

Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias

Autor(a): Gustavo Binenbojm

Publicado em: 10 de abril de 2019

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/gustavo-binenbojm/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias>

Fonte original:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/gustavo-binenbojm/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias#ep-4f56ac5f

Resumo

Papel do Judiciário deve ser o de abrir ou manter abertos os canais da inovação e promover a livre concorrência na maior extensão possível

Texto integral

O objetivo deste artigo é desenvolver algumas ideias sobre a dinâmica das mudanças regulatórias como reação ao surgimento e à expansão de inovações tecnológicas disruptivas. Embora a perspectiva aqui adotada seja a de um país em desenvolvimento, como o Brasil, penso que tanto a descrição da postura de reguladores e legisladores, como os parâmetros propostos para o seu controle pelo Poder Judiciário sejam válidos em escala global. O ponto de partida da análise ora empreendida é o de que novos modelos de negócios baseados em tecnologias inovadoras produzem um efeito disruptivo sobre determinados mercados, alterando o comportamento dos consumidores, o nível da demanda, e pressionando preços para baixo e a qualidade para cima. Para usar a linguagem de Joseph Schumpeter, estabelece-se uma disputa entre a destruição criativa e a proteção destrutiva, ou seja, entre a melhoria do bem-estar dos consumidores, produzida pela inovação, e a preservação do status quo, com a transformação da regulação antiga em verdadeira barreira de entrada no mercado a novos players. + JOTA : Assine o JOTA e não deixe de ler nenhum destaque! Naturalmente, legisladores e reguladores não poderiam pensar no aluguel de quartos privados do Airbnb quando elaboraram as normas de segurança e zoneamento urbano de hotéis, nem poderiam pensar no uso de um aplicativo de smartphone, como Uber, para o transporte individual de passageiros, quando elaboraram as normas de licenciamento de táxis. Assim, a reação das corporações que dominam mercados desestabilizados por inovações disruptivas tem sido baseada na defesa da legalidade, isto é, na aplicação das estruturas regulatórias em vigor (current legal frameworks) como forma de impedir o acesso de novos entrantes em seus mercados e evitar tanto a perda de clientes como a pressão da concorrência sobre os preços. Tal circunstância explica porque, de modo muito similar, um Juiz de New York aplicou uma multa elevada a um proprietário de um apartamento privado que estava recebendo estranhos por três dias mediante pagamento com o uso do Airbnb, por equipará-lo a um hotel sem a licença legal; ou porque Cortes da Bélgica e da Alemanha declararam ilegais e proibiram as atividades do Uber, consideradas similares a um táxi sem licença; ou a lei francesa chamada “Lei Thevenoud”, que obriga os carros do Uber a retornarem

a uma base entre corridas e restringe severamente o uso de softwares para encontrar clientes nas ruas. Esses exemplos se parecem com leis e regulações locais editadas no Brasil, que proibiram ou restringiram intensamente, em um primeiro momento, as atividades de empreendedores e consumidores integrados pela modelo da economia de compartilhamento (sharing economy). Então, o que parece haver no ciclo da afirmação das inovações disruptivas é uma primeira etapa na qual legisladores e reguladores tendem a ser reativos a elas. Eles interpretam o novo de forma a fazê-lo o mais parecido possível com o velho, empurrando-o para a ilegalidade e criando um incentivo contrário à inovação. Mas por que isso acontece? Primeiro, porque eles têm um viés (bias) contrário à inovação decorrente da defesa do modelo que construíram, porque novos modelos desorganizam e desestabilizam velhos esquemas; Segundo, porque eles teriam que, de algum modo, reconhecer a insuficiência ou incompletude do seu trabalho, e se curvar às críticas e inputs de outras instituições, como órgãos de defesa da concorrência. A obsolescência regulatória seria um tipo de falha regulatória, imputável a legisladores e reguladores. Terceiro, porque eles teriam que reconhecer a própria ignorância na avaliação de riscos e potenciais benefícios, o que caracteriza realmente as incertezas em torno dos impactos das inovações. E quarto, porque eles são, às vezes, capturados pelos regulados, o que se soma aos demais fatores na proteção dos agentes já estabelecidos. É curioso notar que há, quase sempre, na segunda etapa neste ciclo, algo como uma contrarreação dos órgãos encarregados da defesa da concorrência. Na Europa, por exemplo, a Comissão Europeia anunciou que irá desafiar a Lei francesa e as decisões belgas e alemãs como violadoras de tratados da União Europeia perante a Corte de Justiça continental, pela criação de barreiras artificiais à livre concorrência e desestímulo institucional à inovação. Neste sentido foi a declaração indignada de Neelie Kroes, Vice-Presidente da Comissão Europeia naquela ocasião, segundo quem “those decisions were not about helping or protecting passengers, but they were about protecting the taxi cartel.”¹ No Brasil, as autoridades antitruste vêm cumprindo esse papel de advocacia da concorrência, expondo como a indústria do táxi se beneficia de regulações que criam um monopólio artificial e transferem renda indevidamente dos consumidores para os prestadores do serviço. No entanto, como as autoridades antitruste não detém jurisdição sobre leis e normas regulatórias, falta a elas o poder para derrubá-las. Assim, o conflito entre inovação e regulação deságua, invariavelmente, no Poder Judiciário. Esta seria uma terceira etapa, em que, provocado pelas autoridades antitruste ou pelos próprios novos empreendedores, o Judiciário é chamado a exercer um controle acerca da validade das barreiras regulatórias. Aos juízes e cortes caberá o papel de desobstruir os canais da inovação e assegurar a abertura de mercados fechados à concorrência de novos entrantes. Alguém poderia se perguntar se o Judiciário teria as necessárias capacidades institucionais para enfrentar esse desafio em favor da inovação. Apresento a seguir alguns argumentos otimistas sobre essa capacidade: Primeiro, os juízes são players externos e não comprometidos com o viés (bias) dos reguladores. Segundo, os juízes são controladores e, com isso, têm incentivos para apontar falhas na regulação. Terceiro, os juízes têm poder para superar barreiras de entrada, em defesa da livre concorrência, sobretudo quando baseados em estudos das autoridades de defesa da concorrência, que funcionam como amici curiae ou expert witnesses . E por último, mas não menos importante, os juízes são mais independentes e menos suscetíveis à captura pelos agentes econômicos que dominam os mercados. Do ponto de vista prescritivo, sustento que deva haver um standard de controle judicial (judicial review) pró-inovação. O standard funcionaria da seguinte maneira: (a) se o legislador/regulador contemplar a inovação disruptiva com regras específicas que facilitem o seu ingresso no mercado e não inibam ou impeçam a inovação, o Judiciário deve ser deferente às escolhas legislativas/regulatórias; (b) se o legislador/regulador

permanecer inerte ou adotar normas que impeçam o acesso dos novos entrantes inovadores ao mercado, inviabilizando ou desestimulando a inovação atual e futura, o Judiciário deve ser ativista, considerando essa postura “suspeita” de se constituir em uma barreira regulatória de entrada ilegítima. Neste caso, o standard de controle deve ser mais severo, exigindo de legisladores e reguladores explicações relevantes de interesse público que possam justificar a regulação. No Brasil, algumas decisões judiciais foram proferidas sob tal standard, reconhecendo que a regulação em alguns casos se transformou em verdadeira barreira à livre concorrência de forma ilegítima, pois o bem-estar dos consumidores seria mais bem alcançado pela concorrência de novas empresas exploradoras de novas tecnologias. Uma dessas decisões – certamente uma das mais brilhantes que já li – foi proferida pelo Juiz de Direito Bruno Bodart, que liberou a atividade de transporte de passageiros por UBER no Município do Rio de Janeiro, controlando incidentalmente a constitucionalidade de uma lei municipal que a proibia. Evidentemente, o controle judicial não pode e não deve ser a última etapa do ciclo da inovação regulatória, porque a juízes e tribunais falece a expertise e a experiência para formular desenhos regulatórios, sobretudo em cenários marcados por grande incerteza de informações. O papel do Judiciário deve ser o de abrir ou manter abertos os canais da inovação e promover a livre concorrência na maior extensão possível. A quarta e última etapa deve ser o engajamento de reguladores e legisladores em um diálogo institucional, no qual surjam respostas aos problemas e efeitos colaterais indesejáveis decorrentes das novas tecnologias. Neste ponto, legisladores e reguladores terão de enfrentar o que tem sido chamado de “dilema de Collingridge”, que envolve a dúvida entre regular precocemente e inibir a inovação, ou regular tardiamente e permitir o entrenchamento de práticas e hábitos nocivos de difícil remoção a posteriori. Para lidar com as incertezas científicas e de informações quanto aos impactos das novas tecnologias, a regulação deve optar, preferencialmente, por normas regulatórias minimalistas, de caráter experimental e temporário, que permitam adaptações e aprendizado ao longo do tempo. De modo geral, essas normas orientadas pós-inovação costumam resultar num regime de assimetria regulatória que favoreça o ingresso no mercado dos novos entrantes inovadores, assegurando a proteção mínima aos consumidores em termos de segurança, informação adequada e privacidade, sem a definição apriorística de modelos, tecnologias e objetivos específicos. O Congresso Nacional do Brasil editou muito recentemente a Lei nº 13.640, de 26.03.2018, sobre o transporte privado de passageiros por usuários previamente cadastrados em aplicativos e outras formas de comunicação em rede. Ao que parece, o legislador brasileiro se orientou por esses parâmetros e critérios, tendo se limitado a dispor sobre os seguintes pontos: (i) legalizou o transporte privado individual de passageiros cadastrados em aplicativos; (ii) exigência de contratação de seguro de acidentes pessoais a passageiros e o seguro obrigatório geral; (iii) pagamento dos tributos municipais; (iv) inscrição no seguro social dos motoristas; (v) habilitação técnica específica dos motoristas; (vi) idade máxima dos veículos; (vii) checagem de antecedentes criminais dos motoristas. A decisão do legislador brasileiro parece refletir, por um lado, que o espaço aberto por sucessivas decisões judiciais deve levar a uma nova estrutura regulatória (new regulatory framework) que contemple as novas tecnologias e os novos modelos de economia compartilhada, o que, de resto, revela também uma escolha responsiva à vontade da maioria dos usuários dos serviços. Por outro lado, a opção por uma regulação minimalista também responde à demanda dos usuários pela preservação de sua segurança, saúde e do meio ambiente. Uma escolha cautelosa, que não desestimula a inovação, mas que procure minimizar os riscos e impactos negativos dela decorrentes, permitindo, ainda, a adaptação e o aprendizado diante de uma realidade velozmente mutável. ----- 1

■ “Essas decisões não tratavam de ajudar ou proteger os consumidores, mas de proteger o cartel

dos taxis.” *Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (Cambridge, Massachusetts, USA), no âmbito do Harvard Law Brazilian Association Legal Symposium: The Law in the 21st Century, realizado entre 16 e 20 de abril de 2018. O texto ora publicado é uma adaptação livre do autor.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

BINENBOJM, Gustavo. Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias. *jota_import*, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/gustavo-binenbojm/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Binenbojm, G. (2019, April 10). Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

BINENBOJM, Gustavo. 2019. “Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias.” **jota_import**, April 10. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias>

BibTeX

```
@article{gustavo-binenbojm-inova-es-disruptivas-e-a-din-mica-das-mu-2019,  
  author = {Binenbojm, Gustavo},  
  title = {Inovações disruptivas e a dinâmica das mudanças regulatórias},  
  journal = {jota_import},  
  year = {2019},  
  url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-da  
s-mudancas-regulatorias},  
  urldate = {2019-04-10}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/gustavo-binenbojm/inovacoes-disruptivas-e-a-dinamica-das-mudancas-regulatorias>

PDF gerado em 2026-08-26 13:00 UTC