



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

O TRATAMENTO DA INOVAÇÃO NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 881/2019

TREATMENT OF INNOVATION IN PROVISIONAL MEASURE Nº 881/2019

Gabriela Mafra¹João Henrique Carvalho Orssatto²

RESUMO

O presente artigo visa estudar, o papel da Medida Provisória 881/2019 para o incentivo à inovação por meio da legislação, uma vez que em razão da burocracia, excesso de legislação e da falta de incentivo o Brasil pode ser conceituado como pouco inovador e empreendedor. Diante disto, o presente estudo empregou o método dedutivo e partiu de técnicas de pesquisa bibliográficas e documentais no intuito de averiguar, como sua problemática, se a redação a atual redação da Medida Provisória 881/2019 é capaz de efetivamente incentivar a inovação no Brasil. Para tanto, serão abordados alguns trechos da Medida Provisória 881/2019, com destaque a alguns artigos cuja perspectiva de incentivo à inovação e liberdade econômica são primordiais, bem como o que é inovação. Por fim, a pesquisa chegou à conclusão de que sim, a Medida Provisória 881/2019 traz elementos suficientes para o incentivo da inovação.

Palavras-chave: Empreendedorismo. Inovação. Liberdade econômica.

ABSTRACT

This article aims to study the role of Provisional Measure 881/2019 to encourage innovation through legislation, since due to its bureaucracy, excessive legislation and lack of incentive, Brazil can be considered as less innovative and entrepreneurial. Given this, the present study employed the deductive method and departed from bibliographic and documentary research techniques to ascertain, as its problem, whether the wording of the current text of Provisional Measure 881/2019 is capable of effectively encouraging innovation in Brazil. To this end, some excerpts of Provisional Measure 881/2019 will be addressed, highlighting some articles whose perspective of encouraging innovation and economic freedom are paramount, as well as what is innovation. Finally, the research concluded that yes, the Provisional Measure 881/2019 brings enough elements to encourage innovation.

Keywords: Economic Freedom. Entrepreneurship. Innovation.

¹ Mestranda no programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Assistente no Ministério Público de Santa Catarina (MPSC). Graduação em Direito (UFSC) e Pedagogia (UNISOCIESC). mafra.gabriela@hotmail.com

² Mestre e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Coordenador na Escola Superior de Advocacia da OAB/SC. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/SC. Sócio da banca Menezes Niebuhr Advogados Associados. joao.orsatto@gmail.com



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

INTRODUÇÃO

O papel da inovação na realidade social e de seu impacto no cotidiano dos brasileiros é incontestável. Entretanto, mais do que nunca, tem-se notado que a legislação burocrática e engessada sobre a regulamentação de novos negócios, produtos e serviços, causa efeitos econômico-sociais adversos. Principalmente, no tocante ao empreendedorismo, economia e na regulamentação de empresas, serviços e negócios. Em tempos nos quais os novos serviços vinculados a *smartphones*, a *smart tvs*, aos meios de transporte e aplicativos, nota-se que o Poder Legislativo tem enfrentado barreiras, não só processuais, em vistas a acompanhar os avanços sociais e tecnológicos.

As organizações em um nível global buscam abordar o conceito de inovação, devido ao intenso desenvolvimento tecnológico, a progressão de empresas e de países com a expansão das tecnologias e da globalização. No Brasil, pode-se afirmar que o processo de inovação e o incremento das tecnologias é fenômeno palpável, a exemplo da cidade de Florianópolis que concentra em si o maior percentual de *startups* do Brasil, levando em conta o número de habitantes.³

Neste sentido, o potencial de desenvolvimento de novos negócios e da economia criativa, envolve diversos setores, tem empregado cada vez mais pessoas, criando uma nova gama de situações de fato que necessitam que regulamentação atual e que possibilite o avanço das tecnologias, sem refrear seus avanços pela burocacia.

Isto posto, o estudo tem justificativa a partir da atualidade e relevância do tema, estabelecendo-se um diálogo entre a Medida Provisória nº 881/2019 e o panorama da inovação no Brasil. Diante deste cenário, a problemática do estudo é saber se a redação a atual redação da Medida Provisória 881/2019 esta cria instrumentos jurídicos que auxiliam e são capazes de efetivamente incentivar a inovação no Brasil. A hipótese trabalhada é a de que sim, a Medida Provisória nº 881/2019 traz incentivo e auxílio para a inovação no Brasil, utilizando instrumentos jurídicos adequados.

Assim, este trabalho tem por objetivo principal verificar o potencial incentivador da Medida Provisória nº 881/2019 no cenário inovador brasileiro. Têm-se como objetivos específicos: delimitar os conceitos de inovação e sua vinculação com a liberdade econômica, além disso, explicar os possíveis impactos causados pela Medida Provisória em

³ MEURER, 2019.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

estudo e elencar problemas que poderão surgir da aplicação dos dispositivos previstos pela norma em tela.

Trata-se de uma pesquisa monográfica, com viés qualitativo e que utiliza técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, uma vez que as principais fontes de pesquisa são doutrinas, artigos e a própria legislação aplicável. A pesquisa pode ser ainda classificada como teórica e descritiva, bem como é pautada pelo método dedutivo.

Neste sentido, o trabalho foi dividido em três partes, na primeira busca-se esclarecer o que é inovação, a inserção do Brasil no contexto mundial da inovação e em que proporção a Medida Provisória 881/2019 tem a inovação como preocupação.

Posteriormente, uma vez que foram identificados ao menos dois trechos bastante relevantes para a inovação no texto da Medida Provisória 881/2019, os incisos VI e VII do artigo 3º, estes excertos da norma foram abordados de maneira mais aprofundada, cada um em sua própria parte do trabalho.

1 MEDIDA PROVISÓRIA 881/2019 E A INOVAÇÃO

Nos últimos anos “inovação” é um conceito que tem sido bastante abordado por todas as organizações em um nível global. O momento de desenvolvimento tecnológico intenso da última década levou a uma valorização do novo, das novas perspectivas e novas ideias, como uma forma progredir e desenvolver empresas e países.

W. Chan Kim e Renée Mauborgne ao tratar de inovação trazem a seguinte definição:

A inovação resulta da busca por soluções diferenciadas e elegantes que visem resolver um problema real ou atender uma demanda latente, que gerem valor para os clientes e/ou que alcem a organização a uma posição privilegiada no mercado, onde elegância é encontrar a solução certa para um problema com simplicidade, criatividade, inteligência, sutileza, economia e qualidade.⁴

De fato, pela sua característica de solução de problemas de forma eficiente e simples, a inovação tem um papel extremamente importante na prosperidade econômica dos países, sendo que os países mais inovadores também figuram na lista dos mais

⁴ KIM; MAUBORGNE 2005 apud RODRIGUES; SOUZA, 2013.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

desenvolvidos, conforme Índice Global de Inovação, publicado pela Universidade Cornell, pelo INSEAD e pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)⁵.

Neste referido ranking, o Brasil encontra-se na 64^a posição, atrás de diversos outros países vizinhos como o Uruguai e a Colômbia⁶. Este indicador aponta que o país ainda está muito defasado em relação à criação de um ambiente que fomente a inovação.

Algumas novas legislações têm buscado alterar esse panorama, eliminando algumas dificuldades que o empreendedor tem atualmente e buscando incentivar empresas e negócios inovadores.

Como exemplo, pode-se citar a Lei Complementar nº 167, publicada em 25 de abril de 2019, que dispõe, entre outras matérias, sobre a instituição do Inova Simples, regime especial simplificado que concede às *startups* um tratamento diferenciado e mais benéfico visando estimular sua criação, desenvolvimento e consolidação.

Neste cenário foi publicada a Medida Provisória da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica⁷, que visa liberalizar a economia brasileira e garantir o livre mercado, diminuindo a interferência do Estado no exercício das atividades econômicas⁸.

A Medida Provisória consequentemente beneficia o cenário de inovação que sofre atualmente com uma carga regulatória elevada, que atrasa o desenvolvimento de novos negócios e cria muitos empecilhos que desestimulam os empreendedores brasileiros, tornando o Brasil um dos piores ambientes de inovação⁹.

Mais especificamente sobre a questão de inovação, destacam-se os incisos VI e VII do artigo 3º da Medida Provisória, que trazem os direitos de todos para o desenvolvimento e crescimento econômico do País, com base no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal¹⁰. Estes incisos tratam resumidamente sobre a proteção do empreendedor contra a demora legislativa e do livre teste e oferecimento experimental de novos produtos e serviços.

⁵ DUTTA; LANVIN; WUNSCH-VINCENT, 2018.

⁶ DUTTA; LANVIN; WUNSCH-VINCENT, 2018.

⁷ BRASIL, 2019.

⁸ Conforme exposição de motivos da Medida Provisória e seu artigo 2º.

⁹ Conforme exposição de motivos da Medida Provisória, p. 3.

¹⁰ Art. 170 (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Desta forma, este artigo tratará de analisar com um pouco mais de detalhes as técnicas de incentivo à inovação que estes dois incisos da Medida Provisória buscam implementar.

2 PROTEÇÃO CONTRA DEMORA REGULATÓRIA

O primeiro inciso que é apontado por muitos como uma importante positivação no campo da inovação trazida pela nova Medida Provisória é o seu inciso VI do artigo 3º. O dispositivo traz uma previsão que visa proteger o empreendedor da demora do poder público em criar normas específicas para regular novas modalidades de produtos e serviços, conforme redação abaixo:

VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infitalegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos;¹¹

Conforme leitura do inciso destacado, percebe-se que esta previsão permite que produtos e serviços novos com desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, que ainda não sejam regulados por normas específicas no Brasil, sejam desenvolvidos, executados e comercializados.

Essa previsão é muito importante para frear o efeito de normas desatualizadas em relação a serviços e produtos novos. De fato, consoante citado na exposição de motivos da Medida Provisória, o Brasil está classificado como o 108º país com pior desempenho na carga regulatória, conforme o Índice de Competitividade Global, sendo diversas vezes incapaz de acompanhar os avanços tecnológicos e atualizar as suas normas.

Desta forma, muitas vezes os novos serviços e produtos ficam sujeitos à regulamentação por normas defasadas que lhes restringem ou impõem ônus ou requisitos demasiadamente pesados. Isso porque, em várias situações, estas normas desatualizadas visam proteger a sociedade contra riscos que já foram superados, não sendo mais apropriados para o novo cenário existente.

¹¹ BRASIL, 2019.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Todavia, para compreender melhor a previsão legal em comento é preciso atentar a três elementos base que integram este dispositivo, quais sejam “normas infralegais”, “desenvolvimento consolidado internacionalmente” e “regulamento”.

Quanto ao primeiro ponto, qual seja, o conceito de norma infralegal, Jorge Henrique Oliveira da Silva explica que se trata de “atos administrativos de caráter geral e abstrato”¹². Hely Lopes Meirelles completa esclarecendo que “estes atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei. (...) A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral”¹³.

Logo, qualquer destes atos infralegais, independentemente da autoridade que o publicar, não tem o poder de impedir o desenvolvimento, execução, realização ou comercialização novas modalidades de produtos e de serviços.

Em seguida, tratando do que seria um desenvolvimento consolidado internacionalmente, verifica-se que trata de um conceito bastante aberto sem muitos critérios limitadores. Ou seja, com a redação atual do inciso, é difícil delimitar com certeza o que seria um “desenvolvimento consolidado internacionalmente”.

Em casos mais simples, em que é possível verificar uma prática já bastante adotada em diversos outros países, não é difícil encontrar exemplos de aplicação deste inciso. Pode-se pensar, muito simplesmente, na assinatura eletrônica. Esta já é muito comumente utilizada em diversos países e já é bastante desenvolvida para trazer a segurança jurídica para a identificação pessoal do assinante. Contudo, hoje muitos cartórios eório de registros de imóveis se recusam a aceitar a assinatura eletrônica, alegando que estão seguindo orientações da Corregedoria. Neste caso, pela redação da norma citada, não poderia uma portaria ou uma instrução normativa proibir o uso desta ferramenta e exigir a assinatura física.

Contudo, casos mais complexos, em que não se tem claro se é possível considerar um desenvolvimento como consolidado, podem suscitar dúvidas. Cita-se, a título de exemplo, o pagamento por reconhecimento facial. Na China, esta tecnologia já é comum e

12 SILVA, 2016.

13 MEIRELLES, 2006, p. 179.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

bastante utilizada¹⁴. Ou seja, em um país altamente populoso, há milhões de pessoas utilizando este mecanismo, porém é possível afirmar que se trata de um desenvolvimento consolidado internacionalmente?

Ainda, sobre a questão de criptomoedas¹⁵, poderia uma normativa da Receita Federal impedir a comercialização de um serviço de corretagem destes valores, sendo que é um serviço comum em vários países? Ou ainda, no tocante ao *homeschooling*¹⁶, prática permitida em praticamente todas nações desenvolvidas, pode uma norma infralegal do Ministério da Educação proibir a oferta de ferramenta de ensino a distância para ensino fundamental?

Além do já exposto, há a questão do "regulamento". Inicialmente, importante esclarecer o que é regulamento e, neste sentido, sempre relevante trazer as palavras do constitucionalista português José Canotilho que explicita que

O regulamento é norma emanada pela administração no exercício da função administrativa e, regra geral, com caráter executivo e/ou de complementar a lei. É um acto normativo, mas não um acto normativo com valor legislativo. Como se dissesse, os regulamentos não constituem uma manifestação da função legislativa, antes se revelam produtos da função administrativa.¹⁷

Portanto, regulamento pode ser compreendido como sendo uma norma infralegal emanada pelo poder executivo. A partir desta definição, faz-se uma leitura do inciso VI do artigo 3º da Medida Provisória e, em decorrência da maneira como foi escrito o referido item, pode-se chegar a ao menos duas interpretações possíveis.

A primeira é a de que um "regulamento" nacional é necessário para o exercício do disposto no inciso em comento. Assim, deverá ocorrer a elaboração de um (novo) regulamento, que servirá para a delimitação dos conceitos nele inseridos. Porém, se for

14 CORACCINI, 2019.

15 O conceito de criptomoedas envolve 1) um ativo financeiro utilizado como moeda virtual que opera sob a completa descentralização do sistema monetário, mediante uma rede par-a-par (peer-to-peer) entre os computadores participantes do sistema, sem dependente de intermediários da transação, e, portanto, com custo de transação zero ou quase zero para qualquer compra e venda para qualquer lugar do mundo pela internet, e 2) a proteção mediante criptografias, isto é, complexos códigos computacionais que são virtualmente impossíveis de serem abertos sem a senha possuída pelo dono da moeda e que garante a quasi-anonimidade dos usuários e de suas transações. (MARTINS; VAL, 2016)

16 [...] nova modalidade de educação - o *homeschooling* ou educação doméstica [...] (BOTO, 2018).
17 CANOTILHO, 1993, p. 909.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

esta a interpretação dada, não estaria a Medida Provisória dizendo que é necessária a criação de uma norma infralegal para contrariar outra norma infralegal?

Salienta-se que, se for este o caso, o dispositivo legal não indicou a entidade que será responsável pela edição deste regulamento, como fez o parágrafo 5º do artigo 3º em relação ao seu inciso VII, como se verá no tópico abaixo. Além disso, questiona-se: haverá um regulamento para estabelecer critérios para todas as situações em que se pleitear a proteção contra normas infralegais desatualizadas ou para cada norma infralegal haverá uma averiguação de competência?

Neste caso, entende-se como salutar a indicação expressa do órgão responsável ou quais serão os critérios de definição do órgão, para se evitar discussões sobre competência e atrasos na publicação deste regulamento, o que poderia limitar a eficácia do inciso, uma vez que seus contornos não estariam bem delimitados ainda.

De outro lado, há margem para interpretação de que o "desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente" precisa estar amparado por um "regulamento" internacional. Se esta for a hermenêutica adotada, aí estar-se-ia criando um requisito objetivo para aferição do que é um "desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente", que é a existência de uma norma infralegal internacional. Tal compreensão fará com que surjam outros questionamentos, a exemplo do que seria um regulamento internacional.

Seja qual for a interpretação adotada, resta evidente que a redação precisa ser revista, no sentido de delimitar melhor os requisitos necessários para o exercício do mecanismo trazido ou ao menos esclarecer melhor, dando um sentido interpretativo ao inciso em comento, os requisitos já expostos.

São esses alguns dos exercícios de transposição para a prática e questões que se deve ponderar no momento da interpretação da Medida Provisória no tocante a possibilidade de superação de normas infralegais com base em condutas internacionalmente consolidadas.

3 REGULAÇÃO DA FASE DE VALIDAÇÃO DE PRODUTO OU SERVIÇO

Novamente na busca pela eliminação de embargos à inovação e incentivar novos modelos de negócios, o artigo 3º da Medida Provisória, no seu inciso VII, traz como um dos



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

direitos de todos os indivíduos, o direito de testar e oferecer um novo produto ou serviço para um grupo privado e restrito de pessoas sem a necessidade de uma série de procedimentos burocráticos associados à necessidade de autorização governamental. Veja-se:

VII - implementar, testar e oferecer, gratuitamente ou não, um novo produto ou serviço para um grupo privado e restrito de pessoas maiores e capazes, que se valerá exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, após livre e claro consentimento, sem requerimento ou ato público de liberação da atividade econômica, exceto em hipóteses de segurança nacional, de segurança pública ou sanitária ou de saúde pública, respeitada a legislação vigente, inclusive no que diz respeito à propriedade intelectual;¹⁸

Com efeito, observa-se que, com esta nova disposição legal, desde que o empreendedor obtenha o consentimento de um grupo privado e restrito de terceiros maiores e capazes¹⁹, ele poderá implementar testar ou oferecer seus produtos ou serviços em sua propriedade privada, sem a necessidade de buscar uma autorização pública para tanto.

Esta prescrição é extremamente importante quando se pondera que, em sua maioria, as atividades de inovação passam por uma primeira fase de validação do modelo de negócio, em que os idealizadores se preocupam com a existência de um *Minimum Viable Product* (MVP), isto é, um produto viável mínimo²⁰. Ou seja, é neste momento que se verifica a viabilidade ou não de um negócio, de acordo com o resultado dos testes e a reação do mercado a um produto ou serviço²¹.

Portanto, esse inciso visa regular uma prática já bastante utilizada por startups e empresas de tecnologia, que é a oferta experimental de serviços e produtos ou de um protótipo, mesmo que ainda não acabado, para apurar sua validação. Esta prática é inclusive incentivada na metodologia *Lean Startup* ou, em português, *Startup* enxuta,

¹⁸ BRASIL, 2019.

¹⁹ As regras de maioridade e capacidade se referem aos conceitos definidos nos artigos 3º, 4º e 5º do Código Civil.

²⁰ Eric Ries explica que o MVP “é aquela versão do produto que permite uma volta completa do ciclo construir-medir-aprender, com o mínimo de esforço e menor tempo de desenvolvimento”.

(RIES, 2012, p.58.)

²¹ RIES, 2012, p.58.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

desenvolvida por Eric Ries em seu livro *bestseller* de mesmo nome e seguida por muitos empreendedores atualmente²².

Neste contexto, adiciona-se que esta fase de oferta experimental, por seu próprio caráter de etapa inicial de validação, normalmente é realizada com o mínimo de recursos possíveis, uma vez que a atividade empreendedora ainda está no começo e normalmente não conta com investimentos vultosos.

Logo, onerar o empreendedor com a necessidade de enfrentar as burocracias do poder público para conseguir um ato de liberação para o exercício da atividade econômica é demasiadamente prejudicial e contraproducente, pois a criação de barreiras em um momento tão incipiente da concepção do negócio retarda o desenvolvimento de novos produtos e desestimula os indivíduos a iniciarem o processo de concepção de novas ideias.

É também possível argumentar que existe uma função social desenvolvida indiretamente por este exercício. De fato, a apresentação de uma nova mercadoria a uma parcela da sociedade visa destacar as possíveis falhas e vantagens do produto ou serviço concebido. Isto auxilia o empreendedor a entender a necessidade e demanda do mercado, formulando produtos e serviços que são efetivamente desejados pelas pessoas.

Sobre estes grupos de pessoas consultadas neste primeiro momento da concepção de um novo negócio, seu conceito ainda tem limites abertos. O parágrafo 5º do artigo 3º da Medida Provisória esclarece o que devem ser considerados estes “grupos restritos”:

§ 5º Para fins do disposto no inciso VII do caput, entende-se como restrito o grupo de integrantes não superior aos limites específicos estabelecidos para a prática da modalidade de implementação, teste ou oferta, conforme estabelecido em Portaria do Secretário Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia. (sic)²³

Observa-se que, conforme o dispositivo legal elencado acima, ainda não se tem clareza sobre o que seria definido como um “grupo privado e restrito”. Essa definição virá somente quando editada uma portaria específica pela Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade (SEPEC), nova secretaria especial criada pela Medida Provisória nº 870/2019.

²² RIES, 2012.

²³ BRASIL, 2019.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Logo, a SEPEC deverá realizar os estudos necessários para estipular limites específicos de pessoas que não impossibilitem a obtenção de um resultado estatisticamente relevante para o fim de validação de um serviço ou produto. Isto é, mister que este órgão se atente à realidade dessa fase de implementação experimental para que não estabeleça limites muito restritos.

Também será necessário que o SEPEC pondere se estabelecerá apenas limites quantitativos ou também territoriais para esta disposição. Ou seja, haverá alguma diferença na oferta de produtos para um grupo “restrito” que se encontra em uma única localidade ou um grupo “restrito” de pessoas localizadas em várias cidades e estados do território brasileiro?

Mais relevante ainda é o questionamento de como será feita (e se será feita) a distinção entre a limitação da oferta ou teste de produtos e serviços oferecidos por meios eletrônicos e a limitação de produtos físicos e serviços presenciais.

De fato, é evidente que uma oferta pela internet tem capacidade de atingir um número de pessoas muito mais considerável do que aquela feita presencialmente. Assim, será preciso ponderar se aquela terá limites quantitativos tão severos quanto esta.

Destaca-se que, ao analisar a parte final do inciso VII do artigo 3º da Medida Provisória, o próprio dispositivo já traz uma série de limitações, vedando a sua aplicação nos casos de segurança nacional, de segurança pública ou sanitária ou de saúde pública, bem como pontuando a importância e obrigatoriedade do respeito à legislação vigente, principalmente no tocante à propriedade intelectual.

A ressalva de necessidade de autorização pública em caso de “segurança nacional, de segurança pública ou sanitária ou de saúde pública” é bastante usual e esperada, já que permite ao governo a discricionariedade necessária para limitar oferecimento de produtos e serviços que possam ser prejudiciais e causar impactos à coletividade, à ordem pública ou à soberania nacional.

Contudo, é preciso tecer algumas considerações sobre o que será enquadrado como passível de causar danos à “segurança nacional, de segurança pública ou sanitária ou de saúde pública” e que quererá obrigatoriamente um pedido formal ao poder público.

No tocante à saúde pública e segurança sanitária, alguns casos de serviços ou produtos que demonstrem um grau de periculosidade elevado claramente necessitarão de



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

autorização, inclusive em função de regulação de órgãos específicos, como a Vigilância Sanitária, por exemplo. Assim, a comercialização de medicamentos obviamente não poderá se aproveitar deste inciso da Medida Provisória, pois envolve questões essenciais de saúde pública.

Já para a questão de segurança pública, poder-se-ia citar a impossibilidade de oferecimento de um serviço de segurança privada sem autorização governamental, uma vez que este envolve o porte de armamento que evidentemente se insere como uma importante matéria de segurança pública.

Por fim, segurança nacional se trata de um conceito mais amplo que envolve “a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; a pessoa dos chefes dos Poderes da União”, conforme artigo 1º da Lei nº 7170/1983 (Lei da Segurança Nacional). Assim, qualquer interpretação que inserisse um produto ou serviço como um risco a estes institutos não os enquadraria no escopo do inciso VII do art. 3º da Medida Provisória.

Contudo, por segurança nacional, segurança pública ou sanitária e saúde pública se tratarem de conceitos um pouco mais abertos e abstratos, não é possível vislumbrar quais serão todos os contornos fáticos destes impedimentos, uma vez que dependem de uma significação que varia conforme o intérprete. Logo, não é difícil conceber que esta parte final do dispositivo sofra com questionamentos no futuro, caso a Medida Provisória seja confirmada pelo Congresso Nacional tal qual editada pela presidência.

A atual redação da Medida Provisória com conceitos abertos serve ao propósito de conceder maior discricionariedade ao poder público, o que o permite margem de manobras em situações que envolvem estes valores essenciais ao interesse do Estado. Entretanto, é preciso que ela não se torne fonte de interpretações que extrapolem o intuito de proteção de valores de extrema importância para a nação.

Cumpre esclarecer que o parágrafo primeiro do artigo 3º da Medida Provisória preconiza expressamente que é dever da administração pública demonstrar a necessidade da restrição, conforme se observa:

§1º Os direitos de que trata esta Medida Provisória não se aplicam às hipóteses que envolverem segurança nacional, segurança pública ou sanitária ou saúde



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

pública, e caberá, quando solicitada, à administração pública, de forma expressa e excepcional, o ônus de demonstrar a imperiosidade da restrição.²⁴

Assim, a Medida Provisória acertadamente já demonstrou seu interesse em conter qualquer abuso público da utilização sem critérios da parte final do inciso VII do artigo 3º. Deste modo, o ônus de comprovar a imprescindibilidade da restrição recai sobre o poder público, sem onerar o empreendedor com a necessidade de comprovar que não precisa de autorização.

Neste mesmo contexto, vale apontar que a própria Medida Provisória também restringe a aplicação do seu inciso VII do artigo 3º para algumas atividades específicas. Observa-se a previsão do parágrafo 11º do mesmo artigo: “§ 11. É vedado exercer o direito de que trata o inciso VII do caput quando a atividade envolver o manuseio de tecnologia e substâncias de uso restrito.”²⁵

Novamente, é possível debater quais tecnologias e/ou substância seriam caracterizadas como de uso restrito. Apesar de haver uma maior regulação sobre substâncias restritas, deixando menos dúvidas sobre sua particularidade; quando se pensa em tecnologias restritas, a definição de “uso restrito” já é mais obscura.

Como exemplo de substâncias de uso restrito, pode-se citar aquelas dispostas no Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamento sujeitos a controle especial discriminada na Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 344/1998. Já para ilustrar tecnologias de uso restrito, refere-se aos drones, que tem sua utilização limitada nos moldes previstos no Regulamento Brasileiro da Aviação Civil Especial nº 94 (RBAC-E nº 94).

Neste sentido, resta o questionamento sobre que tipo de restrição este parágrafo 11º se refere. Seria qualquer restrição regulamentar ou apenas restrições legais? Sugere-se, neste sentido, que seja disposto expressamente qual tipo de restrição é referido neste parágrafo.

Tratando agora do restante das limitações previstas no final do inciso em comento, pondera-se que a indicação de que os direitos de propriedade intelectual devem ser respeitados é lógica e evidente, uma vez que estes direitos tratam da proteção do

²⁴ BRASIL, 2019.

²⁵ BRASIL, 2019.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

próprio processo criativo e inovador, sendo a estrutura basilar que permite a valorização da originalidade e inovação. Além disso, importante ressaltar que, ressalvadas as alterações e possibilidades expressamente trazidas pela Medida Provisória, a sua edição não deve servir de base para o descumprimento das demais normas vigentes. Isto vale não apenas para as questões de propriedade intelectual.

Ademais, também é preciso observar esta nova previsão do inciso VII do artigo 3º da Medida Provisória no contexto das demais normas que tratam sobre a realização de testes ou oferta de novos produtos. Uma legislação também novíssima que foi publicada em 25 de abril de 2019, a Lei Complementar nº 167, dispõe sobre a instituição do Inova Simples, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar nº 123/2006 (Lei do Simples Nacional). Os artigos que regulam este regime também preveem a permissão da comercialização experimental de um serviço ou produto pelas startups, nos termos do parágrafo 10º da LC nº 123/2006. Ou seja, este parágrafo tem a mesma função do inciso VII da Medida Provisória, que é permitir a comercialização ou oferta de novos produtos e serviços como forma de teste.

Todavia, a Lei do Simples Nacional limita o valor desta comercialização experimental pelas startups ao limite de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais) fixado para o MEI. Esta limitação tem consequências importantes para alguns setores.

Com efeito, alguns produtos, principalmente os tecnológicos, a exemplo dos softwares, podem ter preços bem elevados, em razão da refinada tecnologia aplicada e propriedade intelectual associada, sendo que esta restrição na comercialização prejudicaria bastante uma comercialização de montantes suficientemente expressivos para servirem como experimento.

Em suma, eventual limitação quantitativa poderia ser bastante prejudicial, além de não condizer com a natureza de algumas atividades. Portanto, a Medida Provisória foi sensata a não limitar valorativamente esta implementação.

Diante de todas essas considerações sobre a previsão do inciso VII do artigo 3º da Medida Provisória, conclui-se que, em geral, a redação da norma está adequada ao propósito da nova norma e que pode ser mantida na eventual conversão em lei pelo Congresso Nacional.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

CONCLUSÃO

Atualmente muito se fala em inovação, sempre se destacando como esta palavra, que traz por detrás de si diversas atitudes e características socioculturais, está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento econômico de um país e engajamento de uma sociedade. Assim, pode-se dizer que inovação está no cerne dos avanços sociais e tecnológicos da sociedade globalizada moderna, demandando mudanças em todas as esferas da nossa vida.

Logo, o presente estudo buscou identificar se a Medida Provisória nº 881/2019, editada com o intuito de instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, entre outras providências, tem o condão de incentivar o cenário inovador brasileiro. Tal objetivo surgiu do questionamento “a Medida Provisória nº 881/2019 cria instrumentos jurídicos que auxiliam e incentivam a inovação no Brasil?”

Para se chegar à resposta ao problema utilizou-se o método de abordagem dedutivo pautado pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Iniciou-se a saga pela solução com a definição de inovação e entrelaçando o conceito com as disposições e normas expostas na Medida Provisória nº 881/2019.

Feito o enlace, a pesquisa delimitou dois trechos normativos que se configuram como instrumentos jurídicos aplicáveis e incentivadores da inovação: a proteção contra demora regulatória e a regulação da fase de validação de produto ou serviços, respectivamente inseridos nos incisos VI e VII do artigo 3º da Medida Provisória em estudo.

Ante a escolha feita, partiu-se para uma abordagem mais aprofundada dos dois institutos buscando verificar o potencial real de impacto das disposições no sentido de incentivar a inovação no Brasil.

Ao final a hipótese trabalhada de que a Medida Provisória nº 881/2019 traz incentivo e auxílio para a inovação no Brasil, utilizando instrumentos jurídicos adequados, foi parcialmente confirmada, uma vez que existem efetivamente instrumentos jurídicos no texto da Medida Provisória estudada, porém tais instrumentos estão permeados por pequenas incertezas e erros semânticos que podem causar dificuldades na sua aplicação pelo poder público, em todas as suas esferas.



Dias 2 e 3 de setembro de 2019 - Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

REFERÊNCIAS

BRASIL. Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Brasília.

BOTO, Carlota. “Homeschooling”: a prática de educar em casa. 2018. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/?p=153910>>. Acesso em: 10 set. 2019.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6^aed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 909.

CORACCINI, Raphael. Pagamento por reconhecimento facial: a grande aposta na China: Cada vez mais, a tecnologia de reconhecimento facial ganha destaque (e polêmicas). Na China, ela é comum. O desafio agora é popularizá-la como meio de pagamento. Confira. **Novarejo: O Varejo do Amanhã aqui. Hoje**. São Paulo, p. 1-3. jan. 2019. Disponível em: <<https://portalnovarejo.com.br/2019/01/pagamento-reconhecimento-facial-grade-aposta-china/>>. Acesso em: 19 maio 2019.

KIM, W. Chan; MAUBORGNE, Renéé. **BLUE OCEAN STRATEGY**. Boston: Havard Business School, 2005. apud RODRIGUES, Ricardo Batista; SOUZA, Rafael Roque de. Startups Dirigidas à Inovação de Software: Da Universidade ao Mercado. Revista da Escola Regional de Informática, Garanhuns, p.162-169, 2013.

MARTINS, Armando Nogueira da Gama Lamela; VAL, Eduardo Manuel. **CRIPTOMOEDAS: APONTAMENTOS SOBRE SEU FUNCIONAMENTO E PERPECTIVAS INSTITUCIONAIS NO BRASIL E MERCOSUL**. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário: RDIE, Brasília, v. 11, n. 1, p.227-252, Jan-Jun, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 179

MEURER, Kíria. **Ilha do Silício**: Florianópolis desponta no mercado nacional como referência no setor de tecnologia. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/07/23/ilha-do-silicio-florianopolis-desponta-no-mercado-nacional-como-referencia-no-setor-de-tecnologia.ghtml>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

RIES, Eric. **A startup enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Lua de Papel, 2012.

SILVA, Jorge Henrique Oliveira da. **Teoria da Norma Jurídica e Técnica Legislativa: a imperatividade da Lei Complementar nº 95, de 1998, e o controle de juridicidade das normas**. 2016. 80 f. TCC (Graduação) - Curso de Pós-graduação Lato Sensu em Direito Legislativo, Instituto Legislativo Brasileiro, Brasília, 2016, p.33. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535901/TCC_Jorge%20Henrique.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19 maio 2019.

DUTTA, Soumitra; LANVIN, Bruno; WUNSCH-VINCENT, Sacha (Ed.). **ÍNDICE GLOBAL DE INOVAÇÃO 2018: Energizando o Mundo com Inovação**. 2018. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_gii_2018-abridged1.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.