Jurídico do Consultivo Trabalhista (2021-2024) e como Chefe do Serviço Jurídico de Assuntos de Pessoal (2019-2021). É graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca e em História (Bacharelado e Licenciatura) pela Unesp. Possui especialização em Direito Constitucional, Direito do Trabalho e MBA em Saúde Pública. E-mail: guilherme.fonseca@ebserh.gov.br.

⁴MBA em Gestão Pública pela ENAP. Especialista em Direito Constitucional e em Direito Administrativo. Advogada da Ebsersh e Chefe da Divisão Jurídica de Consultivo Geral. E-mail: leticia.horbach@ebserh.gov.br.

⁵Graduada em Direito e especialista em Direito da Inovação Tecnológica e em Direito Administrativo (todos pela UFRN). Chefe da Divisão Jurídica de Processos Estruturantes. Email: Marcela.Lopes@ebserh.gov.br

⁶Mestranda em Políticas Públicas e Desenvolvimento pelo Ipea. Pósgraduada em Licitações e Contratações Públicas pela Faculdade CERS. MBA em Gestão Pública pela Enap. Especialista em LGPD, Privacidade e Proteção de Dados pela Ucam/RJ, em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Direito Padre Arnaldo Janssen, em Direito Público pela PUC/MG e em Direito Tributário pela Universidade Gama Filho. Graduada em Direito pela PUC/MG. Advogada da Ebsersh e Chefe do Serviço Jurídico de Consultivo. E-mail: pollyana.alcantara@ebserh.gov.br

⁷Advogado sanitário e Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Especialista em direito sanitário pela IDISA-Sírio Libanês e mestrando em Saúde Coletiva na Universidade Federal de Campinas UNICAMP. Vice- Presidente do Instituto de Direito Sanitário Aplicado IDISA. Email: thiago.campos@anvisa.gov.br

de bolsa, adicional variável ou outro tipo de ressarcimento às equipes de pesquisa clínica do HUF. Concluiu-se que, enquanto não houver regulamentação interna que preveja o pagamento de adicional variável e bolsas de estímulo à inovação, não é recomendável o pagamento de retribuição pecuniária para o desempenho de atividades executadas regularmente durante a jornada de trabalho do empregado e/ou servidor cedido. Porém, é possível o pagamento de bolsas para empregados da Ebserh e servidores cedidos à empresa para atividades vinculadas a projetos de ensino, de pesquisa e de extensão, desde que sejam observados os pressupostos mencionados neste parecer. Pela relevância do tema e levando em consideração as competências da DGP e DEPI, bem como a previsão na Norma de Relacionamento da Ebserh com Fundações de Apoio de que o assunto seria objeto de regulamentação específica, sugeriu-se o encaminhamento deste processo às referidas diretorias para ciência e adoção das providências que entenderem cabíveis.

1 FUNDAMENTAÇÃO

1.1 Contextualização

Por meio do Despacho, a Gerência Administrativa do HUF solicitou parecer jurídico acerca da legalidade de pagamento de bolsa, adicional variável ou outro tipo de ressarcimento monetário às equipes que atuam em pesquisas clínicas no hospital, bem como, se for o caso, limites para implementação de tal pagamento/ressarcimento.

De antemão, é importante notar que não há previsão legal para "ressarcimentos" a pesquisadores, mas sim para o pagamento de bolsas de ensino, pesquisa e extensão (Lei n.º 8.958/1994, Decreto n.º 7.423/2010 e Norma de Relacionamento entre a Ebserh e Fundações de Apoio) ou de adicional variável e bolsas de estímulo à inovação (arts. 8º e 9º da Lei n.º 10.973/2004). Portanto, este parecer se concentrará nas hipóteses de pagamento que se enquadram nessas categorias.

Considerando a relevância de uma abordagem uniforme para a Rede Ebserh em relação a essa matéria, aproveita-se a consulta para revisar manifestações jurídicas anteriores e atualizar o entendimento adotado pela Consultoria Jurídica em relação ao tema.

No âmbito da Ebserh, o desenvolvimento das atividades de ensino, pesquisa, extensão e estímulo à inovação, insere-se no objeto social da Empresa, conforme o art. 4º do Estatuto Social: Art. 4º. A

EBSERH tem como objeto social:

[...] VII – prestar serviços de apoio ao **ensino, pesquisa e extensão, nas diversas áreas do conhecimento com vistas à inovação**, ensino-aprendizagem e formação de pessoas no campo da saúde pública, inclusive mediante a intermediação e apoio financeiro, observada, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, a autonomia universitária e as políticas acadêmicas estabelecidas no âmbito das instituições de ensino;

[...] X – prestar serviços de apoio à geração do conhecimento em **pesquisas básicas, clínicas e aplicadas, promovendo, estimulando, coordenando, apoiando e executando atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação**, com o objetivo de produzir conhecimentos e tecnologia para o desenvolvimento da saúde pública do País; [...].
(Sem destaques no original)

Especificamente em relação às pesquisas clínicas, objeto da presente consulta, no âmbito interno, foi instituído o Programa Ebserh de Pesquisas Clínicas Estratégicas para o Sistema Único de Saúde (EpecSUS), por meio da Portaria Interministerial n.º 09, de 13 de agosto de 2014, do Ministério da Educação (MEC), do Ministério da Saúde (MS) e do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), que tem como objetivo geral contribuir com o desenvolvimento científico e tecnológico e formação profissional em saúde, em consonância com as políticas de Educação, de Saúde e de Ciência, Tecnologia e Inovação.

Os documentos básicos que orientam o EpecSUS estão disponíveis no site da Ebserh e são os seguintes: a portaria interministerial MEC-MS-MCTI n.º 09/2014 que instituiu o programa, o documento orientador para estudos multicêntricos colaborativos e a Norma Operacional Ebserh n.º 01/2016 da Presidência, que tem por objetivo apoiar a Consultoria Jurídica na análise de contratos de patrocínio para o desenvolvimento de estudos clínicos, apresentando o anexo I com uma sugestão de conteúdo de minuta contratual.

Além disso, o Mapa Estratégico 2024-2028 trouxe como objetivos estratégicos: no eixo sociedade, criar um ambiente favorável

ao desenvolvimento em rede de pesquisa, inovação e avaliação de tecnologias em saúde; no eixo desenvolvimento institucional, implementar melhorias na infraestrutura e nas condições de trabalho com foco na assistência, no ensino e na pesquisa; e no eixo sustentabilidade financeira, ampliar e diversificar as fontes de financiamento.

Dessa forma, tomando-se por base o escopo de atuação da Ebserh, é possível concluir que os empregados da Ebserh e os servidores cedidos à empresa podem, como atribuição funcional, desenvolver atividades de ensino, pesquisa, extensão e estímulo à inovação.

Especificamente quanto à possibilidade de desenvolvimento de atividades relacionadas à pesquisa clínica patrocinada durante o horário de trabalho, o tema foi objeto do Parecer – SEI 85/2018/SJAP/CONJUR/PRESEBSERH, em que foram apresentadas as seguintes conclusões:

- [...] 1. Os empregados da Ebserh podem atuar em pesquisas em que a empresa participe, conforme necessidade da Ebserh;
2. Deve-se analisar se o servidor cedido, na forma do art. 7º da Lei nº 12.550/2011, da instituição de ensino federal ou de instituição congênera possui na descrição de cargo ou autorização legal para participar de pesquisas;
3. Indica-se à Diretoria de Gestão de Pessoas - DGP a necessidade da inclusão dos cargos em comissão e de função gratificada na descrição sumária das atribuições dos cargos dos Hospitais, incluindo a atuação em pesquisa, em correlação aos CCs e FGs da estrutura organizacional da Sede da EBSEH, de forma a dar mais segurança jurídica para a empresa e aos colaboradores cedidos que ocupem esses cargos, quando atuarem em pesquisas;
4. As atribuições de pesquisa são inerente às atividades dos empregados da Ebserh, logo os funcionários já estão remunerados para exercer esta atividade, destarte, cabe a gestão superior a avaliação da conveniência e oportunidade do pagamento de outras vantagens pecuniárias em

favor dos colaboradores EBSEH, de forma a incentivar a participação dos empregados no projetos de pesquisa a serem desenvolvidos no âmbito dos Hospitais Universitários Federais filiados. Caso a gestão considere como plausível a possibilidade de retribuição da participação dos colaboradores em projeto de pesquisa, destaca-se, ainda, as seguintes considerações:

a) No caso de projeto de pesquisa a ser realizado com a intervenção da fundação de apoio, a pesquisa deve ser realizada fora da jornada normal de trabalho, com supedâneo no art. 4º, § 7º da Lei nº 8.958/1994;

b) Por outro lado, nos projetos em que não há interveniência de fundação de apoio, previstos no art. 8º e 9º da Lei nº 10.973/2004, aqueles firmados diretamente pela ICT com instituições públicas e privadas, existe a possibilidade de que participação remunerada do servidor, do militar ou do empregado público da ICT pública ocorra no curso da respectiva jornada de trabalho;

c) No caso de pesquisa realizada pela empresa que não se enquadre nas previsões específicas nas Leis nº 8.958/1994 e nº 10.973/2004, a participação dos empregados na pesquisa deve se dar durante a jornada de trabalho, considerando que não está excetuado pelos normativos citados, estando na conveniência e oportunidade da Administração a forma como se dará a distribuição da carga horária, o que o normativo do grupo de trabalho pode abarcar, caso entenda pertinente;

d) A retribuição da participação de colaborador em projeto de pesquisa desenvolvido pela ICT pode ser realizada mediante o pagamento de adicional variável, quando o projeto se originar em um contrato de prestação de serviços, pago diretamente pela ICT ou instituição de apoio; e na forma de bolsa, quando o projeto se originar em acordos de parcerias, que inclui os convênios e termos de cooperação pela

similaridade dos objetos, paga diretamente pela ICT, fundação de apoio ou agência de fomento; e) Caso a intenção da gestão seja de que o adicional variável ou a bolsa sejam pagas diretamente pela ICT, elucida-se que qualquer retribuição pecuniária ou doação criada em favor dos empregados da Ebserh deve ser submetida ao Conselho de Administração e à Diretoria Executiva, consoante os artigos 47, inciso XXXVI, e 57, inciso IX respectivamente do Estatuto Social da Ebserh. Também deve ser submetido ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão - MPDG, consoante art. 41, inciso VI do Decreto nº 9.035/2017. [...]

O Parecer – SEI 85/2018 foi complementado pelo Parecer – SEI 100/2018/SJAP/CONJUR/PRES-EBSERH, último ato daquele processo, com a seguinte conclusão:

[...] Deve-se seguir o Parecer nº GQ - 145/1998, que estabelece a limitação do acúmulo de cargos em máximo 60 horas semanais, ao menos até que sobrevenha alteração de entendimento, se for o caso; O limite da jornada semanal deve observar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o limite máximo de 60 horas semanais, conforme disposto acima; A remuneração e a bolsa ou o adicional variável deverão ser somados para o teto constitucional. [...]

Registra-se que também se teve acesso ao processo n.º GQ – 145/1998 que pedia esclarecimentos em relação aos procedimentos de desenvolvimento de estudos e pesquisas clínicas no âmbito do HUF. No entanto, não trouxe grandes novidades em relação às conclusões contidas no processo, pelo que, em relação a ele, faz-se esta mera menção.

A partir do conhecimento dos processos, especialmente com a intenção de resgatar o andamento de iniciativas anteriores, a DJEP, por meio da Cota, solicitou manifestação técnica da Coordenadoria de Gestão da Pesquisa e Inovação Tecnológica em Saúde (CGPITS/DEPI).

Em resposta, por meio de Despacho, a CGPITS/DEPI expôs, em síntese, que o grupo de trabalho instituído com o objetivo de discutir, analisar e apresentar propostas para elaboração de normativa sobre a participação do empregado público ou servidor público cedido para os Hospitais Universitários Federais (HUFs) da Rede Ebserh nas atividades de pesquisa patrocinada não produziu um documento final.

Além disso, o Coordenador da CGPITS/DEPI expôs o seu entendimento de que as atividades de pesquisa não se caracterizam como prestação de serviços; que, em tese, entende possível a concomitância entre as atividades de pesquisa clínica e a jornada de trabalho, sendo desejável uma definição prévia da carga horária destinada para atuação nas pesquisas clínicas; e que não existe ainda normativa da Ebserh sobre pagamento de alguma espécie de contraprestação às equipes que realizam atividades em pesquisa clínica, entretanto, havendo recursos extraorçamentários aportados para a execução de projetos de pesquisa clínica, haveria a possibilidade de recebimento de bolsa de pesquisa. Do texto, extrai-se o seguinte:

[...] 2. No entendimento da CGPITS/DEPAS, é possível, em tese, o desenvolvimento de atividades de pesquisa clínica em concomitância com a jornada de trabalho do empregado/servidor. Além disso, é desejável uma definição prévia da carga horária destinada para atuação nas pesquisas clínicas. Embora não seja do escopo da CGPITS/DEPAS arbitrar sobre esta questão, reforço o motivo de nossa concordância. Os processos de inovação tecnológica e de pesquisa científica necessitam de pessoal altamente especializado, o que é escasso no país. Ainda, de acordo com o Estatuto Social da Ebserh, em seu art. VI e X, observa-se que é um dos objetos da empresa apoiar as atividades de inovação e pesquisa clínica:

VI - participar de iniciativas de promoção da inovação, como incubadoras, centros de inovação e aceleradoras de empresas;

X - prestar serviços de apoio à geração do conhecimento em pesquisas básicas, clínicas e aplicadas, promovendo, estimulando,

coordenando, apoiando e executando atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, com o objetivo de produzir conhecimentos e tecnologia para o desenvolvimento da saúde pública do País;

Desta forma, para apoiar e fortalecer o ecossistema de inovação e pesquisa nos HUF, a dedicação de seu quadro de funcionários para atividades desta natureza dentro de sua jornada de trabalho, mediante regramento, parece adequada. [...]

A GEP do HUF, por sua vez, trouxe um detalhamento do procedimento adotado pelo Núcleo de Estudos Clínicos – Setor de Gestão da Pesquisa e Inovação Tecnológica do hospital. Com vistas a esclarecer o escopo da consulta, destaca-se o seguinte trecho da manifestação:

[...]Teoricamente o servidor já recebe o seu salário para fazer a atividade, porém a pesquisa clínica demanda especificidades como: equipe altamente capacitada em pesquisa clínica, não pode haver trocas de funcionários pois os mesmos devem estar “delegados” em cada projeto do seu início ao fim, as intercorrências são frequentes pois trabalhamos com medicações ainda em fase pré-comercialização, portanto TODOS os eventos adversos que o paciente tenham devem ser notificados em prazo específico (evento adverso grave em 24 horas, independente se final de semana ou feriado; O questionamento foi proposto pela FUNEPU ao HUF e está disposto no Processo SEI 23521.005539.2020-23 (Ofício FUNEPU nº473/2018/AdmJur/FUNEPUF.

Os profissionais desenvolvem atividades inerentes aos cargos (Medicina, Enfermagem, Farmácia etc) e atividades de pesquisa clínica em horário de trabalho padrão da EBSEPH e sempre que necessário fora deste para atender as demandas da pesquisa clínica. Até 2020, a prestação de trabalho dos profissionais, fora do expediente da EBSEPH era ressarcida com recursos do

Patrocinador, como estabelecido em plano de trabalho, em Regimento do Núcleo de Estudos Clínicos e também de acordo com a Norma Operacional de orientação dos contratos de patrocínio de estudos clínicos de 29/03/2016. Todos os questionamentos propostos são referentes a este ressarcimento das equipes de pesquisa em trabalho fora do expediente padrão da EBSEH, respeitando não ultrapassar o teto máximo nem a carga horária de 60 horas semanais;

[...] Quando as equipes eram ressarcidas pelos recursos da pesquisa, não havia ônus nenhum para Ebserh e HC não havendo impacto para o orçamento . Uma vez que o ressarcimento da pesquisa pelo Patrocinador foi suspenso temporariamente (devido a abertura deste processo), os profissionais passaram a registrar ponto na entrada e na saída quando solicitados fora do horário habitual, para atuação nos ensaios clínicos patrocinados, no âmbito do NEC-HUF, isso irá gerar ônus para a Ebserh caso a equipe de trabalho não possa receber pelo estudo. Até 2020, a equipe de pesquisa era ressarcida através da emissão nota fiscal como prestação de serviços (1. Investigador Principal ou Subinvestigador, 2. Coordenação de estudos clínicos através da Central Tributária do município), recolhendo ISS, INSS e IRPF; a Fundação local não trabalha com bolsas.

[...]

2. Há previsão na norma de relacionamento e nos contratos/convênios para pagamento de bolsa, adicional variável ou algum outro tipo ressarcimento?

Atualmente estabelecemos contrato com a Fundação do HUF e é previsto bolsa ou adicional variável, porém nosso questionamento é em relação à equipe que está lotada fixa na pesquisa clínica e não à não fixa. Entendemos que não existe problema para ressarcimento para equipe não fixa. [...]

Das manifestações da CGPITS/DEPI e da GEP do HUF, observa-se que o ponto em que há controvérsia diz respeito à possibilidade de remunerar os pesquisadores pelas atividades desempenhadas durante a jornada de trabalho. O Parecer - SEI 85/2018 concluiu que essa remuneração seria possível apenas em projetos que se enquadrem no art. 8º e 9º da Lei nº 10.973/2004, sem a interveniência de fundação de apoio. Esse posicionamento passa a ser reanalisado, conforme explicado a seguir.

1.2 Pagamento de bolsas de ensino, pesquisa e extensão com fundamento na Lei n.º 8.958/1994, no Decreto n.º 7.423/2010 e na Norma de Relacionamento entre a Ebserh e Fundações de Apoio

O enquadramento da Ebserh, incluídos os HUFs, como Instituição Científica e Tecnológica (ICT) já foi pacificado institucionalmente. Inclusive, houve expressa referência no art. 1º, parágrafo único, da Norma de Relacionamento entre a Ebserh e as Fundações de Apoio. Assim, não há dúvidas em relação à possibilidade de a Ebserh e os HUFs a ela vinculados atuarem em atividades de desenvolvimento de projetos de pesquisa, ensino e extensão, projetos de desenvolvimento institucional, científico, tecnológico e projetos de estímulo à inovação.

A relação entre as Instituições Federais de Ensino Superior (IFES) e as demais ICTs com fundações de apoio é disposta na Lei n.º 8.958/1994 e regulamentada pelo Decreto n.º 7.423/2010. Conforme o art. 1º da Lei n.º 8.958/1994, as fundações de apoio têm por finalidade o apoio a projetos de "ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação".

O art. 4º da lei e o art. 7º do Decreto n.º 7.423/2010 dispõem a respeito da participação de servidores (em sentido amplo) em tais projetos, para fins de concessão de bolsas. Veja-se:

Lei n.º 8.958/1994

Art. 4º As IFES e demais ICTs contratantes poderão autorizar, de acordo com as normas aprovadas pelo órgão de direção superior competente e limites e condições previstos em regulamento, a participação de seus servidores nas atividades realizadas pelas fundações

referidas no art. 1º desta Lei, sem prejuízo de suas atribuições funcionais.

§ 1º A participação de servidores das IFES e demais ICTs contratantes nas atividades previstas no art. 1º desta Lei, autorizada nos termos deste artigo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, podendo as fundações contratadas, para sua execução, conceder bolsas de ensino, de pesquisa e de extensão, de acordo com os parâmetros a serem fixados em regulamento.

§ 2º É vedada aos servidores públicos federais a participação nas atividades referidas no caput durante a jornada de trabalho a que estão sujeitos, excetuada a colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade, de acordo com as normas referidas no caput.

§ 3º É vedada a utilização dos contratados referidos no caput para contratação de pessoal administrativo, de manutenção, docentes ou pesquisadores para prestar serviços ou atender a necessidades de caráter permanente das contratantes.

§ 4º Os servidores ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança nas IFES e demais ICTs poderão desenvolver atividades de ensino, pesquisa e extensão no âmbito dos projetos apoiados pelas fundações de apoio com recebimento de bolsas.

§ 5º É permitida a participação não remunerada de servidores das IFES e demais ICTs nos órgãos de direção de Fundações de Apoio, não lhes sendo aplicável o disposto no inciso X do caput do art. 117 da Lei n o 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º aos servidores das IFES e demais ICTs investidos em cargo em comissão ou função de confiança.

§ 7º Os servidores das IFES e demais ICTs somente poderão participar de atividades nas fundações de apoio quando não houver prejuízo ao cumprimento de sua jornada de trabalho na

entidade de origem, ressalvada a hipótese de concessão especial prevista no inciso II do § 4º do art. 20 da Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012. [...]

Art. 4º-B. As fundações de apoio poderão conceder bolsas de ensino, pesquisa e extensão e de estímulo à inovação aos estudantes de cursos técnicos, de graduação e pós-graduação e aos servidores vinculados a projetos institucionais, inclusive em rede, das IFES e demais ICTs apoiadas, na forma da regulamentação específica, observados os princípios referidos no art. 2º. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

Decreto nº 7.423/2010

Art. 7º Os projetos realizados nos termos do § 1º do art. 6º poderão ensejar a concessão de bolsas de ensino, pesquisa, extensão e estímulo à inovação pelas fundações de apoio, com fundamento na Lei nº 8.958, de 1994, ou no art. 9º, § 1º, da Lei 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observadas as condições deste Decreto.

§ 1º A instituição apoiada deve, por seu órgão colegiado superior, disciplinar as hipóteses de concessão de bolsas, e os referenciais de valores, fixando critérios objetivos e procedimentos de autorização para participação remunerada de professor ou servidor em projetos de ensino, pesquisa ou extensão, em conformidade com a legislação aplicável.

§ 2º Para a fixação dos valores das bolsas, deverão ser levados em consideração critérios de proporcionalidade com relação à remuneração regular de seu beneficiário e, sempre que possível, os valores de bolsas correspondentes concedidas por agências oficiais de fomento.

§ 3º Na ausência de bolsa correspondente das agências oficiais de fomento, será fixado valor compatível com a formação do beneficiário e a natureza do projeto.

§ 4º O limite máximo da soma da remuneração, retribuições e bolsas percebidas pelo docente, em qualquer hipótese, não poderá exceder o maior valor recebido pelo funcionalismo público federal, nos termos do artigo 37, XI, da Constituição.

§ 5º A instituição apoiada poderá fixar na normatização própria limite inferior ao referido no § 4º.

Dos dispositivos, depreende-se que, para o pagamento de bolsa para empregados da Ebserh e servidores cedidos à empresa, devem ser observados os seguintes pressupostos:

I - as bolsas devem estar vinculadas a projetos de ensino, de pesquisa e extensão;

II - é vedada a execução de atividades decorrentes da bolsa durante a jornada de trabalho, excetuada a colaboração esporádica em assuntos de sua especialidade;

III - as atividades decorrentes da concessão de bolsa devem ser executadas sem prejuízo das atribuições funcionais, o que inclui uma avaliação de proporcionalidade e razoabilidade em relação à jornada semanal no âmbito da Ebserh;

IV - os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança também podem receber bolsas em projetos de ensino, de pesquisa e extensão;

V - o limite máximo da soma da remuneração, retribuições e bolsas percebidas em qualquer hipótese, não poderá exceder o maior valor recebido pelo funcionalismo público federal, nos termos do artigo 37, XI, da Constituição, ou seja, o chamado teto do funcionalismo, ou limite inferior, fixado em normativo próprio.

No que diz respeito à carga horária semanal, é relevante mencionar que a Advocacia Geral da União (AGU) emitiu o Parecer Vinculante GQ nº 145/1998, estabelecendo uma interpretação que limitava o acúmulo de cargos e empregos públicos a uma jornada

máxima de 60 horas semanais. Esse critério foi adotado como referência pelo Parecer SEI 100/2018/SJAP/CONJUR/PRES-EBSERH, ao concluir sobre as atividades relacionadas à concessão de bolsa, afirmando que "o limite da jornada semanal deve obedecer aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, observando o máximo de 60 horas semanais".

O Parecer Vinculante GQ nº 145/1998 da AGU foi revogado em 2019. Diante dessa mudança de posicionamento, supera-se o entendimento constante no Parecer SEI 100/2018/SJAP/CONJUR/PRES-EBSERH, passando-se a entender que é suficiente uma avaliação baseada nos princípios de proporcionalidade e razoabilidade diante das circunstâncias fáticas para aferir a compatibilidade do acúmulo de atividades provenientes de vínculos públicos e a participação em projetos de ensino, pesquisa e extensão.

Superados esses pontos, é importante mencionar que a Norma de Relacionamento entre a Ebserh e Fundações de apoio, em vigor desde 01 de junho de 2022, dispõe a respeito da possibilidade de participação do servidor/empregado em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, e prevê a concessão de bolsas de ensino, de pesquisa, de extensão e de estímulo à inovação pelas fundações de apoio. A referida norma expressamente define que as bolsas serão objeto de regulamentação por normativo específico. Veja-se:

Art. 22. Os projetos podem prever a concessão de bolsas de ensino, de pesquisa, de extensão e de estímulo à inovação pelas fundações de apoio, que serão objeto de regulamentação através de normativo específico.

§ 1º Para a fixação dos valores das bolsas deverão ser levados em consideração critérios de proporcionalidade com relação à remuneração regular de seu beneficiário e, sempre que possível, os valores de bolsas correspondentes concedidas por agências oficiais de fomento.

§ 2º A bolsa concedida nos termos deste artigo caracteriza-se como doação, não configura vínculo empregatício, não caracteriza contraprestação de serviços nem vantagem para

o doador e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. [...]

Art. 24. A participação de servidor/empregado público lotado na Administração Central ou nos Hospitais Universitários da Rede Ebserh em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação dependerá de previsão no respectivo plano de trabalho e ocorrerá sem prejuízo das atribuições funcionais a que estiver sujeito. Parágrafo único. A participação de servidor/empregado público em projetos de pesquisa será objeto de regulamentação por meio de norma específica.

Como se observa, a norma interna foi coerente com a Lei n.º 8.958/1994 e o Decreto n.º 7.423/2010, trazendo autorização para participação e concessão de bolsas. A implementação de projetos de pesquisa e, conseqüentemente, a concessão de bolsas, configura-se como uma realidade no âmbito da Ebserh, respaldada pelo EpecSUS, pelo planejamento estratégico e pelas diversas iniciativas promovidas ao longo dos últimos anos pela Administração Central. Destacam-se, entre essas ações, o lançamento da Rede Pesquisa e o Edital CGPITS/Depas n.º 01/2022

Por outro lado, é fato que a Lei n.º 8.958/1994 e o Decreto n.º 7.423/2010 não trouxeram uma definição de parâmetros objetivos, relegando a matéria para regulamentação por normativo específico, ainda não existente no âmbito da Ebserh. Esse, portanto, é um ponto de atenção, já que, embora as normas atuais não prevejam impedimento para participação e concessão de bolsas, ainda não há uma orientação geral da Administração Central a respeito dos critérios de participação e dos parâmetros para pagamento das bolsas.

Diante das competências atribuídas à Diretoria de Gestão de Pessoas (DGP) e à Diretoria de Ensino, Pesquisa e Inovação (DEPI), delineadas nos artigos 16, 17, 61 e 82 do Regimento Interno da Administração Central, e considerando a disposição contida no artigo 22 da Norma de Relacionamento da Ebserh com Fundações de Apoio, que estabelece que a concessão de bolsas de ensino, de pesquisa, de extensão e de estímulo à inovação pelas fundações de apoio serão objeto de regulamentação através de normativo específico, sugere-se o

encaminhamento deste processo às referidas diretorias para ciência e adoção das providências que entenderem cabíveis.

Enquanto não for aprovado o regulamento previsto no art. 22 da Norma de Relacionamento da Ebserh com Fundações de Apoio, recomenda-se que os processos administrativos que formalizam os projetos de pesquisa apresentem, como decorrência do dever de motivação, os parâmetros de escolha dos bolsistas, dos valores das bolsas, de definição da carga horária, assim como os procedimentos de fiscalização e prestação de contas.

Como regra geral, a concessão de bolsas, por fundações de apoio, deverá ocorrer exclusivamente fora da jornada de trabalho, observando-se os pressupostos estabelecidos no parágrafo 23 deste parecer, bem como nos artigos 22 e 24 da Norma de Relacionamento entre a Ebserh e Fundações de Apoio.

1.3 Pagamento de adicional variável e bolsas de estímulo à inovação, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei n.º 10.973/2004

Denomina-se de Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação (MLCTI) o conjunto de normas que promoveram alterações importantes para o favorecimento de um ambiente de inovação no Brasil. A Emenda Constitucional n.º 85/2015, chamada de emenda da inovação, inaugurou o Marco e representa para a ordem constitucional brasileira o estreitamento das relações entre Estado, sociedade civil e um número maior de instituições de pesquisa. Dentre as alterações promovidas, destacam-se as seguintes:

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

Art. 219-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão firmar instrumentos de cooperação com órgãos e entidades públicos e com entidades privadas, inclusive para o compartilhamento de recursos humanos especializados e capacidade instalada, para a execução de projetos de pesquisa, de desenvolvimento científico e tecnológico e de inovação, mediante contrapartida financeira ou não financeira assumida pelo ente beneficiário, na forma da lei. (Sem destaques no original).

Diante da alteração do texto constitucional, a Lei n.º 10.973/2004, chamada de lei da inovação, que já estabelecia de maneira tênue medidas de incentivo à inovação, foi bastante alterada pela Lei n.º 13.243/2016, para incorporar a nova diretriz constitucional.

A Lei n.º 10.973/2004 prevê a possibilidade de pagamento de dois tipos de retribuição pecuniária: o adicional variável, vinculado a atividades em Contratos de Prestação de Serviços técnicos especializados (art. 8º); e a bolsa de estímulo à inovação, vinculada a atividades desenvolvidas em Acordos de Parceria para Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (art. 9º). Veja-se o teor dos dispositivos:

Art. 8º É facultado à ICT prestar a instituições públicas ou privadas serviços técnicos especializados compatíveis com os objetivos desta Lei, nas atividades voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, visando, entre outros objetivos, à maior competitividade das empresas. (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016)

§ 1º A prestação de serviços prevista no caput dependerá de aprovação pelo representante legal máximo da instituição, facultada a

delegação a mais de uma autoridade, e vedada a subdelegação. (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016)

§ 2º O servidor, o militar ou o empregado público envolvido na prestação de serviço prevista no caput deste artigo poderá receber retribuição pecuniária, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sempre sob a forma de adicional variável e desde que custeado exclusivamente com recursos arrecadados no âmbito da atividade contratada.

§ 3º O valor do adicional variável de que trata o § 2º deste artigo fica sujeito à incidência dos tributos e contribuições aplicáveis à espécie, vedada a incorporação aos vencimentos, à remuneração ou aos proventos, bem como a referência como base de cálculo para qualquer benefício, adicional ou vantagem coletiva ou pessoal.

§ 4º O adicional variável de que trata este artigo configura-se, para os fins do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ganho eventual.

Art. 9º É facultado à ICT celebrar acordos de parceria com instituições públicas e privadas para realização de atividades conjuntas de pesquisa científica e tecnológica e de desenvolvimento de tecnologia, produto, serviço ou processo.

§ 1º O servidor, o militar, o empregado da ICT pública e o aluno de curso técnico, de graduação ou de pósgraduação envolvidos na execução das atividades previstas no caput poderão receber bolsa de estímulo à inovação diretamente da ICT a que estejam vinculados, de fundação de apoio ou de agência de fomento.

§ 2º As partes deverão prever, em instrumento jurídico específico, a titularidade da propriedade intelectual e a participação nos resultados da exploração das criações

resultantes da parceria, assegurando aos signatários o direito à exploração, ao licenciamento e à transferência de tecnologia, observado o disposto nos §§ 4º a 7º do art. 6º .

§ 3º A propriedade intelectual e a participação nos resultados referidas no § 2º serão asseguradas às partes contratantes, nos termos do contrato, podendo a ICT ceder ao parceiro privado a totalidade dos direitos de propriedade intelectual mediante compensação financeira ou não financeira, desde que economicamente mensurável.

§ 4º A bolsa concedida nos termos deste artigo caracteriza-se como doação, não configura vínculo empregatício, não caracteriza contraprestação de serviços nem vantagem para o doador, para efeitos do disposto no art. 26 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, aplicando-se o disposto neste parágrafo a fato pretérito, como previsto no inciso I do art. 106 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (Sem destaques no original).

O adicional variável decorre de uma atividade de prestação de serviço, ou seja, apenas poderá ser pago quando a Ebserh, enquanto ICT, for contratada para prestação de serviços especializados e seu corpo técnico (empregados e/ou servidores cedidos) atuar para persecução do objeto do contrato. O art. 8º, portanto, incide somente quando a Ebserh, pela Administração Central e/ou HUFs a ela vinculados, na qualidade de ICT, presta serviços técnicos especializados. Apenas nessa hipótese poderá ser pago adicional variável, diretamente pela ICT ou por meio de fundação de apoio, aos seus empregados e/ou servidores cedidos envolvidos na atividade.

A bolsa de estímulo à inovação, por sua vez, é espécie de retribuição financeira que tem como objetivo o estímulo ao desenvolvimento de atividades de pesquisa. Nesse sentido:

O objetivo das bolsas é retribuir financeiramente (dinheiro) as pessoas que

atuam em pesquisas realizadas no país e se qualificam para essa atuação.

[...] a bolsa deve ser paga para o aprimoramento acadêmico e/ou científico de pessoas ou para que alguém realize atividades relacionadas com pesquisas (em seus vários níveis e tipos), mas nunca como contraprestação de serviços comuns sem relação direta com o ambiente da pesquisa, que tem regime jurídico próprio (tributário e previdenciário). (Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação no Brasil. Bruno Monteiro Portela, Caio Márcio Melo Barbosa, Leopoldo Gomes Muraro e Rafael Dubeux. Salvador: Juspodivm, 2021. 2 ed. Pags 190 e 192)

Assim, a concessão da bolsa de estímulo à inovação, prevista no art. 9º, poderá ser concedida unicamente quando a Ebserh, Administração Central e/ou HUFs a ela vinculados, na qualidade de ICT, celebrar acordos de parceria para pesquisa, desenvolvimento e inovação, e as bolsas serão pagas diretamente pela ICT, por meio de fundação de apoio ou agência de fomento para os empregados e servidores cedidos que participarem das atividades desempenhadas no ajuste, com o intuito de incentivá-los no aprimoramento científico.

A lógica do MLCTI é a de se buscar mecanismos de incentivo e fomento ao desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação, o que inclui, notadamente, a valorização dos pesquisadores públicos, de modo que o §3º do art. 218 da Constituição da República, já transcrito acima, prevê que o "Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho".

Dessa forma, na linha do que foi defendido pela CGPITS/DEPI e pela GEP do HUF, conforme transcrições dos parágrafos 18 e 19 deste parecer, é possível se pensar de uma maneira diferenciada em relação às atividades desenvolvidas com fundamento no MLCTI, inclusive, vislumbrando-se a possibilidade de concessão de incentivos financeiros para as atividades executadas na jornada de

trabalho e que, em tese, já são objeto de remuneração do cargo, emprego ou função.

Nesse contexto, o MLCTI permite o afastamento de servidores para apoiar outra ICT, sem perda de remuneração, e permite atividades remuneradas para servidores em regime de dedicação exclusiva. Veja-se:

Art. 14. Para a execução do disposto nesta Lei, ao pesquisador público é facultado o afastamento para prestar colaboração a outra ICT, nos termos do inciso II do art. 93 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observada a conveniência da ICT de origem.

§ 1º As atividades desenvolvidas pelo pesquisador público, na instituição de destino, devem ser compatíveis com a natureza do cargo efetivo, cargo militar ou emprego público por ele exercido na instituição de origem, na forma do regulamento. § 2º Durante o período de afastamento de que trata o caput deste artigo, são assegurados ao pesquisador público o vencimento do cargo efetivo, o soldo do cargo militar ou o salário do emprego público da instituição de origem, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, bem como progressão funcional e os benefícios do plano de seguridade social ao qual estiver vinculado. § 3º As gratificações específicas do pesquisador público em regime de dedicação exclusiva, inclusive aquele enquadrado em plano de carreiras e cargos de magistério, serão garantidas, na forma do § 2º deste artigo, quando houver o completo afastamento de ICT pública para outra ICT, desde que seja de conveniência da ICT de origem. § 4º No caso de pesquisador público em instituição militar, seu afastamento estará condicionado à autorização do Comandante da Força à qual se subordine a instituição militar a que estiver vinculado. Art. 14-A. O pesquisador público em regime de dedicação exclusiva, inclusive aquele enquadrado em plano de carreiras e cargos de magistério, poderá exercer atividade

remunerada de pesquisa, desenvolvimento e inovação em ICT ou em empresa e participar da execução de projeto aprovado ou custeado com recursos previstos nesta Lei, desde que observada a conveniência do órgão de origem e assegurada a continuidade de suas atividades de ensino ou pesquisa nesse órgão, a depender de sua respectiva natureza.

Em compreensão a essa lógica, a AGU evoluiu o seu entendimento, do Despacho, que aprovou em partes o Parecer n.º 09/2014/CAMARAPERMANENTECONVÊNIO/DEPCONSU/PGF/AGU, para o Parecer n.º 00024/2016/DEPCONSU/PGF/AGU, em relação às atividades que são desempenhadas com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei n.º 10.0973/2004, entendendo pela possibilidade de execução, ainda que possa impactar o cumprimento da jornada de trabalho. Seguem trechos das manifestações:

Despacho n.º 49/2014/DEPCONSU/PGF/AGU [...] 11. No caso do art. 9º, o servidor público se torna também um bolsista para o desenvolvimento de uma atividade conjunta de pesquisa. O desenvolvimento deste projeto, desta atividade conjunta, deverá, de fato, ocorrer sem prejuízo de suas atribuições. Isso, a meu ver, decorre da própria natureza da atividade, ainda que não haja previsão legal expressa nesse sentido.

12. Já em relação à prestação de serviços a que se refere o art. 8º, a norma parece conferir uma autorização para que o servidor exerça suas atividades em prol da instituição com a qual tenha firmado o acordo. Trata-se de uma convergência entre suas atribuições típicas e os interesses voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica de que trata a Lei n.º 10.973, de 2004.

13. É, inclusive, o que prevê a própria Lei n.º 10.973, em seu art. [...]

14. Como se vê, é permitido que o servidor seja cedido de uma ICT para outra, com o objetivo de prestar serviços voltados à consecução dos

objetivos previstos na lei. Nesse caso, a despeito de seu afastamento, permanecerá recebendo a remuneração própria do cargo de origem, nos termos do § 2º do citado art. 14. Ou seja, trata-se, sim, de uma dispensa da jornada de trabalho para prestação de serviços voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo.

15. Em vista deste cenário, não há razão de impedir-lhe de se dedicar, com exclusividade, tal qual uma cessão, a atividades de interesse da própria ICT a que esteja vinculado, recebendo, para tanto, retribuição pecuniária, na forma de adicional variável, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sem prejuízo de sua remuneração de origem, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.973, de 2004.

Parecer n.00024/2016/DEPCONSU/PGF/AGU [...] 11. A participação remunerada de servidores que possuem vínculo com a Administração Pública Federal nas atividades referidas na Lei de Inovação Tecnológica, conforme explicitado no Parecer n.º 9/2014, se mediante o pagamento de adicional variável — quando o projeto se origina de um contrato de prestação de serviços (art. 8º) — e de bolsa — quando este se origina de acordo de parceria (art. 9º) — ambos celebrados por IFEs e ICTs com outras instituições públicas ou privadas.

12. No que se refere à modalidade constante do art. 8º - adicional variável em razão de prestação de serviços — a norma já previa a possibilidade de pagamento ao servidor, militar ou empregado público diretamente pela ICT: [...].

13. Em relação aos projetos de pesquisa referidos no art. 9º, contudo, não havia essa possibilidade, ficando o pagamento a cargo exclusivo de fundações de apoio ou agências de fomento parceiras: [...]

14. Com o advento da Lei n.º 13.243, de 2016, esta realidade foi alterada, passando a existir autorização legal expressa para o pagamento direto de bolsas pela ICT a que esteja vinculado o servidor: [...]

15. No entender da PF-CNEN, “dita alteração reforça, mais uma vez, entendimento [daquela] Procuradoria [...] sobre a possibilidade de se efetuar tal pagamento ao servidor, mesmo que as atividades relacionadas ao projeto sejam desenvolvidas durante sua jornada de trabalho.”

16. Analisando-se as razões do Despacho n.º 49/2014/DEPCONS/PFG/AGU da lavra do Diretor do Departamento de Consultoria, é possível identificar duas justificativas específicas voltadas a excepcionar o cumprimento da jornada de trabalho pelos servidores destacados para participação remunerada em atividades de prestação de serviços técnicos especializados voltadas à inovação e à pesquisa científica e tecnológica.

17. A primeira delas dizia respeito à ausência de previsão legal expressa tornando obrigatório o cumprimento da jornada de trabalho aos servidores participantes das atividades objeto de parceria com fundações de apoio, diferentemente do que ocorre em relação às parcerias Armadas no âmbito da Lei n.º 8.958, de 1994 [...].

18. Fosse essa a única razão a fundamentar o citado Despacho n. 49/2014, mereceriam, desde o início, tratamento uniforme tanto os servidores prestadores de serviço (art. 8º) quanto os bolsistas (art. 9º).

19. Ao que parece, entretanto, a previsão constante do art. 14 da Lei n.º 10.973, de 2004, a seguir reproduzida, foi decisiva para que se firmasse a convicção quanto à dispensa da jornada de trabalho: [...]

20. Eis o que diz o Diretor do Departamento de Consultoria quanto a esse aspecto: Como se vê, é permitido que o servidor seja cedido de uma ICT para outra, com o objetivo de prestar

serviços voltados à consecução dos objetivos previstos na lei.

Nesse caso, a despeito de seu afastamento, permanecerá recebendo a remuneração própria do cargo de origem, nos termos do § 2º do citado art. 14. Ou seja, trata-se, sim, de uma dispensa de jornada de trabalho para prestação de serviços voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo. Em vista deste cenário, não há razão de impedir-lhe de se dedicar, com exclusividade, tal qual uma cessão, a atividades de interesse da própria ICT a que esteja vinculado, recebendo, para tanto, retribuição pecuniária, na forma de adicional variável, diretamente da ICT ou de instituição de apoio com que esta tenha firmado acordo, sem prejuízo de sua remuneração de origem, nos termos do art. 8º da Lei n. 10.973, de 2004.

21. No contexto legislativo então vigente, era prudente ser restritivo quanto à analogia então construída. Afinal uma cessão nos moldes do art. 93, II, da Lei n.º 8.112, de 1990, pressupõe a existência de dois órgãos ou entidades da estrutura própria da Administração Pública.

22. No caso, o servidor manteria seus vencimentos pagos pela ICT pública cedente, e receberia a remuneração decorrente de sua participação no projeto diretamente pela ICT pública cessionária. Como, àquele tempo, somente era permitido o pagamento direto por ICTs na modalidade adicional variável, as cessões não poderiam ocorrer para o caso de projetos remunerados por bolsas.

23. Haveria, desse modo, ao menos uma dúvida razoável quanto à possibilidade de se conferir um tratamento uniforme a situações tratadas de forma diversa pelo legislador. Daí, ao que tudo indica, ter-se optado por excepcionar o cumprimento da jornada de trabalho apenas para as hipóteses de prestação de serviço constantes do art. 8º.

24. Ocorre que as mudanças promovidas pela Lei n.º 13.243, de 2016, parecem ter, de fato, afastado essa incerteza.

25. Como já apontado, previu-se a mesma possibilidade de pagamento direto por ICTs tanto de bolsas como de adicionais variáveis relacionados aos projetos abarcados pela Lei da Inovação.

26. Em suma, a espécie de retribuição pecuniária - adicional ou bolsa - já não faz diferença no contexto legislativo atual.

27. Sendo somente esse o entrave identificado no Despacho n.º 49/2014/DEPCONSU/PGF/AGU, e uma vez superado pela vontade do legislador, faz-se necessária uma atualização do entendimento então firmado.

[...] 29. Tal atualização volta-se especificamente a alterar o item "g" de suas conclusões, que deve doravante figurar com a seguinte redação: "g) a participação nos projetos não poderá prejudicar o cumprimento das jornadas de trabalho dos servidores, militares e empregados públicos, exceto nas hipóteses previstas nos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.973, de 2004".

Constata-se, assim, que o entendimento atual da AGU é no sentido de que tanto o adicional variável em um contrato de prestação de serviços (art. 8º) quanto a bolsa de estímulo à inovação (art. 9º) podem ser pagos, independentemente de uma avaliação de prejuízo ao cumprimento das jornadas de trabalho. Portanto, o incentivo financeiro não necessariamente terá uma vinculação de jornada e/ou de carga horária.

Já no Parecer – SEI 85/2018, a Consultoria Jurídica da Ebsers aderiu em partes ao entendimento da AGU, na medida em que concluiu igualmente pela possibilidade de remunerar pesquisadores por atividades desempenhadas durante a jornada de trabalho em projetos que se enquadrem nos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.973/2004, mas desde que haja a intervenção de fundação de apoio.

Note-se que a AGU, em sua manifestação, não fez qualquer digressão em relação à concessão ou não da remuneração por meio de

fundações de apoio. Isso se deu por meio de uma compreensão de que a lógica adotada pelo MLCTI está intrinsicamente ligada à finalidade da atividade a ser exercida, e não ao mecanismo de concessão, de modo que pouco importa se o incentivo financeiro será viabilizado pela ICT diretamente, via fundação de apoio ou agência de fomento.

O posicionamento contido no Parecer – SEI 85/2018, portanto, é mais restritivo, e se baseia no entendimento de que a previsão contida no art. 4º, §2º, da Lei nº 8.958/1994, que veda a participação dos servidores em atividades remuneradas com bolsas durante a jornada de trabalho, abrangeria toda e qualquer atividade intermediada por fundações de apoio, em uma compreensão de que a participação dessas entidades atrairia a aplicação da legislação específica.

No entanto, é igualmente viável defender o posicionamento sustentado pela AGU, que não faz qualquer ressalva quanto à entidade responsável pela concessão do incentivo. Esse posicionamento decorre da compreensão de que a legislação voltada para a inovação se baseia em fundamento constitucional, que autoriza, no §3º do art. 218 da Constituição da República, a concessão de meios e condições especiais de trabalho; e também em critério cronológico, diante das alterações promovidas pela Lei nº 13.243/2016, que estabeleceu um regime próprio para concessão de bolsa de estímulo à inovação e adicional variável, distinto daquele previsto na Lei nº 8.958/1994 c/c Decreto nº 7.423/2010, cujas diretrizes devem ser aplicadas apenas no que for compatível.

Nesse sentido, em relação a esse ponto específico, revisa-se o entendimento do Parecer – SEI 85/2018, para concluir que, conforme opção discricionária do gestor, é possível adotar interpretação mais restritiva, prevendo que, em projetos com interveniência de fundação de apoio, previstos no art. 8º e 9º da Lei nº 10.973/2004, a participação remunerada do servidor público somente deve ocorrer fora da jornada normal de trabalho. Mas, caso o gestor entenda que melhor atende aos interesses da Ebserh, também há fundamentos para sustentar que é possível a concessão de adicional variável ou de bolsa de estímulo à inovação, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei nº 10.973/2004, sejam ou não pagos por meio de fundação de apoio, dentro ou fora da jornada de trabalho.

No âmbito da Ebserh, no entanto, considerando se tratar de empresa pública que se subordina às regras de direito privado nas suas

relações de trabalho, incidindo-se a Consolidação das Leis do Trabalho, a lógica adotada pelo MLCTI constitui quebra ao paradigma da relação de emprego, notadamente em relação a aspectos de subordinação, remuneração e jornada de seus empregados, pelo que se avalia que não é viável a concessão de adicional variável ou bolsa de estímulo à inovação, nos moldes da Lei n.º 10.973/2004, enquanto não forem discutidas internamente as diretrizes para essa concessão.

Nesse sentido, sabe-se que esse é um tema sensível e que, potencialmente, pode impactar outras áreas da instituição, especialmente quando se discute a falta de pessoal. Outra preocupação que deve existir é a de observância do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, de modo que é fundamental que a bolsa de estímulo à inovação e o adicional variável apenas sejam concedidos por meio da sua institucionalização em norma interna que preveja, minimamente, mecanismos de fiscalização e controle das atividades desempenhadas, parâmetros para escolha dos bolsistas e limitações para minimizar o impacto nas demais atividades desenvolvidas na empresa.

O mesmo raciocínio se estende para qualquer contraprestação financeira a ser paga diretamente pela Ebserh, de modo que é necessária a regulamentação prévia dos procedimentos internos para eventual concessão.

Assim, caso a DGP e a DEPI tenham interesse na referida regulamentação e, após a definição dos parâmetros para a sua institucionalização, faz-se necessária a análise jurídica prévia do normativo, para a verificação de eventuais riscos trabalhistas envolvidos na sua implementação.

2 CONCLUSÃO

Diante do exposto, no que diz respeito à carga horária semanal para o acúmulo de atividades provenientes de vínculos públicos e a participação em projetos de ensino, pesquisa e extensão, supera-se o entendimento constante no Parecer SEI 100/2018/SJAP/CONJUR/PRESEBSERH, para não mais limitar a uma jornada máxima de 60 horas semanais. Passa-se a entender que é suficiente uma avaliação baseada nos princípios de proporcionalidade e razoabilidade, diante das circunstâncias fáticas para aferição da compatibilidade.

Revisa-se também o entendimento do Parecer – SEI 85/2018, para concluir que, conforme opção discricionária do gestor, é possível adotar interpretação mais restritiva, prevendo que, em projetos com interveniência de fundação de apoio, previstos no art. 8º e 9º da Lei nº 10.973/2004, a participação remunerada do servidor público somente deve ocorrer fora da jornada normal de trabalho. Mas, caso o gestor entenda que melhor atende aos interesses da Ebserh, também há fundamentos para sustentar que é possível a concessão de adicional variável ou de bolsa de estímulo à inovação, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei n.º 10.0973/2004, sejam ou não pagos por meio de fundação de apoio, dentro ou fora da jornada de trabalho.

De todo modo, enquanto não houver regulamentação interna que preveja o pagamento de adicional variável e bolsas de estímulo à inovação, não é recomendável o pagamento de contraprestação financeira para o desempenho de atividades executadas regularmente durante a jornada de trabalho do empregado da Ebserh e/ou do servidor cedido à empresa.

Entende-se ainda que a concessão de contraprestação financeira diretamente pela Ebserh também depende de regulamentação interna. Porém, é possível o pagamento de bolsa para empregados da Ebserh e servidores cedidos à empresa para atividades vinculadas a projetos de ensino, de pesquisa e de extensão, via fundação de apoio, desde que sejam observados os seguintes pressupostos:

- I - as bolsas devem estar vinculadas a projetos de ensino, de pesquisa e extensão;
- II - é vedada a execução de atividades decorrentes da bolsa durante a jornada de trabalho, excetuada a colaboração esporádica em assuntos de sua especialidade;
- III - as atividades decorrentes da concessão de bolsa devem ser executadas sem prejuízo das atribuições funcionais, o que inclui uma avaliação de proporcionalidade e razoabilidade em relação à jornada semanal no âmbito da Ebserh;
- IV - os ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança também podem receber bolsas em projetos de ensino, de pesquisa e extensão;

V - o limite máximo da soma da remuneração, retribuições e bolsas percebidas em qualquer hipótese, não poderá exceder o maior valor recebido pelo funcionalismo público federal, nos termos do artigo 37, XI, da Constituição, ou seja, o chamado teto do funcionalismo, ou limite inferior, fixado em normativo próprio.

Pela relevância do tema e considerando as competências da DGP e da DEPI, nos termos dos arts. 16, 17, 61 e 82, do Regimento Interno da Administração Central e o previsto no art. 22 da Norma de Relacionamento da Ebserh com Fundações de Apoio, sugere-se o encaminhamento deste processo às referidas diretorias para ciência e adoção das providências que entenderem cabíveis.

Enquanto não for aprovado o regulamento, recomenda-se que os processos administrativos que formalizam os projetos de pesquisa apresentem, como decorrência do dever de motivação, os parâmetros de escolha dos bolsistas, dos valores das bolsas, de definição da carga horária, assim como os procedimentos de fiscalização e prestação de contas, observando-se o que prescreve a Norma de Relacionamento entre a Ebserh e Fundações de Apoio.