



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA DA PGF
CÂMARA PERMANENTE DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO - CP-CT&I

PARECER n. 00001/2023/CP-CT&I/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 00872.000686/2022-93

INTERESSADOS: PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - PF-UFMG

ASSUNTOS: CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO. CONTRATO DE ENCOMENDA TECNOLÓGICA.

EMENTA: CONTRATO DE ENCOMENDA TECNOLÓGICA (ETEC). ICT PÚBLICA CONTRATADA. POSSIBILIDADE DE INTERVENIÊNCIA DE FUNDAÇÃO DE APOIO (FAp) E PAGAMENTO DE BOLSA AOS SERVIDORES E ESTUDANTES ENVOLVIDOS.

I - Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação – CT&I (Emenda Constitucional nº 85, de 2015, Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, e Decreto nº 9.283, 7 de fevereiro de 2018). Contrato de Encomenda Tecnológica. Instrumento jurídico específico de estímulo à inovação que visa à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, envolvendo risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador. Natureza singular do contrato.

II - Consulta encaminhada pela Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Minas Gerais - PF-UFMG. Parecer n. 00672/2022/JUR/PFUFMG/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 01030/2022/JUR/PFUFMG/PGF/AGU. Nota Jurídica n. 0032/2022/JUR/PFUFMG/PGF/AGU (NUP 23072.250886/2022-14).

III - Requisitos de Admissibilidade. Questões relevantes, comuns aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais. Necessidade de uniformizar o entendimento sobre a matéria.

IV - Possibilidade de interveniência de Fundação de Apoio em contrato de ETEC. Ausência de previsão específica nas Leis nº 10.973, de 2004, e nº 13.243, de 2016, e no Decreto nº 9.283, de 2018. Indiferença. Fundamento legal: regra geral de apoio a projetos prevista na Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994; e projeto como requisito indispensável para a celebração da ETEC, nos termos do art. 27, § 9º, do Decreto nº 9.283, de 2018.

V - Possibilidade de pagamento de bolsa de estímulo à inovação à equipe da ICT pública envolvida na execução das atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que não importem em contraprestação de serviços.

VI - Demais atividades, que possuem natureza de prestação de serviços, devem ser remuneradas via adicional variável, sujeito à incidência dos tributos e contribuições aplicáveis à espécie.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo que tem por objeto uniformizar duas questões de alta relevância propostas pela Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Minas Gerais - PF/UFMG, uma relacionada à possibilidade de interveniência de Fundação de Apoio (FAp) nos contratos de encomenda tecnológica (ETEC), outra ao pagamento de bolsas à equipe da Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação (ICT) pública que figure como contratada na avença.

2. O expediente foi encaminhado pela então Coordenadora-Geral de Orientação e Uniformização Jurídicas do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - DEPCONS/PGF, para análise e pronunciamento desta Câmara Permanente da Ciência, Tecnologia e Inovação (CP-CT&I) acerca dos dois temas acima referidos, com proposição de uniformização formulada na Nota Jurídica n. 0032/2022/JUR/PFUFMG/PGF/AGU, acatando sugestão contida no Parecer n. 00672/2022/JUR/PFUFMG/PGF/AGU, aprovado pelo DESPACHO n. 01030/2022/JUR/PFUFMG/PGF/AGU (NUP 23072.250886/2022-14).

3. O citado Parecer n. 00672/2022/JUR/PFUFMG/PGF/AGU apontou, na Seção II.4, ser possível a interveniência de FAp em contrato de ETEC, tendo como fundamento a Lei nº 8.958, de 1994 (regra geral de apoio a projetos de ICTs - art. 1º), e o Decreto nº 9.283, de 2018 (projeto como condição obrigatória para a celebração do contrato - art. 27, § 9º). Além disso, na Seção II.5, opinou pela possibilidade de pagamento de bolsas à equipe da ICT pública envolvida na execução das atividades que sejam efetivamente de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) e não importem em contraprestação de serviços, condicionada à existência de ato normativo interno, editado pela ICT pública contratada, disciplinando a hipótese, também com fundamento na Lei nº 8.958, de 1994 (art. 1º e 4º, *caput* e § 1º, e 4º-B), e no Decreto nº 9.283, de 2018 (art. 34, § 2º), além do Decreto nº 7.423, de 31 de dezembro de 2010 (art. 7º, § 1º).

4. O tema apresentado possui alta relevância, com real possibilidade de adoção de entendimentos divergentes pelos órgãos de execução da PGF, de modo que a uniformização trará eficiência à atuação das Procuradorias e segurança jurídica aos gestores.

5. Registra-se que compete à Câmara Permanente da Ciência, Tecnologia e Inovação - CP-CT&I promover a discussão de questões jurídicas relevantes, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal (art. 36-C, inciso II, da Portaria n. 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016, com a redação dada pela Portaria PGF nº 556, de 14 de junho de 2019).

6. Vale lembrar, no ponto, que os entendimentos firmados pela Câmara serão submetidos ao Procurador-Geral Federal e somente vincularão os órgãos de execução da PGF após a respectiva aprovação (art. 36, § 2º, da Portaria n. 338/PGF/AGU, de 2016, com a redação dada pela Portaria PGF nº 556, de 2019).

2. FUNDAMENTAÇÃO

7. Como visto, são duas as questões jurídicas a serem abordadas na presente manifestação. Para facilitar a leitura e a compreensão do Parecer, cada qual será tratada em subtítulo específico: o primeiro, sobre a possibilidade de interveniência de FAp nos contratos de ETEC; e o segundo, acerca da viabilidade do pagamento de bolsas à equipe da ICT pública contratada.

2.1 *Interveniência de Fundações de Apoio (FAps) nos Contratos de ETEC*

8. A encomenda tecnológica está prevista no art. 20 da Lei nº 10.973, de 2004, e, no âmbito federal, regulamentada pelos art. 27 a 33 do Decreto nº 9.283, de 2018. De relevante para a presente análise, destacam-se os seguintes dispositivos:

Lei nº 10.973, de 2004

Art. 20. **Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador.** ([Redação pela Lei nº 13.243, de 2016](#)).

(...)

§ 3º **O pagamento decorrente da contratação prevista no caput será efetuado proporcionalmente aos trabalhos executados no projeto,** consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, com a possibilidade de adoção de remunerações adicionais associadas ao alcance de metas de desempenho no projeto. ([Redação pela Lei nº 13.243, de 2016](#)).

Decreto nº 9.283, de 2018

Art. 27 (...)

§ 8º A administração pública negociará a celebração do contrato de encomenda tecnológica, com um ou mais potenciais interessados, com vistas à obtenção das condições mais vantajosas de contratação, observadas as seguintes diretrizes:

(...)

II - a escolha do contratado será orientada para a maior probabilidade de alcance do resultado pretendido pelo contratante, e não necessariamente para o menor preço ou custo, e a administração pública poderá utilizar, como fatores de escolha, a competência técnica, a capacidade de gestão, as experiências anteriores, **a qualidade do projeto apresentado** e outros critérios significativos de avaliação do contratado; e

III - **o projeto específico de que trata o § 9º poderá ser objeto de negociação com o contratante**, permitido ao contratado, **durante a elaboração do projeto**, consultar os gestores públicos responsáveis pela contratação e, se houver, o comitê técnico de especialistas.

§9º **A celebração do contrato de encomenda tecnológica ficará condicionada à aprovação prévia de projeto específico**, com etapas de execução do contrato estabelecidas em cronograma físico-financeiro, a ser elaborado pelo contratado, com observância aos objetivos a serem atingidos e aos requisitos que permitam a aplicação dos métodos e dos meios indispensáveis à verificação do andamento do projeto em cada etapa, além de outros elementos estabelecidos pelo contratante.

(...)

Art. 28. **O contratante será informado quanto à evolução do projeto** e aos resultados parciais alcançados e deverá monitorar a execução do objeto contratual, por meio da mensuração dos resultados alcançados em relação àqueles previstos, de modo a permitir a avaliação da sua perspectiva de êxito, além de indicar eventuais ajustes que preservem o interesse das partes no cumprimento dos objetivos pactuados.

(...)

§ 2º **O projeto contratado** poderá ser descontinuado sempre que verificada a inviabilidade técnica ou econômica no seu desenvolvimento, por meio da rescisão do contrato:

(...)

§ 4º **Na hipótese de descontinuidade do projeto contratado prevista no § 2º, o pagamento ao contratado cobrirá as despesas já incorridas na execução efetiva do projeto**, consoante o cronograma físico-financeiro aprovado, mesmo que o contrato tenha sido celebrado sob a modalidade de preço fixo ou de preço fixo mais remuneração variável de incentivo.

§ 5º Na hipótese de **o projeto** ser conduzido nos moldes contratados e os resultados obtidos serem diversos daqueles almejados em função do risco tecnológico, comprovado por meio de avaliação técnica e financeira, o pagamento obedecerá aos termos estabelecidos no contrato.

(grifos nossos)

9. Extrai-se das normas acima que a encomenda tecnológica **envolve a contratação de um projeto visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação** que contém risco tecnológico, para solucionar problema técnico específico ou obter produto, serviço ou processo inovador a fim de atender demanda pública por objeto não disponível no mercado.

10. **Veja-se que a elaboração de projeto específico pelo contratado e sua aprovação prévia pela contratante é pressuposto indispensável para a celebração do contrato de encomenda tecnológica.**

11. Pois bem. Feito esse breve panorama, volta-se, agora, para o contorno legal dado aos ajustes com a participação das FAPs a fim de que, ao final deste subtítulo, seja demonstrada a viabilidade da interveniência das Fundações nos contratos de ETEC.

12. O relacionamento entre as ICTs Públicas e respectivas Fundações de Apoio é regido primordialmente pela Lei nº 8.958, de 1994, regulamentada pelo Decreto nº 7.423, de 2010, e, nos ajustes envolvendo pesquisas científicas e tecnológicas visando à inovação no ambiente produtivo, pela Lei nº 10.973, de 2004, e pelo Decreto nº 9.283, de 2018. Além, é claro, dos demais atos regulamentares afetos à matéria, a exemplo das normas internas editadas pelas instituições apoiadas^[1].

13. Os ajustes celebrados no âmbito da Lei nº 8.958, de 1994, têm por fim viabilizar a realização de **projetos** finalísticos das ICTs Públicas, executados por elas próprias, com ou sem financiamento externo, mas cuja consecução demanda o suporte técnico/administrativo/financeiro, que será desenvolvido pela FAp. A atuação das Fundações destina-se à execução de atividades meio (accessórias) imprescindíveis à consecução do objeto, facilitando-o e agilizando-o, nos limites permitidos pela legislação. Esse mesmo entendimento foi estendido para os ajustes regidos pela Lei n.º 10.973, de 2004.

14. Em quaisquer das hipóteses legais, **como regra**, tais ajustes são destinados a **apoiar projetos** (com objeto específico e determinado), inclusive de **pesquisa, ciência, tecnologia e inovação**, cujas ações apresentem duração temporal pré-definida e limitada, mediante a realização de atividades accessórias, que serão indicadas em um plano de trabalho detalhado, contendo os objetivos, atividades, metas, forma de realização e prazos de execução.

15. As alterações e inserções normativas promovidas pela Lei nº 13.243, de 2016, conhecida como "Marco Legal da Inovação do Brasil", não alteram essa compreensão e mantêm intacta a regra geral (apoio a projetos).

16. Por certo, a Lei nº 13.243, de 2016, **ampliou** a possibilidade de atuação de tais Fundações no apoio aos **projetos e atividades** de que tratam a Lei nº 10.973, de 2004, a exemplo das normas contidas no art. 18, parágrafo único, da Lei de Inovação, bem como no art. 1º, § 6º, § 7º e § 8º da Lei nº 8.958, de 1994. Nota-se que foi conferida maior flexibilidade para a atuação das ICTs e também das FAps, com o escopo de simplificar e tornar mais dinâmico o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação no País.

17. Contudo, **na essência**, a materialização da relação entre a FAp e a entidade apoiada permanece regida pela n. Lei nº 8.958, de 1994, e **ainda depende da existência de um projeto, como regra**. Apenas em hipóteses excepcionais, com autorização expressa e específica em Lei, é permitido o apoio a **atividades**, desvinculadas de projeto específico, a exemplo da Lei de Inovação em relação aos recursos provenientes dos compartilhamentos e permissões de uso de laboratórios, das prestações de serviços técnicos especializados e das transferências de tecnologia.

18. Em verdade, a despeito de promover várias inovações e criar algumas exceções, a Lei nº 13.243, de 2016, manteve inalterada essa essência, conforme revela o próprio conceito legal por ela dado às FAps no art. 2º, inciso VII, da Lei nº 10.973, de 2004, a saber: "***fundação criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão, projetos de desenvolvimento institucional, científico, tecnológico e projetos de estímulo à inovação de interesse das ICTs (...), nos termos da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, (...)***".

19. Enfim, pela regra geral (prevista no art. 1º da Lei 8.958, de 1994, e reforçada pelo art. 2º, inciso VII, da Lei nº 10.973, de 2004), havendo projeto finalístico e específico das ICTs-Públicas, é possível a interveniência da FAp para apoiar e viabilizar a sua execução, observando-se, é claro, os demais requisitos legais.

20. Nesse contexto, considerando que a **existência de um projeto específico é requisito indispensável para a celebração do contrato de encomenda tecnológica** (art. 27, § 9º, do Decreto nº 9.283, de 2018), **há que se reconhecer a viabilidade da interveniência das FAps com fundamento na regra geral** de apoio a projetos, inclusive de pesquisa, ciência, tecnologia e inovação, prevista na Lei nº 8.958, de 1994, e no Decreto nº 7.432, de 2010, que a regulamenta.

21. Em suma, por se enquadrar na regra geral, não há dúvida de que **existe permissão normativa para que as FAps apoiem as ICTs públicas contratadas nos contratos de ETEC**. O fato de o "Marco Legal" não ter incluído essa possibilidade na Lei de Inovação ou das Fundações, de forma expressa e específica, como fez em relação a outros instrumentos, é indiferente e não afasta a conclusão acima.

22. Vale lembrar, entretanto, que a permissão legal em abstrato não dispensa a análise, no caso concreto, do preenchimento de todos os requisitos previstos na Lei nº 8.958, de 1994, e em seu Decreto regulamentador (Decreto nº 7.423, de 2010), para legitimar a participação da FAp como interveniente no ajuste.

23. De igual modo, é preciso que tanto a FAp quanto a ICT Pública contratada observem as demais regras contidas na legislação, a exemplo do regramento sobre o pagamento de bolsas, cuja viabilidade e cujos limites serão abordados no subtítulo seguinte.

2.2 Pagamento de Bolsas ou Retribuição Pecuniária à Equipe da ICT Pública Contratada

24. O "Marco Legal da Inovação do Brasil" incluiu na Lei nº 10.973, de 2004, o art. 21-A para prever a possibilidade de pagamento de bolsa de estímulo à inovação por diversos atores, entre eles as ICTs públicas e as FAPs, à equipe técnica envolvida na execução de projetos de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação. Vejamos:

Art. 21-A. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os órgãos e as agências de fomento, **as ICTs públicas e as fundações de apoio concederão bolsas de estímulo à inovação** no ambiente produtivo, destinadas à formação e à capacitação de recursos humanos e à agregação de especialistas, em ICTs e em empresas, **que contribuam para a execução de projetos de pesquisa, desenvolvimento tecnológico e inovação** e para as atividades de extensão tecnológica, de proteção da propriedade intelectual e de transferência de tecnologia. [\(Incluído pela Lei nº 13.243, de 2016\)](#) (grifos nossos)

25. Por sua vez, o Decreto nº 9.283, de 2018, ao regulamentar a Lei de Inovação, define a bolsa como "*o aporte de recursos financeiros, em benefício de pessoa física, que não importe contraprestação de serviços, destinado à capacitação de recursos humanos ou à execução de projetos de pesquisa científica e tecnológica e desenvolvimento de tecnologia, produto ou processo e às atividades de extensão tecnológica, de proteção da propriedade intelectual e de transferência de tecnologia*" (art. 34, § 2º). (grifo nosso)

26. Além disso, havendo interveniência de FAp, aplica-se a Lei nº 8.958, de 1994, e o Decreto nº 7.423, de 2010, que assim dispõem sobre bolsas:

Lei n. 8.958, de 1994

Art. 4º (...)

§ 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. [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#)

(...)

§ 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.

(...)

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 n. 7.423, de 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.

(...)

Art. 12. (...)

§ 1º (...)

I - fiscalizar a concessão de bolsas no âmbito dos projetos, evitando que haja concessão de bolsas para servidores e pagamento pela prestação de serviços de pessoas físicas e jurídicas com a mesma finalidade;

(...)

Art. 13. As instituições apoiadas devem zelar pela não ocorrência das seguintes práticas nas relações estabelecidas com as fundações de apoio:

(...)

III - concessão de bolsas de ensino para o cumprimento de atividades regulares de magistério de graduação e pós-graduação nas instituições apoiadas;

IV - concessão de bolsas a servidores a título de retribuição pelo desempenho de funções comissionadas;

V - concessão de bolsas a servidores pela participação nos conselhos das fundações de apoio; e

VI - a cumulatividade do pagamento da Gratificação por Encargo de Curso e Concurso, de que trata o [art. 76-A da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990](#), pela realização de atividades remuneradas com a concessão de bolsas de que trata o art. 7º.

27. Registra-se, ainda, a previsão contida no art. 21 da Lei nº 12.772, de 2012, que trata da percepção de bolsas por servidores do magistério federal submetidos ao regime de dedicação exclusiva:

Art. 21. No regime de dedicação exclusiva, será admitida, observadas as condições da regulamentação própria de cada IFE, a percepção de:

III - **bolsa de ensino, pesquisa, extensão ou estímulo à inovação paga por** agência oficial de fomento, **por fundação de apoio** devidamente credenciada por IFE ou por organismo internacional amparado por ato, tratado ou convenção internacional; ([Redação dada pela Lei nº 13.243, de 2016](#))

(...)

VII - **outras hipóteses de bolsas de ensino, pesquisa e extensão, pagas pelas IFE**, nos termos de regulamentação de seus órgãos colegiados superiores;

(...)

§ 2º Os limites de valor e condições de pagamento das bolsas e remunerações referidas neste artigo, na ausência de disposição específica na legislação própria, serão fixados em normas da

IFE.

28. Cita-se, ademais, a Lei nº 11.892, de 2008, que cria os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia:

Art. 5 (...)

§ 6º Os Institutos Federais poderão conceder bolsas de pesquisa, desenvolvimento, inovação e intercâmbio a alunos, docentes e pesquisadores externos ou de empresas, a serem regulamentadas por órgão técnico competente do Ministério da Educação. [\(Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013\)](#).

29. Como se vê da legislação acima transcrita, a **bolsa pode ser paga diretamente pela ICT pública ou via FAp e é destinada aos servidores e estudantes envolvidos, entre outras ações, na execução de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação (PD&I).**

30. Por certo, além dessas previsões gerais, alguns normativos contêm disposições específicas sobre a possibilidade de pagamento de bolsas (ex.: Acordo de Parceria - art. 9º, § 1º, da Lei de Inovação; e art. 35, § 4º, do Decreto que a regulamenta) ou retribuição pecuniária (ex.: Prestação de Serviços Técnicos Especializados - art. 8º, § 2º, da Lei de Inovação) pelas ICTs públicas ou FAPs aos envolvidos na execução do projeto ou atividade de pesquisa científica e tecnológica e de desenvolvimento de tecnologia.

31. Nota-se que a legislação sobre o tema, assim como não previu expressamente a possibilidade de interveniência de FAP no contrato de ETEC, também não o fez, de modo específico, em relação ao pagamento de bolsas nesse tipo de ajuste, fato que, como será detalhado abaixo, não interfere na conclusão sobre a viabilidade do pagamento.

32. Em verdade, ao analisar detidamente a Lei de Inovação e o Decreto que a regulamenta, percebe-se que o legislador, a despeito de permitir a contratação de ICT pública para executar a encomenda, não se ateu às respectivas peculiaridades e deixou de disciplinar as regras específicas para os casos em que a ICT pública figura como contratada e não como contratante na ETEC. O regramento sobre a encomenda tecnológica preocupou-se apenas em estabelecer as normas a serem observadas no processo de contratação em si, com o olhar voltado aos órgãos e às entidades da administração pública **contratantes**.

33. De qualquer forma, há que se reconhecer que, mesmo ante a ausência de previsão específica, há amparo legal para o pagamento de bolsa ou retribuição pecuniária (a depender da natureza das atividades exercidas, como será melhor explicitado abaixo) nos contratos de ETEC, seja diretamente, seja via FAp. Explico.

34. Conforme já apontado acima (itens 25/29), **há diversas normas que permitem o pagamento de bolsa por ICT pública ou FAp a servidores e estudantes envolvidos na execução de projetos de PD&I.**

35. De igual modo, também já foi visto (subtítulo anterior) que a encomenda tecnológica **envolve a contratação de um projeto específico** visando à realização de **atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, sendo a elaboração e aprovação prévia deste projeto requisito indispensável para a celebração do contrato de encomenda tecnológica.**

36. A rigor, trata-se de um "contrato aleatório" (art. 458 do Código Civil), com **requisitos únicos e regime jurídico especial, cujo projeto a ser executado possui fases, incluindo a de P&D**, subfases e etapas previamente estabelecidas em cronograma físico-financeiro, alinhadas aos objetivos e serem atingidos e resultados esperados.

37. Pela importância e pela clareza, transcrevo (em parte) as lições de Caio Barbosa^[2] sobre o contrato de ETEC:

O contrato público de encomenda tecnológica – ETEC possui legislação própria. Seu regime jurídico encontra fundamento legal no art. 20 da Lei nº 10.973/2004 (Lei de Inovação). Acontece que esse dispositivo único **não disciplina todos os meandros do processo de contratualização,**

desde a etapa de planejamento até a extinção do contrato. **Várias situações escapam inteiramente das normas ditadas pelo regime jurídico especial das ETECs.** (...)

Encomenda tecnológica é a contratação de pesquisa e desenvolvimento para a criação e aplicação de solução tecnológica inovadora não disponível no mercado, (...) podendo abranger a posterior aquisição em escala do produto final gerado (...).

O contrato de ETEC pode abranger duas fases. A primeira fase (“fase de P&D”), de ocorrência necessária e obrigatória, consiste na realização (...) de pesquisa e desenvolvimento – P&D. É preciso que o executor da ETEC realize esforço formal de P&D para dissipar a incerteza científica ou tecnológica que dificulta o desenvolvimento da solução para resolução de determinado problema.

A fase de P&D pode ser dividida em várias etapas do processo de desenvolvimento, desde o projeto de solução (solution design) até a prototipagem (fabricação de um ou mais protótipos), o escalonamento ou a construção da primeira planta em escala comercial, passando pela validação ou teste da solução. Tais etapas devem ser definidas com clareza no contrato ou, mais especificamente, no projeto anexo a ele.

A segunda fase, de ocorrência eventual, corresponde ao posterior fornecimento, em escala comercial, da mercadoria ou do serviço final resultante da fase anterior (end-product). Essa “fase de comercialização” exige do fornecedor habilidades em ciência, engenharia e negócios para colocar no mercado soluções inovadoras.

A compra do produto final realizar-se-á ou não conforme os resultados da fase anterior de P&D e o interesse do Estado (...).

É possível, então, que a ETEC englobe apenas a fase de P&D, não a produção e comercialização em escala da solução desenvolvida, encerrando-se, por exemplo, com a entrega de um ou poucos protótipos, de uma planta-piloto montada e pronta para operação ou, ainda, de um relatório técnico-científico inédito.

Eventualmente, o fornecimento ao Estado do produto final, em pequena escala ou escala comercial, pode ter previsão no próprio contrato de ETEC (na forma de opção de compra) ou tornar-se objeto de contrato separado, que não será mais enquadrado propriamente como ETEC (...).

Como se vê, a ETEC pode incluir o desenvolvimento e até mesmo a produção e compra das mercadorias ou serviços finais desenvolvidos por meio da encomenda, podendo mesmo cobrir a comercialização em grande escala. O que não se admite é que a ETEC tenha por objeto apenas a fase comercial, porque o uso das encomendas pressupõe a ausência de solução disponível no mercado pronta para produção e comercialização.

(...)

A ETEC também não foi concebida para que o Estado compre equipamentos, materiais, insumos e serviços necessários à realização de atividades de P&D por sua própria equipe de pesquisadores públicos. Quer dizer, as encomendas não se confundem com a “contratação de produtos para pesquisa e desenvolvimento” (...).

Como se percebe, a “contratação de produtos para P&D” não tem por objeto o desenvolvimento em si de solução inovadora; serve, na verdade, para prover a administração pública dos meios necessários à execução de projeto de pesquisa. Este projeto, sim, pode ser voltado ao desenvolvimento de solução inovadora, porém ele não se confunde com o objeto da “contratação de produto de P&D”.

(...)

Considerando que as partes contratantes não podem garantir o alcance do resultado, o executor assume uma obrigação de meio, não de resultado, cabendo-lhe empreender todos os esforços na consecução do objeto e seguir o projeto previamente aprovado, que deve ser acompanhado sistematicamente pelo órgão público contratante por meio de avaliação técnica e financeira.

A ETEC é um contrato aleatório (art. 458 do Código Civil), de modo que uma das prestações é incerta, porque dependente de evento futuro e incerto. Caso os resultados pretendidos não sejam atingidos em razão do risco tecnológico, o contratado não poderá deixar de ser remunerado pelos trabalhos executados, nem poderá sofrer penalidades administrativas.

Nem sempre é fácil distinguir a presença ou não do risco tecnológico. Uma maneira de conferir alguma objetividade na definição da presença e do grau do risco tecnológico consiste no emprego do conceito do nível de prontidão ou de maturidade tecnológica (TRL, em seu acrônimo em inglês

“technology readiness level”). De regra, quanto mais madura é uma dada tecnologia, menor é o risco tecnológico por ela representado (...).

O TRL é uma ferramenta de gestão tecnológica, desenvolvida pela National Aeronautics and Space Administration – NASA, que classifica a tecnologia necessária ao desenvolvimento de determinada solução em função de seu nível de maturidade, o qual guarda relação inversa com seu nível de risco tecnológico.

Os TRLs de 1 a 4 estão mais ligados à pesquisa em ambiente laboratorial. Os TRLs 5 e 6, a uma aplicação em ambiente simulado. Os TRLs 7 a 9 indicam aplicação da tecnologia no mundo real. Caso determinada tecnologia já esteja certificada nos TRLs 8 ou 9, presumivelmente sua aplicação não é mais revestida de risco tecnológico, de modo que, em princípio, descabe celebrar a encomenda tecnológica para satisfação da demanda governamental.

38. Observa-se, portanto, que o contrato de ETEC tem natureza singular e não pode ser concebido como uma contratação típica de serviços ou aquisição de produto. **Há, na sua execução, fase obrigatória de P&D, que não importa contraprestação de serviços**, e outras fases, de ocorrência eventual, envolvendo atividades que precedem a introdução da solução inovadora no mercado, ou mesmo a sua comercialização.

39. **Nesse sentido, sob a ótica da legislação indicada nos itens precedentes (25-29) e tendo em conta a natureza e as peculiaridades do contrato de ETEC, há que se concluir pela possibilidade de pagamento de bolsa de estímulo à inovação aos servidores e aos estudantes envolvidos no projeto contratado, especificamente na fase obrigatória e subfases de pesquisa científica e tecnológica, executando atividades típicas de P&D, que não importem contraprestação de serviços, observados os limites legais, incluindo a regulamentação interna da instituição contratada.**

40. As demais atividades, não dedicadas a P&D, com natureza de prestação de serviços e inseridas nas fases e etapas posteriores, podem gerar o pagamento de retribuição pecuniária aos **servidores** (em relação aos estudantes não é possível, por ausência de previsão legal) integrantes da ICT pública contratada, de acordo com a respectiva regulamentação interna de cada Instituição.

41. Diferentemente das atividades típicas de P&D, as que envolvem serviços não podem ser remuneradas com bolsa (incentivo, doação), mas sim por meio de retribuição, na forma de adicional variável, com a incidência de tributos e contribuições aplicáveis à espécie. Vale lembrar que realizar pagamento por serviços prestados mediante bolsa é conduta ilegal, por expressa dicção legal (ex. art. 8º, da Lei nº 10.973) e reiteradas manifestações do Tribunal de Contas da União (ex. Acórdãos nº 2.731/2008 e nº 3559/2014).

42. Em resumo, nos contratos de ETEC, observados os limites normativos, é legalmente possível a concessão de bolsa de estímulo à inovação à equipe (servidores e estudantes) da ICT pública envolvida na execução das atividades típicas de pesquisa, desenvolvimento e inovação, que não importem em contraprestação de serviços.

3. CONCLUSÃO

43. Diante o exposto, conclui-se que:

a) mesmo ante a ausência de previsão normativa específica, é juridicamente possível a participação de FAp nos contratos de encomenda tecnológica em que as ICTs públicas figurem como contratadas, com fundamento na regra geral de apoio a projetos prevista na Lei nº 8.958, de 1994, já que a existência de um projeto específico é requisito indispensável para a celebração da ETEC (art. 27, § 9º, do Decreto nº 9.283, de 2018);

b) de igual modo, a despeito de não existir previsão expressa em norma específica, há amparo legal que resguarda o pagamento de bolsas de pesquisa e estímulo à inovação aos servidores e estudantes da ICT pública envolvidos na execução do objeto do contrato de ETEC, mais especificamente na fase de P&D, em atividades típicas de pesquisa, desenvolvimento e inovação, que não importem contraprestação de serviços, observados os demais limites legais, incluindo a regulamentação interna da instituição contratada; as demais atividades, não dedicadas a P&D, com natureza de prestação de serviços e inseridas nas fases e etapas posteriores, podem autorizar o pagamento de retribuição pecuniária aos **servidores** (em relação aos estudantes não é possível, por ausência de previsão legal)

integrantes da ICT pública contratada, na forma de adicional variável, com a incidência de tributos e contribuições aplicáveis à espécie.

44. Propõe-se ainda a adoção dos seguintes enunciados de orientação consultiva, na forma do art. 41-A da Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016:

"É juridicamente possível a interveniência de Fundação de Apoio nos contratos de encomenda tecnológica (ETEC) em que as ICTs públicas figurem como contratadas, com amparo legal no art. 1º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994 (regra geral de apoio a projetos), e no artigo 27, § 9º, do Decreto n. 9.283, de 7 de fevereiro de 2018 (existência de projeto como pressuposto necessário à celebração do ajuste para a execução da ETEC), desde que preenchidos, no caso concreto, os demais requisitos legais pertinentes."

"É juridicamente possível o pagamento de bolsas aos servidores e aos estudantes da ICT pública contratada envolvidos na execução do contrato de encomenda tecnológica (ETEC), desde que relacionado às atividades exercidas na fase de P&D, tipicamente de pesquisa, desenvolvimento e inovação, que não importem contraprestação de serviços, observados os demais limites legais. Outras atividades inseridas no contrato, não dedicadas a P&D, com natureza de prestação de serviços, podem permitir o pagamento de retribuição pecuniária aos servidores envolvidos, na forma de adicional variável (e não bolsa), sujeito à incidência dos tributos e contribuições aplicáveis à espécie."

À consideração superior.

Brasília, 10 de março de 2023.

JOSÉ OLÍMPIO RIBEIRO SILVEIRA
Procurador Federal

De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria nº 338/PGF/AGU, de 12 de maio de 2016).

DEOLINDA VIEIRA COSTA
Procuradora Federal

DIANA GUIMARÃES AZIN
Procuradora Federal

LEOPOLDO GOMES MURARO
Procurador Federal

ROCHELE VANZIN BIGOLIN
Procuradora Federal

SAULO PINHEIRO DE QUEIROZ
Procurador Federal

TARCISIO BESSA DE MAGALHÃES FILHO
Procurador Federal

VICTOR V. CARNEIRO DE ALBUQUERQUE

Procurador Federal

LUDMILA MEIRA MAIA DIAS

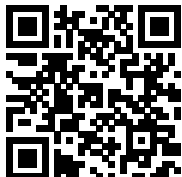
Procuradora Federal

Coordenadora

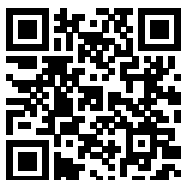
Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00872000686202293 e da chave de acesso 81ceede5

Notas

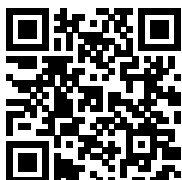
- [^] - *Vale lembrar que a contratação da Fundação de Apoio deve estar disciplinada em norma própria da instituição apoiada, deve ser justificada em cada caso e não pode limitar-se a uma mera intermediação dos recursos, devendo contemplar obrigações imprescindíveis à realização da pesquisa, das atividades de ensino, extensão e desenvolvimento institucional, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, mas que justifiquem a real necessidade de sua interveniência para consecução do objeto, num efetivo empreendimento de esforço conjunto*
- [^] - BARBOSA, Caio Márcio Melo. Artigo "Contratos de Encomenda Tecnológica Noções Introdutórias". Atualizado em 10 de agosto de 2021.



Documento assinado eletronicamente por DIANA GUIMARÃES AZIN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIANA GUIMARÃES AZIN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 16:26. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por LEOPOLDO GOMES MURARO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEOPOLDO GOMES MURARO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 16:15. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por ROCHELE VANZIN BIGOLIN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROCHELE VANZIN BIGOLIN, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 13:14. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por DEOLINDA VIEIRA COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DEOLINDA VIEIRA COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 13:01. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por TARCISIO BESSA DE MAGALHÃES FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TARCISIO BESSA DE MAGALHÃES FILHO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 13:10. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por SAULO PINHEIRO DE QUEIROZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SAULO PINHEIRO DE QUEIROZ, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 13:20. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por JOSÉ OLÍMPIO RIBEIRO SILVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOSÉ OLÍMPIO RIBEIRO SILVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 12:11. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por LUDMILA MEIRA MAIA DIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1042054814 e chave de acesso 81ceede5 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LUDMILA MEIRA MAIA DIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 20-06-2023 12:11. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
