



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE ECONOMIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS,
ESTRATÉGIAS E DESENVOLVIMENTO

DOUTORADO ACADÊMICO EM INOVAÇÃO,
PROPRIEDADE INTELECTUAL E DESENVOLVIMENTO

Helder Galvão

COPYCATS: A IMITAÇÃO NO PROCESSO DE INOVAÇÃO

Rio de Janeiro

2023

HELDER GALVÃO

COPYCATS: A IMITAÇÃO NO PROCESSO DE INOVAÇÃO

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégia e Desenvolvimento, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, como requisito à obtenção de título de Doutorado em Políticas Públicas, Estratégia e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Allan Rocha de Souza

Rio de Janeiro

2023

Helder Galvão

COPYCATS: A IMITAÇÃO NO PROCESSO DE INOVAÇÃO

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégia e Desenvolvimento, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, como requisito à obtenção de título de Doutorado em Políticas Públicas, Estratégia e Desenvolvimento.

Aprovada em

Prof. Dr. Allan Rocha de Souza

Profa. Dra. Ana Celia Castro

Prof.Dr. Sérgio Vieira Branco Junior

Profa. Dra. Patrícia Carvalho da Rocha Porto

Prof.Dr. Paulo Bastos Tigre

Rio de Janeiro

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

FICHA CATALOGRÁFICA

G182c Galvão, Helder.
Copycats: a imitação no processo de inovação. / Helder Galvão. – 2023.
265 f.

Orientador: Allan Rocha de Souza.
Tese (doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economia, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, 2023.
Bibliografia: f. 254– 265.

1. Propriedade intelectual. 2. Inovação. 3. Imitação. I. Souza, Allan Rocha de, orient. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Economia. III. Título.

CDD 346.048

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos em dissertações, teses e livros em geral são tradicionais e também clichês. Daqueles clássicos que não podem faltar para homenagear todos aqueles que, de alguma forma, participaram dessa árdua trajetória de se construir um conjunto de textos em forma de obra literária.

Porém, não deixa de ser um desafio, pois nestes anos foram muitos e muitos familiares, amigos, colegas de trabalho, professores, autores e até mesmo desconhecidos que serviram de inspiração e impulso para a entrega desta tese, logo, é possível deixar de citar alguns mas que, certamente, estarão guardados no coração deste escriba.

Certamente neste caminho o orientador tem um papel fundamental. É dele a responsabilidade em guiar os devaneios do orientando. Neste ponto, o Professor Allan Rocha de Souza me acompanha, pacientemente, desde os tempos de pré-mestrado. Não chegamos a ter uma relação de sincronicidade no melhor estilo Lennon-McCartney, afinal essa química é raríssima, mas semeamos uma relação de respeito recíproco, com toda a minha admiração por sua dedicação no desenvolvimento dos direitos autorais no Brasil baseada em uma perspectiva social e com o compromisso pela defesa do criador intelectual. O lançamento, por exemplo, do Observatório Nacional de Direitos Autorais, além das suas contribuições acadêmicas, é uma demonstração do seu empenho e legado. O Professor Allan Rocha de Souza tem o seu nome cravado na pedra dos direitos autorais no Brasil.

Já com relação aos Professores membros da banca de avaliação desta tese, é curioso notar dois pontos. O primeiro é da admiração que nutro por todos. A outra é de como eles, em plena e atribulada agenda, reservaram seus respectivos preciosos tempos para ler essas breves páginas e, ainda, me ouvir na defesa da tese. A Professora Ana Celia Castro, o pioneirismo e liderança no Programa de Políticas Públicas, Estratégia e Desenvolvimento. Creio que se não fosse por sua dedicação ao Instituto de Economia da UFRJ, este curso não teria existido. Ao Professor Sérgio Vieira Branco Junior, um *gentleman*, a nossa história se entrelaça há muito tempo. Fui seu aluno, espectador assíduo de suas palestras, leitor voraz de suas publicações e, com a sorte de tê-lo na minha banca de defesa da dissertação do mestrado. A Professora Patrícia Carvalho da Rocha Porto, o prazer de sua contemporaneidade, encontrando-a frequentemente em eventos e palestras sobre direitos autorais e compartilhando o mesmo referencial acadêmico e humano, o Professor Denis Borges Barbosa. Ao Professor Paulo Bastos Tigre, uma espécie de

amuleto. Sempre muito gentil, foi meu professor no mestrado, participou da banca do meu ingresso no doutoramento e, agora, na defesa desta tese.

Aos familiares, claro, um lugar cativo. Sempre. Aos meus pais, irmãos, avós, tios e tias, como no exemplo da minha segunda mãe, Magdalena. No caminho do mestrado e do doutorado construí a minha própria família, na escolha certa de minha mulher e grande incentivadora, Isabella, e nas melhores coisas da vida, minha filha Nina e meu filho Francisco. Graças a eles, estou aqui.

Os amigos, pilar essencial, pois sem eles também seria impossível chegar até aqui, precisaria de algumas (muitas) páginas para listá-los. Cada um, da sua maneira, me ajudou nesta tese, seja em dicas valiosas, nos momentos de lazer, viagens e na troca de ideias, experiências e palavras de incentivo. Ao Marcelo Figueira, Giovanna Franklin, Felipe Hanszmann, Marina Tourinho, Diogo Madeira, João Sant’anna, Taina Hüten, Sacha Dowek, Julia Kurtz, Anderson Schreiber, Max Alexandre, Rafael Almeida, André Mendes, Rachel Neto, Leon Neto, Ariel Alexandre, Vanessa Caldas e muitos e muitos outros que cruzaram positivamente na minha vida.

Portugal, por sua vez, é um capítulo a parte. Sou eterna e extremamente grato ao Governo Brasileiro, ao Capes, ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Foi através do seu programa de “Doutorado Sanduíche” que tive o privilégio de cursar a disciplina de propriedade intelectual na tradicional Faculdade de Direito da Universidade “Clássica” de Lisboa, com o Professor Dario Moura Vicente. A gentil colaboração e indicação do Professor Marcos Wachowicz, também foi fundamental para a realização deste sonho. Foi, inclusive, em Lisboa, que dei a sorte de conhecer pessoas incríveis como o Armando Martins Ferreira, Luis Barreto Xavier e Ricardo Henriques. Verdadeiros amigos do lado de cá do oceano e para quem também faço esta homenagem.

Para os membros do corpo docente e aos meus diletos alunos da graduação e pós-graduação da FGV Direito Rio, aos Beatles, a Abreu Advogados, a todos do N8 e, principalmente, a Isabela Pureza.

Aluno bolsista da Capes/Programa de Doutorado Sanduiche no Exterior PDSE/
Processo n. 88881.189263/2018-01

Let it Be

Paul McCartney

RESUMO

GALVÃO, Helder. *Copycats: a imitação no processo de inovação*. 2023. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

É objeto desta tese é analisar a imitação com um recurso válido e essencial para o processo de inovação, recebendo a alcunha de *inovação* ou *copycats*. Existem questionamentos que envolvem ambos, na medida em que nenhum agente de inovação assume publicamente que explora o recurso de imitação. Verificamos aqui, portanto, como a imitação, ao contrário de determinados rótulos que envolvem a propriedade intelectual, é fundamental para o progresso de produtos e serviços, com a apresentação de casos, bem como identificando práticas típicas dos *inovadores*. Ademais, o valor da imitação, no processo de inovação, merecerá especial destaque, demonstrando-se como caminham *pari passu*, complementares entre si, dependendo uma da outra, ao ponto de que, muitas vezes, o inovador nada mais é que um imitador. Muitas vezes até de forma contumaz, outras imperceptíveis e com boa fama. A propriedade intelectual, por sua vez, é, neste recorte, o seu maior protagonista, e de como impacta o processo de *inovação*, na medida em que o ordenamento jurídico atua como o fiel e legítimo fiscalizador das práticas enquadradas como violadoras dos direitos da propriedade industrial, notadamente as patentes de invenção, de modelos de utilidade, marcas, design, além dos direitos autorais e de software. Sobre a imitação, portanto, ao que se pretende nesta tese, é apontar, em sentido contrário de determinados pressupostos, que não se trata de um óbice para a inovação, mas sim um elemento fundamental para o seu progresso.

Palavras-chaves: *copycats*; imitação; inovação; propriedade intelectual.

ABSTRACT

GALVÃO, Helder. *Copycats: a imitação no processo de inovação*. 2023. Tese (Doutorado em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

It is the object of this thesis to analyze imitation as a valid and essential resource for the innovation process, receiving the nickname of *imovation* or copycats. However, there are questions surrounding both, as no innovation agent publicly assumes that it exploits the imitation resource. We will see, therefore, how imitation, contrary to certain labels involving intellectual property, is fundamental to the progress of products and services, with the presentation of cases, as well as identifying typical practices of innovators. Moreover, the value of imitation in the innovation process will be highlighted, demonstrating how they walk *pari passu*, are complementary to each other, depending on each other, to the point that often the innovator is nothing more than an imitator. Often even contumacious, others imperceptible and with a good reputation. Intellectual property, in turn, is its greatest protagonist, and how it impacts the process of innovation, insofar as the legal system acts as the faithful and legitimate supervisor of practices framed as violating industrial property rights, notably patents for invention, utility models, trademarks, design, in addition to copyright and software. Imitation, therefore, and what is intended in this thesis, is to point out, contrary to certain stereotypes, that it is not an obstacle to innovation, but a fundamental element for its progress.

Keywords: copycats; imitation; innovation; intellectual property.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

GATT – General Agreement on Tariff and Trade

GATS - Regras para Comércio de Serviços

LDA – Lei de Direitos Autorais

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

LPI – Lei de Propriedade Industrial

MCI – Marco Civil da Internet

OMC – Organização Mundial do Comércio

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

ONU – Organização das Nações Unidas

PI – Propriedade Intelectual

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TJE – Tribunal de Justiça Europeu

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRIPS - *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*

TRF – Tribunal Regional Federal

TRU – Turma Regional de Uniformização

UE – União Europeia

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mapa da Literatura	22
Figura 2 – DEC PDP-8	160
Figura 3 – IBM 5150	160
Figura 4– Xerox Alto.....	162
Figura 5 – TRS-80	163
Figura 6 – Macintosh.....	164
Figura 7 – Odyssey	169
Figura 8 –Pong Versão Arcade.....	170
Figura 9 – Pong Versão Console	171
Figura 10 – NES 1986	173
Figura 11 – Comet 1 - 1º protótipo de avião a jato da DeHavilland	174
Figura 12 – ABC (Atanasoff-Berry Computer).....	177
Figura 13 – ENIAC	178
Figura 14 – Walkman Sony	187
Figura 15 – Walkman NW-MS7	188
Figura 16 – Software Open MG Sony	188
Figura 17 – Software iTunes	189
Figura 18 – Ipod 1ª Geração	189
Figura 19– Evolução do Ipod	189
Figura 20 – Sony Ericsson W/800.....	190
Figura 21 – Comparação de Aparelhos Apple x Samsung.....	192
Figura 22 – Comparação de Interfaces entre Apple e Samsung.....	192
Figura 23 – Primeiro iPad Apple.....	193
Figura 24 – Primeiro Tablet Samsung (Galaxy Tab)	193
Figura 25 – Apple Pencil	196
Figura 26– Samsung S Pen.....	196
Figura 27 – Comparação entre Galaxy S9 e Iphone X	197
Figura 28 – Fujix Fuji DS.....	198
Figura 29 – Dycam	199
Figura 30 – Quick Take 100 (Apple).....	199
Figura 31 – Kodak DC40	199
Figura 32 – Fuji DS-200F.....	200

Figura 33 – Sony Mavica	200
Figura 34 – Primeiro protótipo de câmera digital da Kodak	201
Figura 35– Envelope vermelho da Netflix para envio de DVDs.....	204
Figura 36 – Primeiro site da Netflix	205
Figura 37 - Primeira plataforma de Streaming da Netflix	207
Figura 38 – Framework atual Netflix	208
Figura 39 – HULU Landing Page.....	208
Figura 40 – Apple TV+	209
Figura 41 - Amazon Prime Video	210
Figura 42 - HBO Max.....	211
Figura 43 – Globoplay	212
Figura 44 – Site eBay	214
Figura 45 - Alando.....	215
Figura 46 - China In Box	219
Figura 47 - Ganho de Distintividade	221
Figura 48 - Erosão de Distintividade	221

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	OBJETIVOS, REFERENCIAL TEÓRICO E METODOLOGIA	21
2.1	Objetivos	21
2.2	Referencial Teórico	21
2.2.1	MAPA DA LITERATURA	21
2.3	Metodologia	25
3	PROPRIEDADE, COLETIVIDADE E BENS	28
3.1	Propriedade	28
3.2	Bens Comuns	34
3.3	Propriedade Intelectual	42
3.4	Modernidade: Legislações e Organizações de Propriedade Intelectual	50
3.5	Pós-Modernidade e os Direitos Autorais	57
3.6	Os Direitos Autorais no Brasil	66
3.7	Violações aos Direitos Autorais e os Usos Livres. Reprodução, Contrafação e Plágio	76
4	A ERA DA IMITAÇÃO?	89
4.1	Imitação, <i>Copycats</i> e Propriedade Intelectual	89
4.2	A proliferação do <i>Copycats</i>	117
4.3	A Recepção dos <i>Copycats</i> no Brasil	125
5	INOVAÇÕES ABERTAS, FECHADAS E AS RELAÇÕES COM A PROPRIEDADE INTELECTUAL E O <i>COPYCATS</i>	130
5.1	A Teoria Schumpeteriana e Neo Schumpeteriana	137
5.2	A Inovação e a “Destruição Criativa”	145
6	AS EMPRESAS IMOVADORAS. <i>COPYCAT CASES</i>	159
6.1	Computadores pessoais	159
6.2	Sistemas operacionais	166
6.3	Videogames	168
6.4	Jatos Comerciais	174
6.5	Computadores Mainframe	176
6.6	Walmart e o Modelo de Negócios Varejista	181
6.7	Southwest Airlines	183
6.8	Ipod x Walkman	186

6.9	Samsung x Apple	191
6.10	Fotografia Digital	197
6.11	Netflix e Plataformas de Streaming	204
6.12	Ebay x Alando	213
7	<i>COPYCATS</i> no Tribunal Brasileiro	217
8	CONCLUSÃO	228
	REFERÊNCIAS	234

1 INTRODUÇÃO

A imitação, ou seus sinônimos como copiar, replicar, reproduzir *ipsis litteris*, repetir ou contrafazer uma criação intelectual, é vista ou comumente abordada no âmbito da propriedade intelectual como um ato ilegal, prejudicial à concorrência, danoso e, até mesmo, uma heresia (LEVITT, 2006).

O ato de imitar um sinal distintivo ou uma obra objeto de patente de invenção, por exemplo, é considerado ilegal e repreendido pelo ordenamento jurídico tanto no aspecto civil como criminal. Ainda sobre a propriedade industrial, duas das maiores empresas de tecnologia no planeta dedicam volumosas cifras para disputas judiciais envolvendo seus *gadgets* sob o argumento de violação de patente de modelo de utilidade e *design*, na tentativa de impedir que esses produtos concorram entre si e alcancem o mesmo público consumidor.

Próximo desse embate estão os desenvolvedores de aplicativos para internet, que atuam em sistemas operacionais já concebidos, mas que se apresentam como uma roupagem de novidade¹ ou inovador (CHRISTENSEN, 2018). De outro lado, nos direitos autorais, é recorrente a acusações e questionamentos dos sujeitos de uma indústria criativa, por exemplo, da ocorrência de imitação ou reprodução servil da criação intelectual alheia, ou mesmo o que se convencionou chamar de plágio.²

A inovação, por sua vez, já possui uma expressão com um apelo maior pela sociedade em geral. O conceito de inovação recebe variadas definições, destacando-se àquela de que é um instrumento específico dos empreendedores, o processo pelo qual exploram a mudança como uma oportunidade para um negócio diferente ou um serviço diferente ou de que se trata da exploração com sucesso de novas ideias (ISAACSON, 2021).

¹ Segundo Barbosa (2009, p. 2-5), haverá novidade sempre que o invento não seja antecipado de forma integral por um único documento do estado da técnica.

² Muito se fala do plágio. Imitação, fraude, roubo de ideias, decalque, pasticho, até mesmo um estupro intelectual. Historicamente, significava o desvio, a venda fraudulenta de escravos. Evoluindo, a expressão plágio passou a ser empregada no segmento literário, na medida em que os textos da época eram literalmente apropriados por outros, que se passavam, ao menos de fachada, como os verdadeiros escritores. (GALVÃO, 2014, p. 508).

É verdade que conceitos, ideias, métodos ou processos não são passíveis de proteção pelos direitos intelectuais³ ou do adágio popular de que nada surge do nada⁴. Daí que no processo criativo as referências, as influências e o aproveitamento de criações já existentes são elementos indispensáveis para o ciclo da inovação. Nesse sentido, Barbosa (2009), parafraseando Michel Foucault, evita a expressão autor ou inovador, optando pela expressão originador, na medida em que o processo de inovação envolve, justamente, o reaproveitamento e reelaboração, ou seja, na realimentação contínua de elementos pré-existentes.

O pensamento é, ainda, corroborado pelo catedrático português Ascensão (1997), ao afirmar que não se pode ter o monopólio sobre um determinado tema. Muito pelo contrário: as temáticas são livres, podendo ser aproveitada por todos. O que não se permite é o processo de apropriação da composição, correspondente a estruturação e a apresentação do seu objeto (ASCENSÃO, 1997). No embalo, o filósofo francês Roland Barthes, nos idos anos 50, chamava a atenção para a noção arcaica de autoria. Segundo ele, a coletividade está encharcada de referências, limitando-se à criação na pura combinação de textos pré-existentes sob novas formas. Daí que a denominação autor seria um equívoco, cabendo a expressão *scriptor* como a mais adequada para se definir um criador intelectual ou um próprio inovador.

Shenkar (2000) considera como premissa básica que a imitação, assim como a inovação, não é apenas crucial para a sobrevivência e a prosperidade dos negócios, mas também vital para o exercício eficaz da própria inovação. A imitação, afirma Shenkar (2000), é um recurso estratégico raro e complexo, que precisa ser cuidadosamente cultivado e adequadamente implementado.

³ Nesse sentido, a Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98), através do art. 8º, dispõe que não são objeto de proteção como direitos autorais: I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais; II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras (BRASIL, 1998).

⁴ Há quem atribua a expressão latina *Ex nihilo nihil fit* ao filósofo grego Parmênides, quando se referia a um princípio metafísico segundo o qual o ser não pode começar a existir a partir do nada. Outros atribuem ao filósofo grego Lucrécio. A expressão também está ligada aos filósofos alemães Martin Heidegger e Gottfried Wilhelm Leibniz.

Daí, então, que surge a expressão *inovador* ou *copycats*⁵ ou seja, imitadores consumados mas também conhecidos como inovadores⁶. Os *inovadores*, expressão criada por Shenkar, compreendem que a imitação não é contraditória, mas sim apoiadora da inovação. Defendem, por exemplo, que na existência de elementos de paridade, se alguém já descobriu um jeito melhor de fazer algo ou de entregar algo, o *inovador* vai utilizar disso e não vai sentir a necessidade de inventar outros jeitos de produzir um determinado aspecto se não existirem benefícios tangíveis ou perceptíveis para o consumidor (LINDEGAARD, 2011).

Para os *inovadores*, a inovação é uma clara vantagem competitiva, mas a imitação é a garantia de que não ficarão em desvantagem. Nesse sentido, criam plataformas de capacidades, organizam dados e informações, realizando pesquisas em tempo real e, assim, empreendem implementações rápidas e eficazes. Tem-se, também, que a imitação não é só congruente com a inovação, como também, quando feita sem violar os aspectos dos direitos intelectuais, é um elemento de inovação, exigindo empenho e criatividade.

E, ao se citar a criatividade, é importante destacar que, nem sempre, esta é sinônimo de inovação aplicada. Levitt (2006) afirma que grandes ideias podem ser abandonadas a própria sorte, podendo, inclusive, prejudicar a empresa. Ou seja, criatividade, ideias e novas tecnologias sozinhas não são suficientes. O processo de inovação deve ter pessoas para gerenciá-lo e, principalmente, saber imitar outro processo de inovação e, daí, aplicar a *inovação*, sob pena de se sofrer uma ação judicial, de abstenção de uso e pedido de indenização contra o lançamento de um novo produto ou de um novo serviço, logo, em inibição da inovação, receio e desconhecimento legal acerca dos processos de pesquisa e desenvolvimento, perda pela coletividade, de melhorias e resolução de problemas, gigantesco prejuízo, quiçá falência do *inovador*.

⁵ Como bem lembra Ramos (2013, p. 13), “[...] há uma natural resistência ética a esta prática, demonstrada até mesmo pelo uso da expressão inglesa – a começar pela associação com um gato (*cat*). De acordo com Brahma Siegelberg, existem registros importantes de que gatos tem sido utilizados, desde tempos medievais, como uma forma de insulto; um dos mais notáveis insultos com a palavra *cat* que se tem registro vem da peça ‘em está o que bem acaba’, de William Shakespeare, publicada pela primeira vez em 1623. Já a associação entre gatos e cópias tem uma origem menos documentada – gatos não são animais notórios por copiarem movimentos de seres humanos (como, por exemplo, papagaios), o que leva à hipótese de que essa associação surgiu a partir do tom demeritório que se dava à palavra *cat*. Segundo Siegelberg, a primeira aparição o termo *copycat* é documentada em 1887 no estado americano de Maine, no romance *Bar Harbor Days*, de Constance Cary Harrison”.

A propósito, o termo *copycat* também é explorado pelo antropólogo Loren Coleman, com a denominação “The Copycat Effect”, relacionado a influência que as matérias jornalísticas de assassinatos exercem sobre os jovens.

⁶ A rede de mercados norte-americana WALMART vs. KMART, de bens de consumo gerais, como a PROCTER & GAMBLE, de tintas e acabamentos, SHERWIN-WILLIAMS, a multifacetada GENERAL ELECTRIC (GE), entre outras que terão os seus processos de *inovação* analisados e criticados.

Convém, por oportuno, contextualizar. Um dado concreto é de que um inovador jamais assumirá a pecha de imitador. Chang (2004), por sua vez, já abordava essa questão quando apresenta a contradição dos discursos dos países desenvolvidos, que recorrem a políticas comerciais e industriais protecionistas, mas antes de atingirem um determinado nível de desenvolvimento, adotavam posturas liberais, muitas delas a de romper, por exemplo, com amarras instituídas pelos direitos de patentes de invenção ou de desenhos industriais para justamente atingirem o topo.

Ainda nesse sentido, é dado histórico que casos de inovações implementadas por empresas bem-sucedidas partiram da premissa da imitação. Assim, a pesquisa que será desenvolvida abordará e analisará um determinado número de casos, internacionais e nacionais, como, por exemplo, na indústria de tecnologia e de informática, entre eles a Apple, Samsung, IBM e Microsoft. A imitação no processo de inovação é instrumento comumente utilizado também na indústria automotiva, como a Ford, GM, Honda, Toyota, entre outras. Será citado e analisado, ainda, a indústria farmacêutica, como a indiana Ranbaxy, Pfizer, Teva etc, o setor de medicina avançada e alta tecnologia, no segmento alimentício, na indústria do entretenimento⁷, no mundo das artes visuais, literatura⁸, no mercado financeiro, no surgimento de companhia aéreas de baixo custo, ou até mesmo na proliferação de páginas na internet de vendas coletivas, o que não será surpresa notar que as inovações mais festejadas e rentáveis adotaram uma forte dose de imitação.

O *inovador* é tido como técnico e calculista. Não se trata, assim, de um imitador banal, um contrafator ou vulgarmente chamado de *pirata* (SHENKAR, 2000, p. 44). O

⁷ Segundo Lessig (2005, p. 47), a Disney pegou histórias antigas e criou versões que as puseram em uma nova era. A empresa teria, então, dado vida às histórias, com personagens e luz. Sem remover todos os elementos perigosos e assustadores de uma vez, tornou divertido o que era sombrio e injetou uma dose de compaixão genuína onde antes só havia medo. E fez isso não só com as obras dos irmãos Grimm (Branca de Neve, por exemplo), mas também Pinóquio, Dumbo, A Bela Adormecida, Alice no País das Maravilhas, A Dama e o Vagabundo, etc. Em todos esses casos, a Disney extraiu algo da cultura ao redor, combinou com seu talento extraordinário e depois gravou o resultado na alma da sua cultura.

⁸ A maioria das peças de Shakespeare teve por base uma história já preexistente. Como esclarece o especialista em dramaturgia Peacock (2011, p. 144), “E sabemos que grandes gênios, como Shakespeare, Bach ou Mozart, geralmente se mostram bem mais na elaboração do que na criação. No mesmo sentido, Emerson (1996, p. 131), que coloca Shakespeare entre os grandes homens da civilização, inicia a tratar do dramaturgo reconhecendo: “Os grandes homens se distinguem mais por sua amplitude e extensão do que pela originalidade”.

Não só Shakespeare teve a originalidade de suas vastas criações intelectuais coloca em xeque. De igual modo, Albert Einstein e Sigmund Freud. Einstein, segundo Santos (2003), em 1905, publicou um trabalho com a famosa equação $E=mc^2$. Em 1985, o historiador Bartocci (1999 *apud* SANTOS, 2003) descobriu que Olinto de Pretto, um cientista amador italiano, também apresentara um trabalho com a mesma equação, dois anos antes de Einstein. Já Freud sofreu uma acusação de plágio por seu estreito amigo e também psicanalista Wilhelm Fliess. Maiores detalhes em Porge (1998).

inovador aguarda, na espreita, o inovador. Caberá a este o investimento em larga escala em pesquisa e desenvolvimento. O inovador testa o consumir, assume o risco na novidade, com gastos elevados em publicidade e marketing no primeiro lançamento⁹. Já o imovador segue o rastro, ou seja, economiza nesses investimentos, observa as imperfeições ou falhas no inovador para lançar o seu produto ou serviço.

Outra característica dos *inovadores* é a agilidade, afinal muitos deles lançam os seus produtos ou serviços na constância do prazo de proteção da patente de invenção, do modelo de utilidade ou do desenho industrial de titularidade do inovador. Este será, portanto, um dos tópicos a serem debatidos, ou seja, até que ponto tem se mostrado eficaz às regras de proteção da propriedade intelectual, as medidas de repressão à concorrência desleal, a usurpação de segredos comercial e de negócio e, ainda, de *know how*, no ambiente da imitação. No que se refere a estes últimos, Fekete (2003), destaca que o segredo de comércio é o assunto reservado, relativo ao negócio da empresa, cuja revelação possa ser prejudicial ao proprietário, tanto no seu aspecto econômico como sob o aspecto moral.

Frisa-se, também, que a *inovação* não exige gastos incomuns para a sua implementação, favorecendo, portanto, os considerados países em desenvolvimento e, ato contínuo, no aumento dos níveis de inovação, progresso tecnológico, fortalecimento e proliferação de parque industrial próprio voltado para a exportação de bens com forte valor agregado e, ainda, na geração de emprego e mão-de-obra qualificada. É de se citar, como exemplo desse modelo, os países intitulados de tigres asiáticos e a própria China, líder em *inovação*, seja ela a de aperfeiçoamento do original até a forma tida como ilegal.

Os *inovadores* também adotam discursos metafóricos, sutis, criando imitações inspiradas, com criatividade, ou seja, um simulacro bem-feito e aceito pelo consumidor ao ponto de ultrapassar o próprio inovador. Ademais, é mito considerar o *inovador* como um sujeito aproveitador vil e malicioso. Por vezes, caberá a este trazer um próprio incremento, uma pesquisa ou descoberta, exigindo-lhe competências, astúcia e tino aos negócios.

⁹ Segundo Cohen (2009), que lapidou a expressão o *segundo quique da bola*, naturalmente há perigo em lançar um produto cedo demais, pois se terá dificuldade e risco maior de fracasso, ainda que se seguisse a direção certa do mercado. Isso é especialmente verdade nos empreendimentos intensivos de capital. Cohen (2009) dá como exemplo o caso Swatch Car, desenvolvido pela Mercedes Benz e Ômega, cujo veículo inteligente combinava uma máquina híbrida com um sistema de propulsão comum com um sistema recarregável. No entanto, o ingresso prematuro no mercado esgotou o capital investido antes mesmo do mercado crescer e tornar-se líder do segmento.

2 OBJETIVOS, REFERENCIAL TEÓRICO E METODOLOGIA

2.1 Objetivos

É objeto do presente estudo analisar detidamente a fusão desses dois fenômenos, ou seja, como a imitação é um recurso válido e essencial para o processo de inovação, recebendo a alcunha de *inovação* ou *copycats*. Porém, existem questionamentos que envolvem ambos, na medida em que nenhum agente de inovação assume publicamente que explora o recurso de imitação. Veremos, portanto, como a imitação, ao contrário dos rótulos que envolvem a propriedade intelectual, é fundamental para o progresso de produtos e serviços, com a apresentação de exemplos, bem como identificando práticas típicas dos *inovadores*.

No tocante aos objetivos específicos, será buscar, através da coleta de informações e dados diretamente do acervo e fontes bibliográficas, respostas ou soluções ao longo do trabalho, quais sejam:

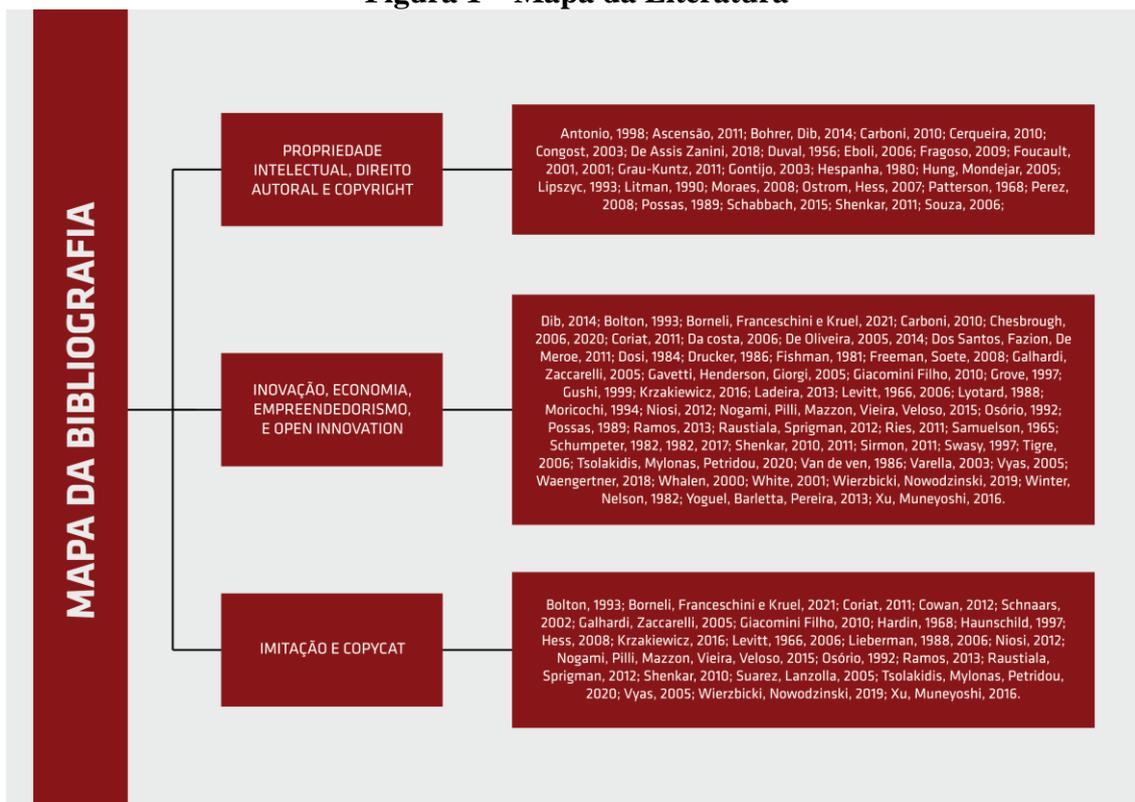
- a) *A inovação é lícita?*
- b) *A inovação é factível dentro de um arcabouço jurídico legislativo amplo, envolvendo Leis e Tratados Internacionais ou viola direitos da propriedade intelectual?*
- c) *Existem critérios objetivos para se alcançar uma inovação?*

2.2 Referencial Teórico

2.2.1 MAPA DA LITERATURA

O mapa da literatura é baseado em três pilares: a) propriedade intelectual, direito autoral e copyright; b) inovação, economia, empreendedorismo e open innovation; c) imitação e *copycat*. A saber:

Figura 1 – Mapa da Literatura



Fonte: Elaboração própria.

Para tanto, na seção 3 será dedicado um breve relato da história da propriedade intelectual, com a apresentação da propriedade em seus aspectos sociais e políticos. Discutiremos a questão da propriedade e compreensão do âmbito histórico, jurídico e econômico, com referências a Ostrom (2000), Congo (2003), Coriat (2013) e Souza (2006), em seus estudos sobre a propriedade privada vs. propriedade comum, *open source*, função social e os *commons*, além Hespanha (1980), ao citar o caminho da mercantilização e individualização da propriedade, dando-lhe o status de legitimadora da exploração capitalista na modernidade, bem como Rose (1993). Frisa-se que tal abordagem será necessária para localizar e compreender a transformação da concepção da propriedade em uma determinada sociedade por meio das modificações de se interpretar o próprio direito, fazendo-se referência, ainda, as determinadas teorias como, por exemplo, a do bem comum em Tirole (2018).

Na seção 4, serão analisadas as principais normas que regulam o tema, os Tratados Internacionais e demais movimentos legislativos e doutrinários que tipificaram a imitação como prática antijurídica (ativismo regulamentar), em especial atenção dada a figura do plágio, sendo esta uma criação artificial, a margem da lei, que mais se aproximaria do recurso da *inovação*, na medida em que esta não se enquadraria nas hipóteses de violações

tidas como comuns (confração, reprodução indevida ou concorrência desleal). Neste aspecto, o legado do marco teórico de Ascensão (1997; 2006; 2007), Barbosa (2013), Branco Junior (2011), Cerqueira (1982), Chaves (1991), Duval (1968), Fisher ([2017]), Foucault (2001), Tachinardi (1993), Valente (1986), serão importantes no que se refere aos conceitos de originalidade, dos “direitos da exclusiva”, do contributo mínimo, da figura do plágio, dos conflitos envolvendo a propriedade privada e a propriedade comum, do domínio público e do conceito de autoria.

As referências de Lessig (2005) e Lemos (2005) versando sobre os novos modelos de negócios e possibilidades de atribuições de chancelas prévias para o uso de criações intelectuais servirão também de parâmetro para analisar o fenômeno do *copycats*, a reboque de uma espécie de desaparego da propriedade tradicional e ao modelo estático do *copyright*. A abordagem quanto às limitações aos direitos de autor, “Regra dos Três Passos” e diversas formas de acesso aos bens intelectuais e de quais os sujeitos envolvidos e interessados por regulações tidas como máximas, e até que ponto o interesse público e da coletividade prevalece nessas normativas também serão obtidas na bibliografia de Geiger (2013; GEIGER; GERVAIS; SENFTLEBEN, 2015), Manso (1986) e Patterson (1968).

Especial destaque, também, para a literatura lusitana, sendo não só objeto de contato direto deste pesquisador, como também a sua reconhecida tradição sobre o tema, valendo-se da sua análise histórica e marco temporal. São eles, nomeadamente, Leitão (2009), Mello (1989), Rebello (1994), Santos (1954), Vicente (2006) e Vieira (1992)

No que tange a seção 5, intitulado “A Era da Imitação?”, será analisado o contexto histórico envolvendo a imitação e respectivo enquadramento como conduta antijurídica.

O surgimento da expressão *inovação* ou *copycats*, de Shenkar (2010) será uma das principais influências para o desenvolvimento da tese. Foi, inclusive, através do autor que se pode desbravar o tema e identificar que a imitação não é só congruente com a inovação, como também, quando feita corretamente, é um fator de inovação, inclusive com vantagens competitivas pelos sujeitos que a promovem, ratificado, também por Levitt (1966, 2006).

Outro marco teórico relevante é de Chang (2004), cuja obra clássica já apresentava o mito de que a imitação é prática condenável para o *status quo*, na medida em que as nações e empresas, em situação de crescimento, envolviam-se em espionagem industrial, violavam obstinadamente as marcas e as patentes, defendiam o modelo de inovações abertas e cooptavam, sem pudor, mão de obra especializada. Porém, mal ingressavam no

clube dos mais desenvolvidos ou de liderança do mercado, passavam a advogar por níveis de proteção e exclusividades das patentes de invenção, modelos de utilidade e das marcas registradas, ao ponto, por exemplo, de tomar como liderança e signatários do famoso Acordo TRIPS. Assumiram, ainda, às práticas de inovação fechada, ou seja, mantendo seus processos de pesquisa e desenvolvimento em confidencialidade, de ponta a ponta, abominando, ao menos em tese, a própria imitação, naquilo que cunhou como “chutando a escada”, citando-se, ainda, as contribuições de Freeman (1974) e Pavitt (1984).

A seção 6 será dedicado a análise do movimento de *Open Innovation*, de modo a identificar o surgimento de *startups*, seus modelos de negócios e fases, principalmente o da *ideação*, cuja essência é o da *inovação*. Como essas empresas de crescimento rápido e exponencial contestam o *establishment* e provocam uma ruptura no sistema tradicional, recebendo a expressão de “disrupção”. Como marco teórico mais relevante, cita-se Thiel (2016) e Diamandis (2012, 2016), com especial destaque para o modelo chamado das seis letras “d”, que se desenvolve em seis etapas principais: digitalização, decepção, disrupção, desmonetização, desmaterialização e democratização. Tem-se que no terceiro “d”, do principal eixo da curva “J” para a exponencialidade, a disrupção é tida como essencial e diretamente relacionada ao movimento da *inovação*. Suscita-se, assim, a análise de que ambos caminham *paripassu*.

De outro lado, identifica-se no próprio modelo de inovação aberta e também do *open source* um terreno fértil e um amplo caminho para o desenvolvimento da *inovação*, baseando-se, ainda, nas premissas de Chesbrough (2003, 2006, 2009) e Christensen (2018) ao afirmarem, respectivamente, de que a globalização e o *outsourcing* aumentam a diversidade de concorrentes, enquanto o conhecimento está se tornando mais codificado e transferível.

Ademais, o valor acrescentado localiza-se cada vez mais na inovação. A riqueza das nações depende cada vez mais da sua capacidade de captar a criação de valor a este nível e tendo o papel da propriedade intelectual e de acumulação de patentes, por exemplo, um desafio particular. Dai que a “destruição criadora” de Schumpeter (1983) também será uma referência, haja vista que às novas inovações tornam as anteriores obsoletas, impondo-se a análise de extinção das barreiras de entrada.

Ademais, será analisado o fenômeno das próprias expressões nas quais as inovações, principalmente as denominadas abertas, vem recebendo, como no exemplo de “revolução”, por Lindegaard (2011) e Waengertner (2018), além da conceituação das *startups*, sendo estas dotadas de diversas definições, como modelos de negócios

repetíveis e escaláveis, de crescimento exponencial e propensas a riscos, principalmente àqueles que envolvem utilizações não autorizadas da propriedade intelectual como forma de crescimento exponencial. Ou seja, as *startups* são, por essência, transgressoras e nascedouro das *inovações*, valendo-se dos marcos teóricos de Blank e Dorf (2012) , Ismail (2015), Owens e Fernandez (2014) e Ries (2012, 2019).

A sétima seção será dedicado à apresentação de casos e identificação de empresas que surgiram e se estabeleceram no patamar de liderança praticando, mesmo veladamente, a *inovação*. Frisa-se que a identificação das práticas de *inovação*, que não violam as normas que orbitam a propriedade intelectual no seu contexto global, serão coletadas na própria bibliografia selecionada e análise dos precedentes judiciais. Neste aspecto, Rosenberg (2006) aborda que a imitação é crítica para a sobrevivência, a evolução e a prosperidade de produtos e serviços. De outro lado, não se deve subestimar a proposta de valor da imitação, o próprio *first mover*, suas respectivas habilidades e criação, até mesmo, de fluxos, processos e recombinação de modelos próprios, ultrapassando o próprio pioneiro (DRUCKER, 2001).

Exemplos, portanto, da General Eletric, Ford, Walmart, PepsiCo, Intel, entre outros da indústria da tecnologia situados no Vale do Silício, Estados Unidos, serão explorados e apresentados, em valiosas contribuições de Isaacson (2011, 2014) e Muckelbauer (2003). Ao final, apresentaremos às conclusões, principalmente sobre a importância, quiçá essencialidade, do processo de imitação na inovação, caçando-se os seus mitos.

Por fim, a oitava seção apresentará alguns precedentes do Tribunal Brasileiro sobre o tema.

2.3 Metodologia

O método adotado adotou alguns fatores, tais como a natureza das perguntas a serem formuladas, a competência específica do pesquisador e os recursos temporais, humanos e materiais disponíveis (GÜNTHER, 2006).

É cediço que em uma mesma pesquisa podem ser utilizados procedimentos metodológicos de natureza qualitativa e quantitativa. Predominam, assim, duas principais abordagens metodológicas: a pesquisa quantitativa e a pesquisa qualitativa, sendo àquela, em linhas gerais, num estudo onde o pesquisador conduz o seu trabalho a partir de um plano estabelecido, preocupando-se com a mediação objetiva e a quantificação dos

resultados. Na qualitativa, e de maneira diversa, não procura enumerar e/ou medir os eventos estudados. Volta-se para a obtenção de dados descritivos sobre pessoas, lugares e processos interativos pelo contato direto do pesquisador com a situação estudada (GODOY, 1995).

O presente estudo, portanto, de acordo com os objetivos acima propostos, demandarão a reunião de conhecimento teórico, mas também a reunião de dados que apontem relações de causa e efeito.

Assim, o método de pesquisa a ser adotado será caracterizado como misto, combinando-se elementos da pesquisa quantitativa e da qualitativa. Deste modo, as alegações de conhecimento são baseadas em elementos pragmáticos, porém explorando coletas de dados para se ter uma visão mais completa do problema de pesquisa (CRESWELL, 2007).

O material analisado inicia-se pelo desenvolvimento de uma pesquisa bibliográfica voltadas para temas como propriedade intelectual, inovação e *startups*, a fim de permitir a compreensão das diversas questões que se relacionam com o tema objeto da pesquisa.

Além da referência da literatura, tais como livros e artigos científicos sobre os referidos temas (GIL, 2002), a pesquisa se baseará no acesso aos tradicionais bancos de dados, como o (a) Portal de Periódicos da CAPES - Qualis (2014) igual ou superior ao nível B2. A busca se dará através da Plataforma Sucupira da CAPES e englobará a área de conhecimento de “Direito”; (b) publicações da Harvard Business Review, Cambridge University Press, Oxford Journals (Oxford University Press) e MIT Journal Press; (c) Google Scholar; e (d) os bancos de teses e dissertações pertencentes a universidades nacionais de renome – em relação a estes últimos, adotou-se como parâmetro de seleção as dez instituições de ensino mais bem colocadas no Ranking Universitário Folha 2018 (FOLHA DE S. PAULO, 2019). Em âmbito internacional, recorre-se ao banco de dados da Universidade Clássica de Lisboa.

No que tange ao procedimento, foi escolhido o período entre os anos de 2010 a 2021 para a busca de materiais bibliográficos, haja vista que o foco da pesquisa será as empresas denominadas como as *startups*. Serão utilizadas as seguintes palavras-chave, com as respectivas traduções para o inglês: “Propriedade Intelectual”, “Direitos Autorais”, “Patentes”, “Modelos de Utilidades”, “Design”, “Inovação”, “Startups”, “Inovação Aberta”, “Imitação”, “Plágio”, “Copycats” e “Contrafação”.

Ato contínuo, especial importância será dedicada à pesquisa da legislação brasileira e estrangeira sobre as matérias que orbitam a propriedade intelectual, exemplificativamente, mas não limitada a Convenção de Berna sobre Direito do Autor e Direitos Conexos, ao Acordo TRIPS e ao Tratado da OMPI sobre Direito do Autor. Não se descarta, ainda, a análise de precedentes judiciais, tanto nacional quanto internacional, adotando-se como fonte os sites de buscas e respectivas palavras-chaves dos Tribunais de Justiça do país, de modo a se verificar a adoção da subsunção, ou seja, como se posicionam os julgadores frente às demandas que envolvem às espécies de violações aos direitos da propriedade intelectual vs. inovação.

A partir análise de dados baseados neste material, planeja-se promover sua seleção e síntese relevante para a solução da pergunta de pesquisa (FLICK, 2009). A partir daí, propõe-se o uso de instrumentos de análise temática para separar e preparar os documentos coletados com o objetivo de revelar padrões que corroborem as hipóteses extraídas da literatura.

No que se refere a estratégia da triangulação de dados (CRESWELL, 2007), os dados teóricos serão confrontados com documentos jurídicos relacionados à propriedade intelectual, especialmente no que se refere às *startups*.

Destaca-se que determinados fatores como (a) falta de abundância na produção científica verificada em periódicos nacionais e internacionais sobre o tema através de um levantamento bibliográfico preliminar; e (b) problemas da pesquisa terem emergido apenas recentemente, evidenciam a necessidade de estudos que permitam uma maior aproximação com o tema e que não se limitem apenas à apresentação das problemáticas inerentes ao objeto de estudo, mas também a construção de hipóteses sobre o mesmo (GIL, 2002). Dessa maneira, o estudo terá caráter exploratório no que se refere aos seus objetivos.

3 PROPRIEDADE, COLETIVIDADE E BENS

3.1 Propriedade

O conceito de propriedade é comumente atrelado a valores individualistas, burgueses e capitalistas, em especial porque se destacam seu caráter absoluto, individualista e possessivo, apresentando traços estruturais intimamente ligados a alguns aspectos.

O primeiro é a naturalidade com que se atrela a propriedade à um direito natural, decorrente da natureza do próprio homem e, em alguns casos, como própria origem do direito, que visa essencialmente distinguir “o meu do seu”. Outro aspecto é considerar a propriedade como um direito absoluto, não sujeito à aspectos externos ou autorizações específicas. A propriedade absoluta é compreendida como aquela que não é passível de compartilhamento. Um outro aspecto é o reconhecimento da propriedade como um direito pleno – podendo ser exercido em diferentes campos – sendo também tendencialmente perpétuo e, por fim, essencialmente privado. Esses elementos, cabe frisar, são essenciais à reprodução do modelo capitalista de produção.

As modalidades de domínio, assim, são várias. Segundo Hespanha (1980, p. 220):

Se, nesta concepção, há lugar para falar num direito de propriedade, ele é entendido como o complexo de todas as utilidades de uma coisa e dos poderes de uso correspondentes, e não como uma síntese de todos os poderes sobre as coisas de que um sujeito pode em abstracto dispor.

O conceito de propriedade passa a ser desenvolvido como objeto do discurso jurídico a partir do século XVIII, não tendo vínculos com a realidade concreta e tornando-se conceito abstrato e preso ao ambiente estritamente legal. Embora a esfera política buscasse sempre fomentar o poder do aparelho estatal, a esfera social mudou radicalmente o status jurídico da terra e da propriedade, não mais se preocupando em manter o poder dos lordes e sim em maximizar suas receitas através da apropriação e mobilidade de terras, consolidação de formas de exploração e estímulo à agricultura. Todos os caminhos levam, porém, à mercantilização e individualização da propriedade, sendo a principal legitimadora da exploração capitalista da modernidade.

Outra autora que reflete sobre a função de propriedade é Rosa Congost. A autora dedica-se a tratar dos problemas relacionados na análise histórica da propriedade fundiária. Os perigos são de assumir uma visão unicamente unidirecional ao restringir a

ideia de propriedade ao senso comum. Outro perigo é o de adotar conceitos extremamente estatizados e legalistas, como o conceito de propriedade apenas o que os legisladores de um país consagram como tal.

É preferível adotar, “em qualquer consulta a uma sociedade específica”, a expressão “direitos de propriedade” é sempre preferível ao uso da propriedade como coisa física, uma vez que considerar propriedade como fruto de direitos utilizados por diferentes indivíduos nos relembra sempre de seu caráter convencional e comunitário.

Mais ideal ainda, porém, é não considerar “propriedade” e “direitos de propriedade” como conceitos fixos. Isso porque ambos os conceitos estão atrelados ao papel histórico desempenhado pelos modelos jurídicos francês e inglês, respectivamente. Estando intrinsecamente atrelados à visão e à experiência que ambos os países tiveram no desenvolvimento da noção de propriedade. Inclusive, segundo a Autora, ambos ainda se encontram profundamente ofuscados à ideia de Estado, que continua sendo o responsável por sua regulação e proteção.

O problema principal, segundo Congost (2003), no processo de análise e conceituação história dos direitos propriedade são três principais vertentes críticas: a) uma concepção excessivamente linear da história; b) uma perspectiva de análise extremamente legalista, que concede importância demasiada as legislações e ao Estado; e c) reificação do conceito de propriedade, impedindo a percepção da natureza plural e mutável dos direitos de propriedade.

Nesse sentido é que Congost (2003) defende o desenvolvimento de uma nova teoria dos direitos de propriedade, mais aproximada na noção de sociedade e afastado de conceitos sacralizados por códigos legais. Segundo Congost (2003, tradução nossa):

Uma teoria científica dos direitos de propriedade deveria, ao contrário, combater nossa tendência tomar a propriedade como certa e aceitar que os direitos de propriedade podem mudar e evoluir, mesmo quando as leis não o fazem. Proponho que substituamos uma concepção de propriedade (a "fábula da propriedade") cujos efeitos sociais e econômicos são inteiramente não problemáticos por uma análise das práticas reais de propriedade (uma concepção de propriedade como uma realidade) que trará em jogo alguns fatores - por exemplo, a desigualdade social e a distribuição de renda - que considero essenciais para a compreensão de qualquer processo socio-econômico vivenciado pela sociedade que é objeto de investigação, seja ele o crescimento econômico ou uma crise alimentar.¹⁰

¹⁰ “A scientific theory of property rights ought, rather, to fight our tendency to take property for granted and accept that property rights can change and evolve even when the laws do not. I propose that we

Esse contexto é causado, diga-se, principalmente por uma fé cega no progresso e na ascensão do capitalismo, levando a uma análise simplista da história e do desenvolvimento de períodos essenciais para a formação da concepção de propriedade, como o feudalismo. De acordo com Congost (2003, tradução nossa): “Mas talvez tenhamos simplesmente qualificado como feudalismo precisamente aquelas coisas que os políticos do século XIX – intimamente envolvidos, a maioria deles, com o interesse fundiário - pensaram que precisavam ser abolidas”.¹¹

Subsiste, assim, uma concepção errônea da expressão “crescimento econômico”, uma vez que a mesma se refere unicamente a uma média estatística dos países, faltando uma análise mais profunda de índices como de distribuição de renda para a formação de uma teoria realmente pura e ampla dos direitos de propriedade.

Com isto quero dizer especialmente qualquer concepção baseada na idéia da superioridade de alguns tipos de propriedade sobre outros, seja ela individual sobre comunal ou absoluta sobre compartilhada. Pois esta idéia de superioridade impede o analista de observar de forma neutra o processo de implantação de qualquer novo tipo de propriedade. [...] E se deixarmos de considerar o "problema dos bens comuns" como um problema de eficiência econômica, não poderemos mais fechar os olhos para o fato de que o fim dos direitos comuns abriu um período de colapso social. (CONGOST, 2003, tradução nossa).¹²

É possível dizer, assim, que novas perspectivas e análises mais amplas de sociedade contestam, assim, o triunfo efetivo e inquestionável do conceito de propriedade como a forma mais “absoluta” e soberana de possuir as coisas. Segundo Congost (2003) devemos, assim, converter o conceito de propriedade em noções mais úteis dentro de um parâmetro histórico, abandonando a ideia de encontrar uma lei que explique todo o desenvolvimento das formas de propriedade a longo prazo, elaborando uma teoria de

replace a conception of property (the ‘property-metaphor’) whose social and economic effects are entirely unproblematic with an analysis of the actual practices of property (a conception of property as a reality) which will bring into play some factors — for example, social inequality and income distribution — which I regard as essential for the understanding of any socio-economic process experienced by the society which is the subject of inquiry, whether it be economic growth or a food crisis.” (CONGOST, 2003).

¹¹ “But perhaps we have simply qualified as feudal precisely those things which the politicians of the nineteenth century — intimately involved, most of them, with the landowning interest — thought in need of abolition?” (CONGOST, 2003).

¹² “By this I mean especially any conception based on the idea of the superiority of some types of property over others, whether individual over communal or absolute over shared. For this idea of superiority prevents the analyst from observing in a neutral way the process of implantation of any new type of property. [...] And if we cease to look upon the ‘problem of the commons’ as a problem of economic efficiency, we shall no longer be able to turn a blind eye to the fact that the end of common rights ushered in a period of social breakdown.” (CONGOST, 2003).

desenvolvimento histórico capaz de aduzir porque, especificamente, grupos sociais surgem e aparecem ao longo da história. Deve-se, assim, priorizar uma abordagem de curto prazo.

A opção implica em abandonar a ideia de encontrar uma lei capaz de explicar o desenvolvimento das formas de propriedade a longo prazo, 43 e também a de elaborar uma teoria de desenvolvimento histórico a longo prazo capaz de explicar quando, como e porque certos grupos sociais apareceram e outros desapareceram. Ou seja, defendendo uma abordagem de curto prazo, em escala de tempo humana, que analisará simultaneamente as estratégias de classe e as mutações dos direitos de propriedade. Simultaneamente, porque a análise histórica das classes sociais - reais, e não prévias - leva-nos obriga a levar em conta todos os direitos, quer optemos por chamá-los de direitos de propriedade ou não, e porque a análise histórica - ou seja, específica - de todos os direitos nos obriga a levar em conta as diversas classes sociais. Não devemos esperar uma simples linha de causalidade. Muitas vezes, as realidades de classe reveladas por tal análise histórica de direitos não serão tão simples e claras como podemos ter previsto ou teremos que redescobrir. Às vezes, sem dúvida, encontraremos mudanças radicais no comportamento humano que nos causarão novos problemas. É, de fato, nesta disposição de sermos surpreendidos que reside no potencial analítico da nova abordagem (CONGOST, 2003, tradução nossa).¹³

Não existe uma boa e real definição dos direitos de propriedade, pois esta permanece sendo extremamente unicista e desprovida de uma ampla gama de exemplos que represente, com exatidão sua amplitude e variedade. De acordo com Congost (2003): “A fim de analisar os direitos de propriedade de uma forma cientificamente aceitável, deve-se partir de uma concepção ampla e plural dos mesmos.”. É possível afirmar, contudo, que interesses privado específicos ditaram a forma como a propriedade era compreendida ao longo da história, em especial quando se trata de um conceito profundamente marcado por acesso desigual à informação por diferentes classes e por processos extremamente violentos de demarcação.

¹³ “The option I advocate entails giving up the idea of Wending a law capable of explaining the development of the forms of ownership in the long run,43 and also that of devising a theory of long-term historical development capable of explaining when, how and why certain social groups appeared and others disappeared. That is to say, I argue for a short-term approach, on a human timescale, that will analyse simultaneously class strategies and the mutations of property rights. Simultaneously, because the historical analysis of social classes — real, rather than preconceived — forces us to take into account all rights, whether we choose to call them property rights or not, and because the historical — that is, specific — analysis of all rights requires us to take into account the various social classes. We should not expect a simple line of causation. Often, the realities of class uncovered by such a historical analysis of rights will turn out not to be as simple and as clear-cut as we may have anticipated or will have to be rediscovered. Sometimes we shall no doubt and radical changes in human behaviour which will cause us new problems.44 It is, in fact, in this willingness to be surprised that lies the analytical potential of the new approach”.

A maioria das sociedades ocidentais não foram capazes de conter a violência e impor ordem social sobre o crescente aumento da complexidade de suas estruturas, gerando direitos de propriedade inseguros e mal assegurados. Vivemos em uma sociedade onde a mudança é onipresente, a incerteza prevalece e a história importa (NORTH, 1990), uma vez que os antecedentes de construção histórica de países definem como serão geradas rendas para as elites e suas organizações, não possuindo o Estado suficientes incentivos para mudar estruturas já estabelecidas há muito tempo e que geram relativo conforto aos mais abastados.

A bem da verdade, pode-se dizer que tais estruturas institucionais se esforçam para mantê-las, pois detém o poder, os recursos e a capacidade de discernimento sobre os meios de produção, mantendo privilégios e estruturas obsoletas de distribuição e conceituação de propriedade. Assenta-se, assim, acesso limitado aos recursos econômicos e políticos, mesmo que novas formas de garantia da ordem social e do crescimento econômico da sociedade sejam desenvolvidos.

A despeito de todas essas tendências – amplamente reproduzidas em diversas localidades – é possível verificar exemplos de Estados que realizaram a improvável transição de “estados naturais” para ordens de “acesso aberto”. Tais ordens possibilitam a formação de um Estado de Direito que protege a livre iniciativa favorece a assunção de compromissos constitucionais do Estado para com seus cidadãos. As elites são beneficiadas pois capturam benefícios de um ambiente político e mercantil favorável, próspero e que estimula a inovação através do crescimento de acesso de bens públicos. Tal transição, porém, é difícil, como dito anteriormente, justamente devido à tendência das sociedades de implementarem ordens de acesso limitado. Nesse sentido, nações dificilmente caminham para um desenvolvimento econômico sustentável, permanecendo histórias de padrões de subdesenvolvimento.

Congost, Gelman e Santos (2012), buscam compreender a definição de propriedade como fruto de uma ampla compreensão das relações sociais e não exclusivamente como uma instituição predefinida. Propriedade é, acima do direito socialmente reconhecido de uns de usar e dispor das coisas, a mais pura expressão de poder na qual proprietários podem ditar, influenciar e coagir outrem. É não somente uma estrutura institucional, mas um conjunto de relações sociais, de papéis de poder e status que são constantemente legitimado por instituições e pelo controle social – concentrado e difuso – que se manifestam nessas relações.

Assim, regimes em tese idênticos de direitos de propriedade podem produzir diferentes efeitos, a depender da forma como as relações sociais são colocadas dentro de um amplo contexto, de como os atores sociais, suas instituições e estruturas de poder interagem entre si. Interpretar, assim, a propriedade como instituição, é rarefeito e limitante, em especial se as normas, regras e diretivas que orientam essas instituições forem automaticamente assumidas como coerentes e não forem intensamente contestadas.

A própria história – que, a princípio, é definido pelos autores como principal referência que deve ser assumida para a definição de propriedade (CONGOST; GELMAN; SANTOS, 2012) – também deve ter um determinado conjunto de valores, ideais e crenças que foram hegemonicamente assumidos como certo. Deve-se, assim, abraçar a pluralidade e a plasticidade das instituições, levando em conta fatores como criação de riqueza mas como a mesma é distribuída e como impacta a estratificação social. São todos esses fatores que estes autores conceituam como “processos históricos concretos”.

Por um lado, o próprio termo ‘direitos de propriedade’ utilizava um - criticamente obrigado a reconhecer como direitos, em sentido normativo, práticas de uso e exclusão da terra que foram historicamente criadas por poderes e aplicadas por processos que dificilmente consideraríamos como os do Estado de direito - e que provavelmente eram mais qualificados como baseados em privilégios e abusos passados, por mais naturalizados e legitimados pelas instituições de propriedade atuais. Por outro lado, isso pode nos levar a tratar retrospectivamente como costumes ilegítimos, prevaricação e, de qualquer forma, não como direitos, usos passados da terra que, no contexto de sua época e lugar, eram bastante legítimos, e dos quais seus titulares foram expropriados por Estados que diziam agir sob um estado de direito e definições estritamente legais do que a propriedade deveria ser como um direito natural. (CONGOST; GELMAN; SANTOS, 2012).

E também:

É muito frequente que o discurso da história e das ciências sociais abriguem, como certo, categorias abstratas e universais sobre a propriedade e a lei que historiadores e cientistas sociais deveriam procurar desmistificar e desnaturalizar. Além disso, os adjetivos que frequentemente usamos para qualificá-los - como "perfeito" e "natural" - reforçaram a ideologia da superioridade e a realização final dessas categorias, seja por motivos econômicos, políticos ou morais. Tal discurso das ciências históricas e sociais tendeu a naturalizar a ideia de que os direitos de propriedade evoluíram (e devem evoluir) em direção a esse ideal de perfeição e que isso, em última instância, viria a garantir o crescimento econômico, o progresso e a liberdade.

No entanto, apesar de sua aparente neutralidade e universalidade, tais categorias e conceitos que somos forçados a utilizar em nossos estudos são de fato o produto de contextos históricos concretos nos quais eles foram articulados e projetados, o que explica tanto seu sucesso quanto sua evolução. (CONGOST; GELMAN; SANTOS, 2012).

A apropriação de terras para uso agrícola desempenhou, sem dúvidas, papel fundamental para a justificação histórica da “propriedade absoluta e limitada” e da articulação de estado, governo, lei, igreja e ciência em prol da manutenção dessa difundida aceção. No entanto, a ideia absoluta de propriedade é fundada em pilares essencialmente abstratos – que, inclusive, são definidos pelos autores como essencial fator para seu sucesso e perenidade – e que associam a propriedade como aliada aos interesses da sociedade em geral: na Inglaterra é fruto de pacífica jurisprudência e na França é fruto da manutenção e da tradição estabelecida pelos códigos legais.

Com isto, justificaram-se ao longo da história políticas de propriedade fundiária contraditórias, limitantes e que sempre serviram a pequenos grupos.

Isto forneceu a justificação ideológica tanto para apoiar a grande propriedade da terra onde ela existia e se opor à reforma agrária, como para expropriar e privatizar direitos comuns sobre a terra. Assim, os conceitos de propriedade absoluta perfeita e crescimento econômico foram interpretados abstraindo-se dos processos históricos coterminantes de expropriação e desigualdade social. (CONGOST; GELMAN; SANTOS, 2012).

O realismo jurídico e o institucionalismo econômico convergiram com vistas a aproveitar a criação e distribuição de riqueza para priorizar interesses e propósitos sociais mais nobres. É considerado um sintoma da busca do retorno da propriedade como um conceito natural.

Novos estudos visam, em suma, tornar a teoria das organizações parte da teoria econômica geral, para alocar direitos de propriedade e de patrimônio de forma mais eficiente, projetar leis que facilitem a aplicação de direitos de propriedade e prevenir “externalidades negativas” com o mínimo de custo social. Para isso, porém, é preciso implementar uma diferente concepção da função social da sociedade, longe de abstrações e de conceitos de propriedade estatizadas consagradas pela lei e pelas instituições.

3.2 Bens Comuns

Inicialmente, cabe conceituar bens comuns em geral, que são caracterizados por Ostrom (2000) através de três diferentes entradas ou fontes.

A primeira entrada diferencia “bens coletivos” e “bens privados”. A medida que os do primeiro tipo são não-exclusivos – ou seja, é impossível excluir o indivíduo do bem – e dotados de não-rivalidade, os do segundo tipo possuem as características relativas à exclusão e rivalidade. Bens comuns ainda podem ser compreendidos como dotados de alta subtratividade e dificuldade de exclusão de potenciais beneficiários, podendo ser apropriados de forma privada com limitação de acesso de terceiros.

Bens comuns também podem ser caracterizados por regimes de propriedade particulares e originais, sendo sua definição através desses regimes de propriedades associados a bens e sistemas de recursos a forma mais eficaz de conceituá-los. Dentro do espectro do “direito exclusivo” da propriedade privada e do “bem público” aberto a todos, existe uma grande variedade de pacotes de direitos distribuídos diferentemente entre os envolvidos.

Analisando as diferentes modalidades de distribuição de direitos, três subgrupos podem ser definidos. O primeiro subgrupo está no domínio bens particulares, sendo bens privados não-partilhados e não-alugados ligado a pessoas, mas que podem ser partilhados entre detentores de direitos exclusivos, não podendo, assim, serem considerados domínio “puro” de bens privados. Assim, há compartilhamento entre os membros do “pool” ou do cartel, mas com exclusão dos não-membros. O segundo subgrupo é o instituto do domínio público, subsistindo regulamentos que garantem o acesso e a utilização universal dos bens públicos. Entre os dois extremos, existe o terceiro subgrupo, no qual são encontrados recurso de administração comum por uma comunidade. Sobre ele, vale pontuar a definição trazida por Coriat (2013, tradução nossa):

A administração do comum é então conduzida por proprietários e proprietários que podem ser indivíduos privados ou entidades coletivas com estatuto legal. A distribuição do pacote de direitos geralmente define e delimita de forma bastante rigorosa os direitos de acesso e retirada, especialmente no caso de recursos exauríveis e ecossistemas frágeis que precisam ser conservados.

A classificação entre esses três grupos, porém, pode ser mais extensa, tendo em vista tratar-se de um espectro cujos critérios de análise variarão conforme o contexto.

Na sua maioria, porém, estes bens comuns, especialmente quando são baseados em recursos naturais (como a grande maioria dos estudados pela Ostrom), preocupam e são geridos por comunidades relativamente

pequenas de utilizadores e detentores de direitos. Referimo-nos a eles como "comuns de tipo 2". Eles ocupam uma posição intermediária entre os comuns na fronteira dos bens privados e direitos exclusivos (comuns tipo 1) e os comuns grandes ou "universais" na fronteira do domínio público (comuns tipo 3). Consideramos esta classificação como essencial, na medida em que cada categoria de bens comuns exige que abordemos questões muito diferentes se quisermos chegar a uma compreensão completa da sua constituição e dos fatores que determinam a sua evolução. (CORIAT, 2013, tradução nossa).

É bem verdade que uma estrutura sólida de bens comuns pressupõe estruturas de governança que garantam sua sustentabilidade, devido à existência de uma pluralidade de atores titulares de direitos e com diferentes interesses. Assim, assegurar procedimentos regulares internos através de governança corporativa é conseguir compatibilidade entre interesses diferentes. Assim, um "Common", nesse sentido, também pode ser definido enquanto um conjunto de recurso gerido coletivamente através de uma estrutura de governança de direitos que assegura a exploração ordenada e responsável de recursos.

Os recursos comuns não podem, contudo, ser caracterizados da mesma forma. Eles devem ser definidos, principalmente, pela natureza dos recursos acessados e compartilhados dentro dessa estrutura de governança. Podem eles ser de natureza tangível – como recursos naturais – como de natureza intangível, sendo o mais notável deles é o conhecimento.

O conhecimento, notadamente, é um bem não-rival, ou seja, o fato de determinado indivíduo consumi-lo não ensejará a diminuição de sua quantidade e tampouco impedirá que terceiros também o consumam. Não há limite para seu consumo, uma vez que não é esgotável, não estando, portanto, suscetível ao contexto de "tragédia dos bens comuns". Inclusive o recurso enquanto fonte informacional, possui ainda mais valor quando compartilhado, estando mais enriquecido e validado pelo maior grau de interação entre os detentores da informação.

Em muitos casos, a informação foi transformada em mercadoria - como no caso das patentes - por leis de propriedade intelectual. A justificativa mais difundida é que esse monopólio sobre a informação patenteada ocorre para proporcionar incentivos à inovação. Nesse sentido, foi desenvolvido o conceito da "tragédia dos anticomuns" (HELLER; EISENBERG, 1990), onde o estabelecimento de direitos exclusivos, por parte do direito de propriedade intelectual, sobre descobertas e invenções, colocam consideráveis obstáculos para a difusão do conhecimento, minimizando a capacidade de inovação e, conseqüentemente, o bem-estar geral.

Surge, nesse contexto, movimento contrário à apropriação privada de bens comuns científicos passíveis de patenteação. Nesse sentido versa Coriat (2013, tradução nossa):

Assim, o primeiro e provavelmente o mais arquetípico dos conhecimentos comuns, nascido da iniciativa do Software Livre/Libre e de Código Aberto (FLOSS), foi uma resposta à mercantilização do software e sua sujeição às leis de PI e um esforço para restaurar ao software sua qualidade de ‘bem livre’ (STALLMAN, 2002; MANGOLTE, 2010). Da mesma forma, iniciativas tomadas no domínio da publicação aberta para restabelecer as regras da ciência aberta, que foram prejudicadas tanto pela patenteabilidade de certos aspectos da pesquisa básica quanto por mudanças no sistema de publicação científica, envolvendo a aquisição pelo editor dos direitos reproduzir o texto ‘em todos os meios de comunicação existentes e futuros’, como a maioria dos contratos autor-publicador estipulam agora. Para restabelecer a qualidade da informação como um bem não exclusivo, o conhecimento comum - tal como o comum de recursos naturais - procede por meio de uma nova distribuição de direitos. Tal como o bens comuns de recursos naturais, o conhecimento comum não se baseia na ausência de direitos, mas em outra forma de uso e distribuição dos diferentes tipos de direitos ligados à PI. Este processo de redistribuição de direitos é conseguido através da redefinição dos mesmos, e muitas vezes também através da inovação jurídica. Nesta perspectiva, como mencionado acima, a criação da licença GPL-GNU e copyleft representam grandes inovações. Mas muitas outras inovações legais surgiram no campo das licenças, criando uma grande variedade de tipos de bens comuns que podem ser distinguidos pelas regras em uso que asseguram seu funcionamento e, portanto, nos objetivos compartilhados definidos pela comunidade de commoners.

A relação entre propriedade privada e propriedade comum tem envolvido áreas comuns ao direito e economia, gerando controvérsias acerca de suposta superioridade, eficiência e sustentabilidade da propriedade privada sobre a propriedade comum. Embora a visão predominante verse sobre a superioridade, pesquisas recentes desafiam essa presunção, e é sobre esses novos debates que Ostrom e Hess versam em sua obra datada de 2007.

No campo jurídico, a superioridade da propriedade individual é muito bem aceita na literatura doutrinária. Estas crenças e conceitos bem fundamentados auxiliaram a justificar a aprovação de legislação para eliminar direitos coletivos e comunitários e priorizar direitos que privilegiassem proprietários individuais.

Na economia, a propriedade privada – que, vale lembrar, é compreendida como sinônimo de propriedade individual – é essencial para o desenvolvimento econômico-social, contanto que seja estabelecido sistema de regras que aumentem o bem-estar da

maioria dos participantes da economia. As propriedades comuns, de acordo com a maioria dos economistas, são ineficientes devido à dissipação de recursos, à improdutividade e elevados custos de transação.

Vale, aqui, pontuar o direito de propriedade trazido por Commons (1968, tradução nossa), que afirma que “Um direito de propriedade é uma autoridade executória para empreender ações específicas num domínio específico”¹⁴. Assim, os direitos de propriedade definem as ações que pessoas podem tomar em relação a terceiros em relação a ‘alguma coisa’.

Os Autores Ostrom e Hess (2007) estabelecem como sendo os cinco principais direitos de propriedade mais relevantes para o uso de recursos comuns: o acesso, a retirada, a gestão, a exclusão e a alienação.

Segundo a literatura econômica, sistemas de propriedade que não contam com direitos de alienação bem definidos são ineficientes e não viabilizam a troca de recursos. No entanto, ainda segundo Ostrom e Hess (2007), a visão geral é que nenhum tipo de regime de direitos de propriedade funciona de forma equivalente em diferentes ambientes, sendo impossível realizar afirmações acuradas e generalizadas sobre o tema sem que se faça aprofundado estudo sobre o contexto e as circunstâncias que os envolvem.

O que já deveria ser óbvio é que o mundo dos direitos de propriedade é muito mais complexo do que simplesmente a propriedade governamental, privada e comum. Estes termos refletem melhor o status e a organização do titular de um determinado direito do que o pacote de direitos de propriedade detidos. Todos os direitos acima mencionados podem ser detidos por indivíduos individuais ou por coletividades (OSTROM; HESS, 2007, tradução nossa).¹⁵

Quando se analisa o contexto da internet, o pacote da internet pode ter ainda mais que cinco tipos de direitos: acesso; contribuição; extração de recursos; remoção, gestão/participação; exclusão e alienação. Existem ainda modalidades de licenças alternativas, como a Creative Commons, estabelecidas com moldes específicos de direitos de autor dentro de um espectro de reserva – ou não – de direitos.

Existem exemplos concretos de que diversas propriedades comunitárias resolvem uma enorme gama de problemas locais, a despeito do senso comum de baixa

¹⁴ “A property right is an enforceable authority to undertake particular actions in a specific domain”.

¹⁵ “What should be obvious by now is that the world of property rights is far more complex than simply government, private and common property. These terms better reflect the status and organization of the holder of a particular right than the bundle of property rights held. All of the above rights can be held by single individuals or by collectivities”.

produtividade, baixa efetividade e altos custos de transação (OSTROM; HESS, 2007), não havendo que se falar que tais modalidades de propriedades são notadamente menos eficientes com base em diversos estudos.

É verdade que o desempenho de propriedades comunais varia, mas da mesma forma varia o desempenho de propriedades privadas, ambas as modalidades contando com exemplos que também falham e que caminham “à margem da eficácia”. Existem alguns critérios e variáveis passíveis de análise que poderão definir o grau de organização e produtividade de uma propriedade comum.

Existem, porém, benefícios e vantagens claros de frutos de propriedades individuais, havendo baixo custo de exclusão e de consumo de produtos disponíveis para oferta. Subsiste, de fato, aumentos no número de produtividade em propriedades individuais do que em outras formas de acordo de propriedade. No entanto, existem certos impeditivos que podem funcionar como relevantes obstáculos ao aumento da eficiência. A ausência de títulos formais de propriedade é um deles, pois reduzem a segurança jurídica, o acesso ao crédito e aos investimentos externos. Ademais, tornam essas terras mais propensas a tornarem-se objeto de conflitos violentos.

New Commons – “Novos Comuns” ou simplesmente NC – são recursos compartilhados e recentemente reconhecidos enquanto tais, sem arranjos institucionais claros e regras preexistentes. Cada vez mais o termo “Commons” é considerado como crucial em discussões relativas à dilemas sociais, sustentabilidade e desenvolvimento, envolvendo uma ampla gama de recursos compartilhados, que pode ser conhecimento científico, sementes e hortas, *wikipedias*, material cultural, entre outros.

Commons, de acordo com Hess (2008, p. 37, tradução nossa), é “[...] um recurso partilhado por um grupo onde o recurso é vulnerável a confinamento, uso excessivo e dilemas sociais. Ao contrário de um bem público, ele requer gestão e proteção para sustentá-lo.” Segundo o autor:

A comunidade jurídica invocou cada vez mais o ‘commons’ como argumento contra a expansão dos direitos de propriedade intelectual e as crescentes ambiguidades legais no advento do ambiente digital online. [...] Outros começaram a aplicar a linguagem dos comuns a vários aspectos da Internet. Além disso, o trabalho de Roger Lohmann (1992), equiparando o setor sem fins lucrativos aos comuns, foi bastante influente e fez importantes avanços na compreensão da natureza colaborativa da filantropia. Tanto fora como dentro da academia, há hoje um número crescente de pessoas que pensam nos bens comuns como um movimento. (HESS, 2008, p. 2, tradução nossa).

Hoje o conceito de NC surge como ponto crucial para ativistas e pensadores ao redor do mundo, sendo particularmente visível na internet. Determina, assim, o que é ou, pelo menos, o que *deveria ser* compartilhado, focando na importância de compreender a quem, o que e como se compartilham conteúdos, gerando sustentabilidade para gerações futuras. O movimento de NC não deixa de ser uma relação à “[...] crescente mercantilização, privatização e corporatização, globalização indomada e governos indiferentes” (HESS, 2008, p. 3, tradução nossa). Acena diretamente ideias de autogovernança, colaboração coletiva e compartilhamento mútuo e à construção de um patrimônio cultural comum.

Um grande facilitador é a internet, que permite a captação de bens públicos e dados circulantes. Aponta Berge (2003 *apud* HESS, 2008, p. 3, tradução nossa) que “um entendimento dos bens comuns tradicionais e como os novos valores a serem protegidos são diferentes dos antigos valores e interagem com eles será importante para alcançar a sustentabilidade do uso dos recursos dentro das áreas protegidas”.

Hess (2008) visa documentar o uso crescente da palavra “comum” – ou “Commons” – e como a utilização da definição conceitual “recurso comum” possui importância e legitimidade quando aplicado frente à setores, comunidades e interpretado frente a questões e debates contemporâneos. O objetivo do autor é identificar setores que se beneficiam desses recursos, como o compreendem e o conceitualizam para, por fim, oferecer uma definição viável.

Atrair o sentido de “comum” a um bem é entendê-lo como passível de partilha e propriedade conjunta, havendo diferentes pontos de entrada para chegar a essa conclusão. Segundo Hess (2008), são eles: 1) Necessidade de proteger um recurso da privatização; 2) Existência de colaboração em massa, em especial em meios eletrônicos; 3) Evidências de novos tipos de tragédias dos bens comuns (HARDIN, 1968); 4) Desejo de construir educação e pensamento comum por meio deles; 5) Identificação de novos tipos ou tipos evolutivos de bens comuns dentro dos tradicionais; 6) Redescoberta de bens comuns “esquecidos”. Tais formas não são as únicas formas de as pessoas tomarem consciência dos bens comuns, mas podem ser descritos como os principais.

Cabe aqui pontuar que, basicamente, a tragédia dos comuns impõe grandes obstáculos ao compartilhamento de determinadas categorias de conhecimento, confinando conhecimentos e gerando a subutilização de conteúdos. Considera-se uma tragédia por ser impossível, uma vez em curso a dinâmica dos fatos, alterar o curso dos acontecimentos.

O termo, popularizado por Hardin (1968), prevê que os indivíduos, quando agem de acordo com seus interesses, naturalmente e invariavelmente comportam-se de forma contrária aos melhores interesses da comunidade, caminhando para esgotar seus recursos comuns. Por esse motivo, interpreta Hardin (1968) que livre acesso aos recursos termina por verdadeiramente inviabilizar sua exploração. Esses problemas se relacionam com o caráter naturalmente esbanjador e ambicioso do indivíduo que não leva em consideração, normalmente, os interesses do grupo.

Segundo Hardin (1968) algumas possíveis soluções para a tragédia dos comuns são limitar o acesso a uma pequena quantidade de usuários que se autogovernam ou então privatizar o recurso, conservando-o com vistas a maximizar o valor de seus bens. Outra possível solução é criar uma agência reguladora de recursos, mas que pode eventualmente criar um excesso de regras e burocracia.

A verdade é que trata-se de evento perfeitamente evitável, ante a plena possibilidade de superar o medo da escassez por meio da construção de relações de confiança mútua entre os indivíduos dentro de uma comunidade. Existem diversos exemplos, trazidos por Ostrom (1990) de cooperação mútua de indivíduos, refutando a ideia de prevalência absoluta do interesse individual sobre o coletivo. Existem, assim, opções que privilegiam a cooperação e a colaboração em vez da competição.

Vale, aqui, trazer a diferenciação entre ideias, conhecimento e informação trazida por Ostrom e Hess (2003), sendo essencial tal verificação para distinguir o que será fruto de recursos comuns e o que será fruto de direitos de propriedade individual. O cerceamento de informações é frequentemente combatido por diversas comunidades como a *Creative Commons*¹⁶, viabilizando a disponibilização de diversas informações ao público de forma gratuita e reservando direitos específicos aos autores. O movimento *Open Source* – ou Fonte Aberta – também é um relevante tipo de NC (New Commons), tratando-se de ação coletiva que pretende ser ainda mais aberta que o *Creative Commons*. Existem, inclusive, segmentos como a *Libre Commons*¹⁷ que criticam a *Creative Commons* por não serem suficientemente abertos. O próprio instituto do domínio público pode ser considerado como uma modalidade de *Commons*.

¹⁶ Disponível em: <http://creativecommons.org/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

¹⁷ Disponível em: <http://www.libresociety.org>. Acesso em: 15 dez. 2021.

3.3 Propriedade Intelectual

Apesar da previsão jurídica dos direitos de autor ser construção recente na história da civilização ocidental, a proteção de obras intelectuais remonta dos decretos revolucionários franceses do final do século 18 (ZANINI, 2018). Todas as manifestações artísticas até então eram reproduzidas de forma manual, com altos custos e baixa produção. Toda a produção intelectual era reproduzida de forma manuscrita e tal contexto somado à baixa alfabetização da população conduzia a um desinteresse jurídico de proteger tais obras. Apesar disso, é possível encontrar em pontos da história sinais de que os direitos de autor sempre foram – ainda que somente na esfera moral ou costumeira – protegidos tacitamente.

Já na Antiguidade, mais especificamente no Império Romano, era possível encontrar noções de direitos não patrimoniais de autor (GRAU-KUNTZ, 2011, p. 66) enquanto vínculo e fenômeno moral, o que não significa que havia previsão jurídica (enquanto direito) do mesmo. Dentro do contexto do império já eram desenvolvidas práticas de edição de livros, fato intimamente ligado ao desenvolvimento da cultura e influência social e política.

Relevante ainda pontuar que a aproximação do ser humano com conceitos ligados à individualidade – e, conseqüentemente, da manifestação individual – alimentou a relevância da produção intelectual e literária e daqueles que eram responsáveis por tal. Insta salientar, porém, que os pressupostos que orientam o entendimento atual e os da antiguidade romana sobre direito de autor são absolutamente distintos. Nesse sentido aponta Grau-Kuntz (2011, p. 68, 70):

A ideia do vínculo do poeta com os deuses exprime a convicção de que somente ele seria capaz de saber identificar o momento em que a obra teria tomado, aos olhos dos deuses, sua forma definitiva. Sua edição não autorizada significava, assim, violação da vontade dos deuses. No mesmo sentido, o plagiador, ao fazer passar uma obra alheia como sua, apropriava-se ilegitimamente daquela ligação divina do autor com os deuses. Em uma sociedade religiosa como a romana, estes atos eram repudiados moralmente. Além da consideração do talento como uma manifestação divina – e não pessoal –, os romanos tinham ainda outra motivação, completamente estranha à nossa realidade moderna, para criar: as obras eram consideradas um meio para adquirir fama, o que, por sua vez, faria dos autores figuras imortais.

[...]

Somente com a superação do teocentrismo e com o desenvolvimento das ideias antropocêntricas, bem como com o triunfo do liberalismo como filosofia e prática de liberdade individual, criou-se espaço para

que se desenvolvessem as noções necessárias para a instituição de proteção àquilo que hoje se denomina faculdades pessoais do autor.

Zanini (2018) afirma que a queda do império romano com a conseqüente entrada da civilização no que é conhecido como Idade Média fez com que o interesse por obras intelectuais diminuísse. As produções que até então se tinha notícia foram perdidas com as invasões bárbaras ou caíram no esquecimento de tantas mudanças sociais, econômicas e culturais. Elias (1993 *apud* GRAU-KUNTZ, 2011) entende, por outro lado, que a Idade Média, na verdade tratou-se de período em constante movimento e com significativa produção intelectual, em especial durante sua segunda fase.¹⁸

Coube aos mosteiros, devido ao preponderante papel da Igreja no período, resultado da queda do Estado Antigo, preservar a cultura e a educação existente (ZANINI, 2018, p. 169) por meio da reprodução de livros e manuscritos, em especial os de cunho religioso. Os únicos membros da sociedade que tinham acesso à alfabetização eram os do clero, fato que elitizava o acesso e disseminação do conhecimento. A baixa laicização da intelectualidade da época pode ser compreendida como decorrente da fragmentação e desintegração social da Idade Média, marcada por fortes disputas de terra clássicas do sistema econômico feudal.

Copiar, no período da Idade Média, tinha “conotação nobre e religiosa” (GRAU-KUNTZ, 2011, p. 79), sendo uma forma de prestar serviços a Deus. A cópia, porém, exerce importante função dentro da compreensão dos direitos patrimoniais de autor, tendo em vista que é através dela que se configura a noção de exclusividade. O cenário nomeado como “Cultura da Cópia”, conforme indica Grau-Kuntz, mudou e perdeu lugar ao decorrer dos anos:

Posteriormente, com o desenvolvimento de uma nova postura filosófica centrada na figura do indivíduo, com desenvolvimento do mercado econômico, com a invenção da prensa de tipos móveis e com o surgimento da profissão de gráficos e editores, a valoração moral da atividade de copista ganhou outra conotação. O ato de copiar deixou de ser motivado pela busca de reconhecimento divino e passou a ser exercido com o intuito de lucro e, em contrapartida, o copista perdeu o seu status honroso, transformando-se em um usurpador de direito alheio (GRAU-KUNTZ, 2011, p. 79).

¹⁸ Afirma Grau-Kuntz (2011, p. 81): “A Idade Média é conhecida como a “idade das trevas”. Em determinado sentido, tal caracterização não parece ser justa. Apesar de a criação cultural medieval ter sido caracterizada por um alto grau de espiritualização e elitismo, não se pode negar ter sido aquele período o berço de manifestações culturais importantes, como a arte gótica, por exemplo.

Os monges medievais – também conhecidos como monges copistas – desempenharam, assim, relevante papel na preservação do que havia em termos de obras intelectuais. Copiar e reproduzir uma obra, no entanto, era um processo de altíssimos custos, fator que tornava o acesso as obras ainda mais excludentes.

O ímpeto criativo, porém, não era atribuído à capacidade e à criatividade do autor, mas sim à Deus, que tomava a identidade de criador das obras literárias distribuídas e fazia com que a identidade de seus “intermediários” fosse absolutamente ignorada e lançada ao anonimato. Segundo Carboni (2010, p. 37 *apud* ZANINI, 2018, p. 169), “a autoria aparecia, então, puramente como um gesto de inscrição e não como uma forma de expressão”. Vale lembrar também que os monges não possuíam papel meramente passivo em relação à assimilação da obra, muitas vezes sendo responsáveis por sua modificação (MORAES, 2008) e inspirando a ira de autores que se sentiam profundamente desrespeitados diante dessa atitude¹⁹.

Foi necessário que um milênio se passasse – até o fim da idade média – para que a efusão intelectual voltasse a florescer juntamente com o número de alfabetizados na população. O Renascimento é o marco da passagem da Idade Média para Idade Moderna e marco do enfraquecimento da figura do Imperador e da Igreja. Cresce a noção de liberdade – individual e de cidades. Solidifica-se, também, a noção de racionalidade, observação da realidade (movimento liderado por Descartes) e de antropocentrismo (atrelando a figura do homem à razão).

Cresce, nesse contexto mais intelectualizado, racional e de revolução estrutural do pensamento europeu, a demanda por livros e conseqüentemente o trabalho daqueles responsáveis por os copiarem e reproduzirem. Estava formado o contexto perfeito para o surgimento de antecedentes primordiais para o que mais tarde se configuraria como direito de autor. E é nesse cenário que surge a imprensa de tipos móveis – e não da prensa, como amplamente divulgado – criada por Hans Gutenberg, precursor de efetivas melhorias nas prensas gráficas já existentes.

A invenção de Gutenberg aumentou consideravelmente a produção e reprodução de livros em grande escala, com baixo custo relativo. “A invenção da prensa de tipos móveis aconteceu exatamente no momento de revolução do modo de organização econômica e social” (GRAU-KUNTZ, 2011, p. 86). Carboni (2010 *apud* ZANINI, 2018)

¹⁹ Segundo Zanini (2018), autores como Eike von Reggow se manifestavam pública e expressamente contra a alteração de suas obras. O autor em questão foi responsável pela elaboração do “Espelho da Saxônia”, compêndio jurídico que amaldiçoava aqueles que alterarem seu trabalho.

pontua, ainda, que nasce neste contexto a oportunidade perfeita para o advento do individualismo e da autoexpressão. O início do século 16 trouxe o aumento de 30 mil para 13 milhões de livros na Europa, como sintoma das profundas transformações filosóficas, sociais e econômicas do período, destacando o valor do livro como bem de consumo.

Os bens de consumo, por sua vez, estão necessariamente vinculados a interesses econômicos que, mais cedo ou mais tarde, sempre reclamam por proteção. No caso dos livros, o processo de impressão e de comercialização exigiu investimentos financeiros consideráveis, que eram colocados em risco frente à possibilidade da reimpressão desautorizada da obra por terceiros. Assim sendo, o primeiro clamor de proteção (econômica) girou em torno da proibição da reimpressão de livros (GRAU-KUNTZ, 2011, p. 87).

A novidade permitiu uma leitura mais fluída e, principalmente, inalterada das produções literárias, fazendo com que aumentasse o respeito pela integridade das obras. Também inovou com a escalabilidade da produção, que possibilitou lucros decorrentes da distribuição de obras e a criação de um novo mercado com imenso potencial econômico (MORAES, 2008, p. 27). Tal mercado, porém, demandava altos investimentos para a obtenção de materiais e equipamentos de impressão. Também surgiram problemas decorrentes da facilidade e liberdade de reprodução: aumentava consideravelmente a incidência de plágio e contrafação.

Nessa situação, perdia o impressor original o dinheiro investido na criação e pro- cessamento do texto, montante esse que não era despendido em caso de reimpressão do trabalho por terceiro, o que tornava bastante lucrativa a atividade daquele que simples- mente pegava a obra já editada e a reimprimia (GERMAN, 2009, p. 1). Por conseguinte, os impressores passaram a clamar por medidas para garantir seus investimentos contra a concorrência de edições abusivas, pedindo aos governantes a concessão de privilégios de impressão. Daí o reconhecimento, no final do século XV, da necessidade de proteção dos trabalhos escritos publicados, o que inicialmente se deu pelo regime dos privilégios (GERMAN, 2009, p. 1-2). (ZANINI, 2018, p. 172).

Os privilégios cresciam. Monarcas e nobres financiavam a produção editorial e, em contrapartida, exploravam economicamente a atividade sem levar em conta, porém, os interesses dos responsáveis criativos: os autores. Por outro lado, privilegiavam – com concessões e exclusividade de reprodução de determinadas obras – impressores e editores e, ao mesmo tempo que aqueciam ainda mais um mercado em ascensão, ensejavam discussões ainda mais inflamadas sobre quais eram os papéis e direitos dos autores.

A necessidade de regular o direito relativos a obras literárias, artísticas e científicas nasce, assim, sob regime influência de um acentuado regime de privilégios,

descritos como “um monopólio de exploração em favor de livreiros e impressores, normalmente por tempo determinado.” O sistema de privilégios, assim, beneficiava editores em detrimento de autores. É dito, ainda:

Eram concedidos pelo governante e comumente objetivavam a gratificação de determinada pessoa em função de um trabalho ou ato realizado. Ao lado do aspecto econômico ligado aos livreiros e impressores, também funcionavam como recurso político para o controle da difusão das doutrinas consideradas perigosas. Muitos dos elementos característicos dos direitos do autor estavam presentes nos privilégios, entre eles a outorga de direitos exclusivos por determinado prazo, a autorização para imprimir cópias das obras e vendê-las, a possibilidade de obter a reparação dos danos causados, bem como o direito de perseguir os infratores mediante medidas coativas, como a apreensão de cópias. (LIPSZYC, 1993).

Juridicamente, o sistema de privilégios ficou conhecido como “ciclo dos monopólios” (EBOLI, 2006, *apud* ZANINI, 2018), uma vez que estabelecia – por meio do suporte e apoio de governantes - domínio da exploração econômica de obras literárias para livreiros e impressores, funcionando indiretamente como recurso político para controle das informações distribuídas ao grande público. Além do lucro, era possível evitar a disseminação de ideias perigosas que pudessem trazer prejuízos de cunho político, religiosos e econômicos. Instaurava-se, como consequência correlata, a censura prévia de materiais.

O regime de privilégios, porém, guardava grandes semelhanças com o que conhecemos atualmente como proteção aos direitos autorais, como por exemplo a outorga de direitos exclusivos, direito de reprodução e viabilidade de recebimento de indenização por eventuais danos.

A imprensa provocou uma revolução no modo de produção de livros, contando com a liderança de impressores que por sua vez detinham o capital e a influência de governantes, que mais tarde usurparam o monopólio da impressão de livros e a consequente censura literária exercida pelo Estado e pela Igreja.

Ironicamente, o início da proteção dos direitos de autor não surgiu como fruto da reivindicação dos próprios, mas sim como efeito da revolta dos editores com o surgimento de pontuais regulamentações sobre o regime de privilégios, que mantinham uma estrutura atomizada, fragmentada e limitada das concessões editoriais (ZANINI, 2018). Os direitos decorrentes dos privilégios eram exclusivamente econômicos e voltados para a atividade

e para a possibilidade de controle do conteúdo, e não propriamente à pessoa do editor. Outros beneficiados de tal regime era o Estado e a Igreja, conforme explanado acima.

A queda do sistema de privilégios permitiu que fossem traçados os primeiros passos em direção à proteção do Direito de Autor como conhecemos atualmente, obtendo como pioneira a Inglaterra. Nesta, o principal órgão responsável pela manutenção dos privilégios – e da censura prévia – acima mencionados era a Stationer's Company, entidade responsável pelo cumprimento das normas vigentes. Atuava em conjunto com a Coroa para conferir exclusividade na atividade de impressão e regulava a política institucional de censura. “As relações entre os membros da Stationer's Company eram reguladas pelo Stationer's Copyright, que não previa um verdadeiro Direito de Autor, compreendendo apenas o direito de copiar um manuscrito” (ZANINI, 2018, p. 176). Nesta fase, já restavam configurados como normas tácitas de direitos morais e patrimoniais de autor.

A política de censura e o regime de privilégios permaneceram mesmo após o declínio do poder monárquico – fruto das revoluções inglesas – e sua reestruturação. Em 1662 foi editado o Licensing Act, legislação profundamente criticada que atuava como ferramenta de censura institucional. Um dos principais críticos foi John Locke (ZANINI, 2018), que clamava pelo reconhecimento da necessidade de liberdade de expressão e atacava diretamente a censura, a perpetuidade dos privilégios e as perseguições a quem detinha livros de forma irregular. Locke, assim, era militante da liberdade de imprensa, comércio e cultura.

Fonte de diversas críticas, o Licensing Act foi revogado e deu lugar a um caótico cenário de cópia e impressão indiscriminadas de livros. Nasce, nesse contexto, o Estatuto da Rainha Ana em 1710, que pôs fim ao regime de privilégios na Inglaterra, reconhecendo os direitos de autor que, eventualmente, poderiam ser transferidos ao editor. O objetivo era regular o comércio de livros e não reconhecer o papel dos autores dentro do cenário intelectual, efeito esse obtido de forma indireta e não premeditada. Por outro lado, o estatuto reconhecia expressamente o papel da proteção no estímulo do aprendizado e da produção intelectual.

Neste, foram concedidos aos autores o monopólio limitado da utilização da obra por 14 anos a partir de sua publicação, sendo possível que esse direito fosse revogado por igual período caso houvesse devida solicitação. Em caso negativo, seria livremente permitida a publicação da obra. A proteção era aplicada aos livros ainda não publicados na data do estatuto, ao passo que os já publicados em 10/04/1710 seriam protegidos por

21 anos²⁰, sem previsão de prorrogação e automático declínio da obra ao domínio público. Não era mais vigente, assim, o *copyright* perpétuo.

A proteção decorria da publicação e não da criação da obra, destacando não a atividade criativa do autor e sim do editor, reforçando a ideia que muitos defendem de que o Estatuto da Rainha Ana, ao contrário do que buscam afirmar, não priorizava os autores, mas tão somente apontava leves e sutis sinais de mudança de um panorama ainda muito desigual no que tange os direitos de cada um, sem renunciar à influência do ainda influente regime de privilégios.

Assim sendo, o Estatuto da Rainha Ana não tinha a pretensão de beneficiar os autores, mesmo porque sequer fornecia um coerente entendimento acerca da autoria e dos direitos do autor. Não era uma lei de proteção autoral, não obstante muitas vezes se referir ao autor, já que buscava, em realidade, a regulação do comércio de livros em um ambiente desprovido de monopólio e censura. Em suma, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 278), mais ‘que uma lei de direito autoral, o Statute of Anne foi um diploma de regulação do mercado’. (ZANINI, 2018, p. 179).

O regime de privilégios teve fim na Inglaterra de Rainha Ana, com a promulgação da primeira lei de *copyright*, rompendo com o sistema anterior ainda que não fosse seu principal objetivo. O Estatuto Monárquico possibilitou, assim, a transição para a era de legislações modernas de direitos autorais, sem, contudo, criar a área específica de proteção. Tal tendência adveio de outros países, que com suas movimentações possibilitou a área de proteção dos direitos de autor.

Ainda na Europa era possível vislumbrar outras nuances de embates entre livreiros de Paris (beneficiários diretos dos privilégios supramencionados) e os provincianos (por sua vez prejudicados pelo dito regime). Estes reclamavam ao Conselho do Rei que detinham os direitos sobre as obras, vez que os próprios autores os haviam repassado juntamente com todos seus atributos (inclusive a perpetuidade). Nesse contexto, “os direitos dos autores começaram a ser defendidos, de forma cada vez mais vigorosa, por determinados grupos sociais”, conforme indicado por Zanini (2018). Escritores famosos como Rousseau e Voltaire dedicaram-se profundamente à causa e clamavam por medidas protetivas mais eficazes em favor dos autores.

A revolução francesa desempenhou importante papel, quando o governo de Luiz XVI interveio editando decretos que, em suma, reconheciam os direitos do autor de editar

²⁰ Patterson (1968) explica que a concessão limitada a 21 anos era uma forma de garantir que os impressores que haviam investidos em livros antigos obteriam, de certo modo, retorno sobre os massivos investimentos feitos previamente em tais obras.

e vender suas obras em caráter perpétuo. Vale lembrar, neste ponto, que as disposições se aplicavam somente a escritos e não a obras teatrais e musicais. Concomitantemente, grupos com fortes representantes emergiram na esperança de se fazerem ouvidos. A Revolução Francesa aboliu os direitos de autor, medida que não encontraria sustentação vez que dois importantes decretos foram aprovados pela Assembleia Constituinte Francesa em meados de 1790.

O primeiro reconheceu o direito de autores de obras dramáticas e teatrais monopólio sobre a exploração de seu trabalho em caráter perpétuo, beneficiando herdeiros ou cessionários por um período de 5 anos após sua morte. O outro reconheceu o direito de reprodução sobre propriedade literária, musical e artística, bem como concedeu o monopólio de exploração durante toda a vida do autor, incluindo herdeiros e cessionários por um período de 10 anos após seu falecimento.

Os decretos são vistos não apenas como normativas concisas, resolutas e límpidas, mas também ferramenta revolucionária de criação de direitos exclusivos sobre as obras que, por sua vez, extrapolavam o falecimento do autor e subvertiam a lógica de considerar, para fins de proteção, a data da publicação. Fixaram, assim, o distanciamento da visão doutrinária francesa da anglo-americana, nascida no bojo do Estatuto da Rainha Ana e que fundou área jurídica denominada até os dias de hoje como *copyright*.

A França, através da positivação dos direitos de autor, deu liberdade para os autores – não mais dependentes do controle de mecenas – e tomou para si importante posicionamento que, mais tarde, propiciaria o desenvolvimento do tema em todo o mundo. Cria-se, juntamente com os decretos, forte noção de propriedade intelectual atribuída diretamente ao autor. Morre, por outro lado, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o tradicional regime de privilégios, uma vez que instaurava como sagrado e inviolável o instituto da propriedade.

Nasce, nesse contexto, o Direito de Autor, como fruto da substituição do regime de privilégios (ZANINI, 2018, p. 220) e como símbolo principal da proteção da intelectualidade, que protege ao mesmo tempo não apenas o viés econômico como tutela interesses personalíssimos do autor e proprietário. Em um primeiro momento não é errado afirmar que a proteção era reservada aos aspectos patrimoniais da proteção, cenário que mudou ao decorrer do século XIX com o fortalecimento de noções subjetivistas como os direitos morais de autor.

Os direitos morais de autor, apesar de considerados por alguns como identificáveis em interpretações jurídicas prévias, oficialmente remontam a uma

construção jurisprudencial francesa. Zanini (2018) aponta como um dos mais relevantes julgados aquele oriundo do Tribunal Civil do Sena em 1814, que instituiu o dever de respeitar a paternidade da obra; o caso Vergne, que possibilitou ao autor impedir a venda e publicação de suas obras; o caso Lacordaire, que previu o legítimo interesse do autor em conservar, editar ou ceder sua obra e o caso Rose Boheur, no qual foi reconhecida a primazia do direito imaterial (de autor) em relação ao direito obrigacional.

A doutrina francesa acompanhou a tendência dos tribunais francesas, circunstância que contribuiu para a criação de relevantes obras como *Traité des Droits des Auteur dans la Littérature, la Science et les Beaux-Arts* e *Droit Civils des Auteurs, Artistes et Inventeurs*, que conferiam evidente preferência de orientação do debate em relação ao ponto de vista autoral. Foi André Morillot (ZANINI, 2018, p. 186), contudo, que cunhou a expressão “direito moral” em 1878, parte de uma visão dualista que faz contraponto com os direitos patrimoniais, ante foco exclusivo da proteção. Nesse sentido, expõe Zanini (2018, p. 188):

Os decretos de 1791 e 1793 reconheceram tão somente direitos patrimoniais aos autores. Os direitos morais, por outro lado, foram tarefa que coube à jurisprudência francesa do século XIX. Com a consolidação dos direitos morais na jurisprudência, seguiu-se seu desenvolvimento doutrinário, cujo marco inicial é atribuído aos trabalhos de Morillot, que teve o mérito de aplicar à jurisprudência francesa os desenvolvimentos doutrinários alemães relacionados com os direitos da personalidade.

O direito francês teve, assim, papel fundamental e protagonista para consolidação dos direitos de autor por meio da solidificação das noções de propriedade intelectual, atribuídos dessa vez diretamente ao autor. Os decretos de 1791 e 1793 reconheceram certa esfera dos direitos de autor – os da esfera patrimonial – e a jurisprudência francesa consolidou os direitos morais, com intensa colaboração das noções doutrinárias alemães relativos à personalidade e direitos conexos.

3.4. Modernidade: Legislações e Organizações de Propriedade Intelectual

Os direitos morais de autor passaram da esfera jurisprudencial para a positiva em legislações do pós 1ª Guerra Mundial e em 1886 resultou na Convenção Internacional de Berna sobre direitos autorais. A Convenção ocorreu no final do século 19 na Suíça, onde as principais potências europeias reuniram-se com vistas a elaborar os fundamentos de

uma legislação internacional e uma de proteção autoral de obras artísticas, literárias e científicas.

Muitos países são signatários da Convenção de Berna, o que a confere status de instrumento-padrão de direito de autor, estando aberta a qualquer país aderir, a despeito de um caráter nitidamente protecionista da produção intelectual europeia (FRAGOSO, 2009). Depois da Convenção de Berna, foram realizadas outras convenções que não tiveram, nem de longe, a mesma repercussão e importância que a primeira. Em 1971 houve revisão da Convenção de Berna em Paris e mais modificações foram incluídas em 1979.

No âmbito do século 20, outras convenções, acordos e tratados foram firmados, como a Convenção Interamericana sobre Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas (1946), a Convenção Universal sobre Direito de Autor (1971) e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio TRIP'S (1994), que será melhor abordado a frente.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) é criada em 1967, num cenário de pós 2ª Guerra Mundial e novas modalidades de relações entre estados soberanos, que estabeleceram entre si redes e organizações internacionais. Foi instituída pela Convenção de Estocolmo e tem por escopo a proteção e normatização da propriedade intelectual, promovendo a cooperação entre estados que dialogam entre si sobre o tema, otimizando sua aplicação, harmonizando legislações e estimulando a criação de medidas compartilhadas para incentivar a atividade intelectual e facilitar a transmissão de tecnologia.

A OMPI define Propriedade Intelectual como um instituto jurídico que se refere à gama de direitos atribuídos pela lei aos produtos da atividade intelectual nos ramos industrial, científico, literário e artístico como forma de proteger criadores e produtores de serviços e bens intelectuais por meio da outorga do direito de controlar, por determinado período de tempo, a confecção de seus produtos, conferindo-lhes expressão moral e econômica, promovendo a criatividade e encorajando o comércio justo em prol do desenvolvimento econômico e social (SILVA, 2013).

Novos desafios surgem: não existem mais fronteiras físicas que demarquem a distribuição de obras e conteúdos e, como resultado, sobreveio a necessidade entrever legislação nacional que seja capaz de abrigar todas as dinâmicas existentes na atualidade. A Convenção de Berna, nesse contexto, desempenha importante papel para resguardar, a

nível internacional, normas gerais de garantias para o autor de obras intelectuais, cabendo a cada país especificar seus termos.

Certo é que a proteção à propriedade intelectual se configurou como uma das principais preocupações do mundo globalizado, que visa proteger econômica e juridicamente o conhecimento, a criatividade e seus produtos. Subsistia, no entanto, forte insatisfação dos países desenvolvidos com o sistema internacional de proteção da Propriedade Intelectual (SILVA, 2013, p. 61), uma vez que os países signatários detinham muita liberdade legislativa e, por esse motivo, podiam tomar atitudes consideradas prejudiciais para a harmonia comercial internacional, em especial num contexto de globalização.

Em meados dos anos 80, a situação se agravou devido ao tardio desenvolvimento e industrialização dos países subdesenvolvidos – agora em desenvolvimento – que se utilizavam de recursos imitativos (cópia) e de pirataria para realizarem o “*catching up*” tecnológico (SILVA, 2013, p. 61), ou seja, atualizarem comercialmente em termos de tecnologia de modo a apresentarem diferencial competitivo no mercado internacional. A situação chamou a atenção de países desenvolvidos, que perceberam a necessidade iminente de aumentar a proteção frente a suas criações.

O Acordo Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS, em português Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) é um tratado internacional criado pela Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1994 – entrando em vigor em janeiro de 1995 – e prevê a instituição de normas comuns para proteção da propriedade intelectual em relação ao comércio, garantindo segurança a empresas que investem em pesquisas e desenvolvimento tecnológico.

O TRIPS faz parte do tríplice de regramentos estabelecida pela OMC para regular o comércio internacional, constituindo o anexo 1-C do Acordo de Marrakesh, instituído pela Organização Mundial do Comércio, sendo parte dele integrante. Para além dele, existem as Regras para Comércio de Bens (GATT) e as Regras para Comércio de Serviços (GATS), mas em nenhum deles as normas de propriedade intelectual são propriamente protegidas, o que reitera para a necessidade de estabelecimento de regramento próprio. Apesar de previamente discutida, a viabilidade da inclusão se deu, de fato, na Rodada de Negociações multilaterais do GATT, no Uruguai, em 1986, não sem antes contar com a relutância de países em desenvolvimento – como Brasil e Índia – também líderes em práticas de imitação, contrafação e cópia.

Em virtude da industrialização tardia, o que refletia em sua incipiente capacidade tecnológica, os países em desenvolvimento não tinham qualquer intenção de fortalecer a proteção da Propriedade Intelectual, visto que essa mudança não proporcionaria vantagens competitivas para as suas empresas no mercado internacional. Do ponto de vista dos países em desenvolvimento, portanto, os benefícios supostamente advindos de tal proteção, como o incremento do progresso tecnológico mundial, eram suplantados pelas desvantagens de não mais poder adaptar a tecnologia estrangeira, ou importar produtos vindos de fontes alternativas ou mais acessíveis. (SILVA, 2013, p. 62).

É possível afirmar que a inclusão da temática dentro do escopo das negociações do GATT (regulamento prévio à OMC) faz parte de intensa movimentação, encabeçada pelos Estados Unidos, de países interessados em proteger sua propriedade intelectual e frear o avanço de adversários comerciais. Fixa rigorosos conceitos e princípios a serem incluídos nas legislações (*framework convention*). Não é possível para os signatários do acordo adotar regramentos mais brandos do que os previstos, devendo suas disposições estarem necessariamente contidas na legislação de cada país – conhecido como *enforcement* – divergindo da tendência das Convenções de Paris e Berna, que traziam meras orientações não vinculantes. Quaisquer controvérsias de PI podem ser resolvidas pela OMC e há padronização dos dispositivos legais.

São estabelecidos alguns princípios que visam coibir o tratamento discriminatório entre os signatários. Entre eles estão o do tratamento nacional (art. 3º), segundo o qual os membros do acordo devem conferir aos outros estados tratamento igual ao conferido dentro de seu contexto nacional e o da nação mais favorecida (art. 4º), que obriga aos signatários estender aos nacionais de todos os estados-membros vantagens, favores e privilégios conferidos aos seus nacionais (SILVA, 2013, p. 58). O Acordo também fixa padrões e diretrizes internacionais para elaboração das legislações internas, estabelecendo as sete formas de proteção da Propriedade Intelectual: direitos autorais e conexos, marcas, indicação geográfica, desenho industrial, patentes, topografias de circuitos integrados e segredo industrial.

O objetivo do acordo está contido em seu artigo 7º: promover a inovação tecnológica, transferir e disseminar essa tecnologia e gerar vantagens mútuas para todos, de modo a viabilizar o bem-estar social e econômico das nações (SILVA, 2013, p. 58). Visa, assim, reduzir distorções e obstáculos ao comércio internacional, gerando proteção eficaz e adequada aos direitos de propriedade intelectual, assegurando que os meios para fazê-los respeitar não sejam óbices ao comércio internacional. O TRIPS se propõe, dessa

forma, a estabelecer normas multilaterais, um *standart* básico de proteção em temas relativos ao comércio, fixando em seu preâmbulo o compromisso de implementar internamente legislações em países de menor desenvolvimento de modo a habilitar a criação de uma base tecnológica sólida.

Há relativo esmaecimento da soberania estatal, haja vista a fixação de preceitos e princípios genéricos no que tange à proteção de ativos intelectuais. Tal contexto potencializa os poderes de países desenvolvidos e ao norte do mapa, uma vez que não confere tratamento isonômico àqueles com menor atividade tecnológica e assegura aos primeiros o monopólio, o controle do mercado a nível mundial e a perpetuação de um contexto altamente desigual. Estaria o TRIPS e sua aplicação prática alinhado com seus objetivos declarados?

Subsiste densa discussão acerca de sua efetividade, uma vez que a padronização de suas diretrizes a todos signatários é dissociada de interpretação e não leva em conta variáveis de cada localidade, cada uma com suas necessidades específicas no que se refere a graus de proteção de Propriedade Intelectual. Muitos autores questionam a eficácia do Acordo TRIPS e da adoção de um modelo padronização de proteção.

É preciso compreender o instituto da Propriedade Intelectual sob a luz dos Direitos Humanos e de sua função social. O direito à propriedade intelectual cumpre função social e seus aspectos sociais, econômicos e culturais não podem, segundo uma visão coletivista, ser preteridos em prol da manutenção de concepções privatistas sobre a propriedade. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais preconiza, em seu artigo 15:

Art. 15.

1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: a) participar da vida cultural; b) desfrutar do progresso científico e suas aplicações; c) beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor;
2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar com a finalidade de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão aquelas necessárias à conservação, ao desenvolvimento e à difusão da ciência e da cultura.
3. Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora.
4. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura. (BRASIL, 1992, p. 8715).

Vale lembrar que, muitas vezes, quem exerce efetivamente os direitos morais e materiais de autor são grandes empresas e tubarões da indústria – ou seja, os responsáveis pela exploração comercial do bem ou serviço – através de preços abusivos, táticas de reserva de mercado e estratégias de patenteamento. Sendo assim, é de extrema importância que haja o sopesamento dos direitos de proteção à propriedade intelectual com o restante dos direitos, em especial aqueles que enunciam sobre questões caras à sociedade como saúde, cultura, educação, alimentação e economia.

Varella (2003) afirma que o acordo não viabiliza que a função social da propriedade intelectual seja cumprida com plenitude, uma vez que favorece a proteção de países com alto grau de desenvolvimento ao impedir que o fluxo intelectual corra para o lado de países em patamar tecnológico menor. Há, assim, o estabelecimento positivado de um domínio de mercado, impedindo que países em desenvolvimento – cuja produção intelectual é prejudicada por seus contextos socioeconômicos – copiem tecnologia e tornem-se mais competitivos economicamente.

A única movimentação do Acordo no sentido de “respeitar” as especificidades de países em desenvolvimento e menos desenvolvidos foi a possibilidade de postergação da entrada em vigor do acordo para até 11 anos após o termo inicial, com o intuito de dar tempo para que o país realizasse as alterações necessárias em sua legislação. Tal prazo, porém, nem de perto representa período viável para que um país avance de forma tal em seu sistema de inovação para que possa competir de forma justa frente aos outros países desenvolvidos (SILVA, 2013, p. 64).

Isso porque, afirma Silva (2013), é ilusório acreditar que, por si só, estabelecer ferramentas institucionais de proteção à Propriedade Intelectual seja suficiente para estimular processo interno de inovação e desenvolvimento em um país. Trata-se de ferramenta legal que funciona como estímulo ao processo de pesquisa, passando pela atração de investimentos, incremento da atividade inovativa e promoção do desenvolvimento (SILVA, 2013, p. 65), mas que, para existir, parte do pressuposto de que já exista sistema nacional de inovação organizado, sem o qual nenhum de seus benefícios podem ser verificados na prática.

Quando da entrada em vigor do Acordo TRIPS, em 1995, entretanto, apenas os Estados-membros desenvolvidos possuíam um sistema nacional de inovação estruturado e um setor de P&D em condições de gerar densidade considerável de conhecimento e tecnologia. O resultado é que a incorporação dos patamares mínimos internacionais de proteção da Propriedade Intelectual pelos Estados-membros em desenvolvimento não trouxe o estímulo e os benefícios locais

idealizados por estes e propagandeados pelos Estados-membros desenvolvidos quando da negociação do Acordo TRIPS. (SILVA, 2013, p. 65)

Em 2001 foi realizada IV Conferência Ministerial da OMC em Doha, no Qatar, na qual foi aprovada declaração oficial, originalmente proposta pelo Brasil, versa sobre o Acordo TRIPS e saúde pública, mais especificamente sobre a necessidade de adequar as interpretações do acordo com o amplo acesso à saúde pública e a medicações. Isso porque na Conferência de Doha foram levantadas questões acerca da grave situação de países pobres em questões concernentes a saúde pública, destacando doenças como o HIV e epidemias. Reconhece e principalmente reafirma, assim, que os direitos de propriedade intelectual não são absolutos e tampouco hierarquicamente superiores a outros direitos, em especial quando analisados no panorama de países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, que pouco se beneficiam de fortes proteções de PI.

Apesar da Declaração de Doha versar especificamente sobre produções farmacêuticas, suas disposições reconhecem flexibilidade implícita nas disposições do Acordo TRIPS com vistas a priorizar o desenvolvimento socioeconômico das partes envolvidas. Um dos principais pontos trazidos pela Declaração é o TRIPS viabiliza, de fato, a possibilidade de liberar seus membros das disposições do Acordo por termos por eles mesmos determinados – mais um sintoma da flexibilidade e da supressão de regras rígidas sobre propriedade intelectual e patentes, por exemplo.

Dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, é amplamente compreendido que o direito a cultura, a bem da verdade, coloca-se como prioritário quando analisado frente ao direito de proteção de propriedade intelectual, uma vez que se configura como aspecto básico de nossa formação enquanto cidadãos.

O direito de autor é igualmente garantido, mas a Constituição encara-o na vertente patrimonial: assegura aos autores “o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras”. Mesmo o aspecto pessoal ou “moral”, que diríamos o mais nobre, está ausente. Há ainda outra omissão que torna menos feliz o texto constitucional: não se dispõe a correspondente à previsão relativa aos direitos industriais (inc. XXIX) que tenha em vista “o interesse social e desenvolvimento tecnológico e econômico do País”. Ora, o acesso à cultura tem um evidente fundamento de interesse social e de desenvolvimento, neste caso cultural, do País. A proteção meramente patrimonial do direito do autor coloca-o em inferioridade hierárquica perante os direitos ligados à promoção cultural. Independentemente daquilo a que por interpretação conseguirmos chegar, à partida a oposição hierárquica do direito de autor é inferior à do direito de acesso à cultura. (ASCENSÃO, 2011, p. 9).

É possível, de fato, que ambas as normas entrem em conflito, bem como é cediço que ambas desenvolvem importantes papéis dentro de uma sociedade. A solução hierárquica coloca-se, assim, como mero critério de solução de conflitos, fator que não motiva a supressão de uma pela outra e tampouco diminui a importância da convivência pacífica de ambas, sendo necessário que se busque ponto de equilíbrio entre elas. Tem-se, porém, que proteções cada vez mais rigorosas de propriedade intelectual, com penalidades cada vez mais acentuadas afastam-se deste ponto ótimo de equilíbrio e não dialogam com o objetivo comum: promover o desenvolvimento sustentável, criativo e tecnológico de uma sociedade.

3.5. Pós-Modernidade e os Direitos Autorais

A *pós-modernidade* trouxe consigo novos e significativos desafios. O advento da internet como principal meio de comunicação e difusão de informações permitiu o desenvolvimento exponencial da economia digital (e da economia como um todo). Praticamente todos os tipos de obras e produção podem ser facilmente acessados remotamente por pessoas de todos os lugares do mundo, permitindo uma experiência multimídia e muito mais interativa. A figura do internauta – que muitas vezes se confunde com o papel social de cada indivíduo – detém literalmente em suas mãos uma gama cada vez maior de funcionalidades e, conseqüentemente, de poderes.

O indivíduo não possui mais atuação passiva no que diz respeito ao acesso à cultura, conteúdos e obras. Do contrário, o novo paradigma tecnológico permite que, cada vez mais, as pessoas consigam ativamente e voluntariamente buscar o que desejam *online*, modificando toda uma estrutura de disseminação de informações e de detenção do poder de reprodução e distribuição de obras.

As informações que antes somente chegavam à população como consequência da decisão deliberada de terceiros, hoje “flutua” no ambiente virtual de forma livre e fácil, permitindo que todos aqueles que queiram acessá-la tenham essa liberalidade. Pessoas podem acessar notícias por meio de centenas – senão milhares – de plataformas que agora não dependem de um forro institucional (e enviesado) para atuarem.

É a democratização do acesso a conhecimentos antes herméticos e inatingíveis. O mesmo acontece com produções culturais: uma ampla gama de produções literárias,

musicais, audiovisuais, artísticas estão a alguns cliques de distância de quem antes possuía pouca ou nenhuma influência sobre as tendências de mercado.

A partir de 1980, com a evolução tecnológica, a dinâmica de distribuição de obras e de conteúdo mudou drasticamente: escritores e compositores que antes recorriam a editoras e produtoras musicais que decidiam, assumindo o risco, custos e eventuais lucros para si, se investiriam na subsequente produção de cópias. O avanço tecnológico permitiu a realização de cópias caseiras que, no final do século 20, ainda não competiam com as produções originais e não representavam perigo substancial ao monopólio das distribuidoras.

A democratização da internet e a ampliação das conexões de rede diminuíram consideravelmente a necessidade de intermediação da indústria, instaurando novas dinâmicas de produção, distribuição, transmissão e acesso – agora generalizado e irrestrito. Artistas de todos os lugares agora podem disponibilizar suas obras na internet, que por sua vez poderão ser visualizadas “livremente” (em tese, pelo menos) por qualquer usuário da rede. Delineia-se um novo arquétipo de direitos autorais, o que não quer dizer, contudo, que sua aplicação tenha sido mitigada.

Na Internet, por exemplo, cada indivíduo pode assumir várias identidades ao mesmo tempo: todos podem ser autores, agentes, produtores, editores, leitores, consumidores, de um modo em que a subjetividade de cada papel prevalece de acordo com o instante. Nesse sentido, os papéis se misturam e se confundem, distanciando-se de suas caracterizações tradicionais e colocando em discussão a reorganização desses temas.

[...]

A obra intelectual e artística na Internet não mais se apresenta exclusivamente como a produção íntegra e perene de autores que se pode reconhecer, mas também como obra coletiva, múltipla e, frequentemente, anônima, fragmentada, incompleta, mutante e, muitas vezes, fugaz. (ANTONIO, 1998, p. 190).

A internet oferece panorama não apenas mais competitivo, mas também mais permissivo no que diz respeito a barreiras de entrada do que em uma economia tradicional (RAMOS, 2013). Ramos (2013) elenca o crescimento da cultura empreendedora no contexto econômico como uma das principais motivações para a proliferação de copycats, influenciando inclusive na jurisprudência da região. Isso porque o compartilhamento de informações e produção coletiva punham – e continuam pondo – em cheque regramentos muito rígidos de proteção de propriedade intelectual.

Nesse sentido, um dos mais recentes movimentos da OMPI foi a criação do “*Committee of Governmental Experts*”, que visa promover a adequação das normas da Convenção de Berna às novas demandas e a novas tecnologias. O Comitê foi criado em 1991, em Genebra.

Muitos modelos de negócio advindos da era da Internet surgiram como fruto de *copycats*. A inerente intangibilidade dos ativos virtuais – base sobre a qual é fundado o empreendedorismo e desenvolvimento econômico nos dias de hoje – acende discussões acaloradas sobre a adoção de políticas muito fortes (por vezes abusivas) de proteção de direitos intelectuais. O próprio termo “propriedade” é visto como pejorativo, sintoma de uma ideologia forte da incontestabilidade da propriedade privada.

No entanto, a evolução das legislações de propriedade intelectual, a pressão política exercida por países exportadores de direitos de propriedade intelectual nas organizações internacionais (e.g. Estados Unidos) e o aumento da relevância econômica de setores cujo maior ativo é o *conhecimento* gerado pela tecnologia – como o setor de Internet – geraram uma situação propensa ao abuso dos direitos de propriedade intelectual, com graves consequências em ambientes nos quais a força concorrencial é arrefecida pela outorga da exclusividade (FORGIONI, 2005). Nesse sentido, os mecanismos da legislação antitruste e as garantias constitucionais à livre iniciativa surgem como remédios para balancear situações de abuso do direito de exclusividade oriundo dos diplomas de propriedade intelectual. (RAMOS, 2013, p. 13).

Ramos (2013) considera que o incentivo à criação de *copycats* serve a diversos propósitos positivos dentro de uma economia nacional. Funciona, primeiramente, como engajador de benefícios econômicos por ampliar o alcance de serviços, estabelecer preços razoáveis e estimular a pesquisa e a inovação dentro de um mesmo setor, com o consequente aperfeiçoamento de técnicas, desenvolvimento tecnológico e econômico lato sensu. Permite ainda a efetivação dos princípios da função social da propriedade, da livre iniciativa e do tratamento isonômico, bem como o aumento das receitas tributárias estatais e acirramento da concorrência.

A máxima do químico francês Lavoisier “nada se cria, tudo se transforma” foi adaptada pelo inesquecível comunicador e apresentador da TV brasileira Abelardo Barbosa para o contexto atual das produções artísticas e intelectuais. Chacrinha, como era chamado, afirmava: “nada se cria, tudo se copia”. A frase nunca fez tanto sentido. A internet, como dito, facilitou o acesso da grande massa à uma gama imensa de informações e referências, tornando-se difícil discernir o que propriamente é criação própria e de terceiros.

Apropriação, em termos gerais, refere-se, basicamente, ao ato de alguém se apossar de alguma coisa que não é sua como se assim o fosse. Na arte contemporânea, essa expressão pode indicar que o artista incorporou à sua obra materiais mistos e heterogêneos [...]. Pode indicar também que o artista se apropriou de partes ou da totalidade de obras de autores que ocupam lugar consagrado na história da arte. (PEREZ, 2008, p. 2 *apud* SCHABBACH, 2015, p. 81).

Apropriação é, portanto, fenômeno intrínseco à pós-modernidade²¹ – termo cunhado pela sociologia para se referir ao período compreendido entre os anos 80 e os dias atuais – e praticamente incontornável. O ideal pós-moderno visa romper – ou pelo menos questionar – as noções de verdade absoluta amplamente disseminadas em sua predecessora: a modernidade, época que cobriu pelo menos 200 anos da cultura ocidental e que, por sua vez, foi responsável por reforçar noções de individualização e, conseqüentemente, fixar o conceito de autoria dentro de um contexto social, cultural e jurídico.

A noção de autoria realiza o projeto de individualização típico da modernidade (ANTONIO, 1998). Nesse sentido, assevera Foucault (2001, p. 267): “a noção do autor constitui o momento forte da individualização na história das idéias, dos conhecimentos, das literaturas, na história da filosofia também, e na das ciências.”. Lutar contra a uniformização, a cultura de massa e a unicidade cultural reflete-se na heterogeneidade das estéticas pós-modernas (SCHABBACH, 2015), que, por outro lado, revisitam cenários já conhecidos das produções literárias, artísticas e culturais para deles se apropriarem e, assim, propor novos significados e abordagens. Antonio (1998) ressalta justamente a importância da pluralidade no contexto pós-moderno:

Por isso, no mundo contemporâneo, mais que em outro tempo, a cultura é importante politicamente na medida em que possibilita um repertório de opções para o sujeito ético. A cultura contemporânea (pós-moderna) parte de uma diversidade de valores e oferece ao indivíduo, em consequência, várias escolhas. Sem escolha, não pode haver liberdade. (ANTONIO, 1998, p. 192).

Surgem, a todo tempo, iniciativas que corroboram tal questionamento. Um exemplo disso é a Rocket Internet, que veremos na seção 7. “Somos construtores de empresas, não somos inovadores.”. Essa é a frase de Oliver Samwer sobre a Rocket Internet, empresa criada em 2007 pelos irmãos alemães para criar, estruturar, financiar e

²¹ Apesar de poder ser verificado em outros momentos de ruptura e deslocamento artístico ao longo da história, como indicado por Schabbach (2015).

incubar startups de base tecnológica que são declaradamente cópias de outras já existentes.

A definição inicial da empresa em seu site explica sua atuação: “Possibilitamos o empreendedorismo. A Rocket Internet incuba e investe em empresas de internet e tecnologia globalmente. Fornecemos suporte operacional profundo aos empreendedores e os ajudamos a construir empresas líderes de mercado” (ROCKET INTERNET, [202-]). Atualmente está em mais de 100 países e vive de replicar modelos de negócio de sucesso, comprovados empiricamente, para países em desenvolvimento e mercados emergentes, globalizando o empreendedorismo e não abrindo espaço para obstáculos que a falta de validação gera.

Trata-se, portanto, de nada além de uma *copycat factory*: a Rocket Internet replica abordagem de sucesso para novos mercados, utilizando-se de estratégia agressiva e implacável de crescimento, afastando do imaginário comum a ideia de que startups de sucesso necessariamente andam lado a lado com inovação e criatividade. Apesar de ser vista por muitos como prática antiética e imoral, fato é que a empresa traz relevantes questionamentos para o contexto atual: existem ideias verdadeiramente e originalmente novas?

Foucault inicia sua fala – acerca do “O que é um Autor” - no Centro Universitário Experimental de Vincennes, no *Collège de France*, a convite da Sociedade Francesa de Filosofia na presença de M. de Gandillac, L. Goldmann, J. Lacan, J. d’Ormesson, J. Ullmo e J. Wahl informando-os acerca do duplo benefício de submeter sua tese e projeto ao crivo dos pensadores: submeter o trabalho ao rigor das objeções dos teóricos e ao benefício de suas sugestões. Segundo Foucault (2001, p. 267):

Essa noção do autor constitui o momento crucial da individualização na história das idéias, dos conhecimentos, das literaturas, e também na história da filosofia e das ciências. Mesmo hoje, quando se faz a história de um conceito, de um gênero literário ou de um tipo de filosofia, acredito que não se deixa de considerar tais unidades como escansões relativamente fracas, secundárias e sobrepostas em relação à primeira unidade, sólida e fundamental, que é a do autor e da obra.

Na conferência, o teórico francês se abstém de realizar a análise histórico-sociológica do personagem autor, focando em sua relação com o texto e como o texto aponta diretamente para a figura do autor. A escrita, segundo Foucault (2001), se libertou do tema da expressão, bastando-se em si mesma. Não se trata, assim, da exaltação da

escrita ou do ato de escrever, e sim da abertura de um espaço onde o sujeito desprende-se de sua obra, desaparece.

A escrita assim, assemelha-se e possui sincera aproximação com a temática da morte. Antigamente, narrativas como epopeias gregas serviam para perpetuar vitórias de heróis que, ao aceitarem morrer jovens, assim se tornavam imortais, ou então para evitar que a morte efetivamente acontecesse por meio de histórias que, infundas – como em “As mil e uma noites” – adiavam o prazo do desenlace e, conseqüentemente, da morte do narrador. Atualmente, segundo Foucault (2001), a obra que antes imortalizava agora é um ato de sacrifício, um apagamento voluntário que o escritor, o autor escolhe viver, despistando em sua obra todas suas particularidades e marcas de sua essência, fazendo-se de morto e desaparecido de sua própria obra, que se despe da essência daquele que a escreve.

De forma íntima, porém, às discussões acerca da definição de Autor, está atrelada a definição de obra. Segundo o próprio: “Uma obra não é aquilo que é escrito por aquele que é um autor?”. É nesse ponto, contudo, que as dificuldades surgem, tendo em vista os óbices encontrados acerca da definição de indivíduos enquanto autores ou não. Papéis, escrituras de indivíduos não considerados enquanto autores podem ser considerados como obras? Por outro lado: em se tratando, de fato, de um autor. Tudo aquilo fruto de sua escrita faz parte de sua obra?

Inexiste teoria acerca da obra e a diversidade de questionamentos acerca da questão verdadeiramente inviabiliza não só a uniformização da matéria, mas a própria noção do conceito. Foucault (2001, p. 270) afirma, assim, não ser possível afirmar: “Deixemos o escritor, deixemos o autor e vamos estudar, em si mesma, a obra. A palavra ‘obra’ e a unidade que ela designa são provavelmente tão problemáticas quanto a individualidade do autor”.

Interessante refletir a medida pela qual a escrita bloqueia a suposta certeza de desaparecimento do autor, preservando sua existência. Explica-se: seu status originário, primário e, essencialmente transcendental, fruto de um ímpeto criador à prova de esquecimento e repressão, garante a manutenção de sua essência, de seu conteúdo (e, conseqüentemente, do autor) além da morte. A escrita, segundo o filósofo francês, pela história que tornou possível, mantém os privilégios do autor mediante um bloqueio transcendental, impedindo que o autor desapareça completamente (FOUCAULT, 2001). Mantém na história um “jogo de representações” que formam certa imagem do autor.

Passando a análise da utilização do nome próprio do autor como referência, Foucault (2001) afirma que subsistem outras funções para além da mera indicativa, atuando, de certa forma, como o “equivalente de uma descrição”. Ou seja, ao referir-se a Aristóteles, a Marx ou a Rimbaud, refere-se não apenas àquela obra que se pretende mencionar, mas a todo o conjunto de obras que fazem parte do arsenal escrito do autor, bem como de todo o conjunto de conceitos desenvolvidos ao longo de sua trajetória. O nome próprio, assim, não faz menção somente à persona, mas a um conjunto de descrições definidas.

O nome próprio de um autor, porém, ou tão somente o nome de autor, não pode ser tido como um nome próprio comum. Não é simplesmente um elemento, um sujeito em um discurso, mas sim exerce uma função classificatória textual.

Essas diferenças talvez se relacionem com o seguinte fato: um nome de autor não é simplesmente um elemento em um discurso (que pode ser sujeito ou complemento, que pode ser substituído por um pronome etc.); ele exerce um certo papel em relação ao discurso: assegura uma função classificatória; tal nome permite reagrupar um certo número de textos, delimitá-los, deles excluir alguns, opô-los a outros. Por outro lado, ele relaciona os textos entre si; Hermes Trismegisto não existia, Hipócrates, tampouco - no sentido em que se poderia dizer que Balzac existe -, mas o fato de que vários textos tenham sido colocados sob um mesmo nome indica que se estabelecia entre eles uma relação de homogeneidade ou de filiação, ou de autenticação de uns pelos outros, ou de explicação recíproca, ou de utilização concomitante. Enfim, o nome do autor funciona para caracterizar um certo modo ele ser do discurso: para um discurso, o fato de haver um nome de autor, o fato de que se possa dizer "isso foi escrito por tal pessoa", ou "tal pessoa é o autor disso", indica que esse discurso não é uma palavra cotidiana, indiferente, uma palavra que se afasta, que flutua e passa, uma palavra imediatamente consumível, mas que se trata de uma palavra que deve ser recebida de uma certa maneira e que deve, em uma dada cultura, receber um certo status. (FOUCAULT, 2001, p. 273).

Dessa forma, é possível inferir que um certo grupo de textos é provido da função e do sujeito “autor” ao passo que outro grupo deles não o possuem. Ter um autor, assim, é inerente e particular a uma determinada categoria de discursos escritos em uma sociedade.

Mas como auferir a “função” autor de um discurso? Historicamente, Foucault (2001) indica que escrituras poderiam ter autores a medidas que esses indivíduos poderiam ser punidos, apontando para o caráter eminentemente infrator e transgressor de um discurso. É a valorização do discurso, do texto enquanto ato.

Mas a função autor não era exercida de forma universal. Na Antiguidade, não raro encontramos textos isentos de atribuição de autoria, principalmente aqueles considerados

como literários, sem que fosse prejudicada sua difusão e valorização. Por outro lado, textos científicos, que usualmente acompanhados de nomenclatura como valor de verdade e autoridade, passaram a ser concebidos como verdades inquestionáveis e sistemáticas ao longo do século XVII e XVIII, referenciando mais uma vez o apagamento do autor.

Foucault critica o movimento contrário ao dos textos científicos no campo dos textos literários:

Mas os discursos "literários" não podem mais ser aceitos senão quando providos da função autor: a qualquer texto de poesia ou de ficção se perguntara de onde ele vem, quem o escreveu, em que data, em que circunstâncias ou a partir de que projeto. O sentido que lhe é dado, o status ou o valor que nele se reconhece dependem da maneira com que se responde a essas questões. E se, em consequência de um acidente ou de uma vontade explícita do autor, ele chega a nós no anonimato, a operação é imediatamente buscar o autor. O anonimato literário não é suportável para nós; só o aceitamos na qualidade de enigma. A função-autor hoje em dia atua fortemente nas obras literárias (FOUCAULT, 2001, p. 276).

Entretanto, insta pontuar que a “função-autor” não nasce espontaneamente da atribuição de um discurso a um indivíduo. Tenta-se dar a este ser um status realista mas, segundo Foucault (2001, p. 276-277), é projeção “[...] do tratamento que se dá aos textos, das aproximações que se operam, dos traços que se estabelecem como pertinentes, das continuidades que se admitem ou das exclusões que se praticam.”. Não é, portanto, fruto de uma “instância profunda”, de um “poder criador”, mas sim de construções que variam com o tempo, com o contexto e com as circunstâncias.

A crítica literária se aproxima de esquemas próximos da exegese cristã para analisar a questão da autoria. São Jerônimo, em *De viris illustribus*, identificou que a homonímia não é suficiente para identificar autores de várias obras, posto que diferentes pessoas podem usar o mesmo nome, e por isso estabelece diferentes critérios para o estabelecimento da autoria.

São os critérios: se a obra é inferior aos outros, é preciso retirá-la de sua lista de obras; se a obra é contraditória com o campo conceitual e teórico do autor, é preciso retirá-la; se a obra foi escrita em um estilo diferente, retire-a e, finalmente, excluem-se textos que fazem referências a personagens ou elementos constantes a épocas posteriores à morte do autor. Com a análise destes quatro critérios é possível definir a autenticação da obra, estabelecendo um princípio, uma unidade de escrita que supera contradições, homogeneiza a manifestação originária e estabilizam o nível de pensamento e consciência

do autor. Os signos do texto, assim, remeterão ao autor e em suas variadas manifestações de ego.

Foucault (2001, p. 280) chama a atenção para o fenômeno de autores singulares que, para além de serem autores de textos e obras, podem ser considerados como “fundadores ou instauradores da discursividade” por produzirem “a possibilidade e a regra de formação de outros textos”. Nesse sentido, Marx, por exemplo, não é somente o autor de “O Capital”, mas sim precursor de uma infinita gama de discursos, uma vasta gama de analogias derivadas de suas obras. Tais derivações, porém, sejam semelhantes ou distintas, fazem parte da categoria fundadora. Versa Foucault (2001, p. 281-282):

Abriram o espaço para outra coisa diferente deles e que, no entanto, pertence ao que eles fundaram. Dizer que Freud fundou a psicanálise não quer dizer (isso não quer simplesmente dizer) que se possa encontrar o conceito da libido, ou a técnica de análise dos sonhos em Abraham ou Melanie Klein, é dizer que Freud tornou possível um certo número de diferenças em relação aos seus textos, aos seus conceitos, as suas hipóteses, que dizem todas respeito ao próprio discurso psicanalítico.

Marx inaugura o marxismo tal qual Freud inaugura a psicanálise, de forma que derivações não permitem que a origem – e, conseqüentemente, seus autores – sejam esquecidos ou resgatados. Eles permanecem na essência da própria ciência, do discurso, por mais que novas obras venham para discordar de determinados conceitos. O autor faz parte da instauração do discurso, da discursividade, de forma que não só inaugura a ciência como dela faz parte. Exemplo: pode-se afirmar que os estudos de Cuvier viabilizaram o surgimento da biologia como ciência. O reexame de seus textos, porém, não mudam a biologia enquanto ciência. O reexame de textos de Freud, porém, modifica a própria psicanálise, a desconceituando e despersonalizando, fazendo com que se torne outra ciência que não a psicanálise. Autor e obra, assim, nesse escopo, estão intimamente, intrinsecamente ligados.

Com isso, Foucault (2001) visa apontar a complexidade da questão, bem como argumentar que as “funções de autor” comportam novas denominações. Busca valorizar, também, a necessidade de uma análise histórica dos discursos, estudando-os em suas modalidades de circulação, atribuição, apropriação a depender da cultura e relações sociais em que se estabelecem, e não mais apenas em seu valor expressivo.

3.6. Os Direitos Autorais no Brasil

Souza (2006a) em sua obra “As etapas iniciais da proteção jurídica dos direitos autorais no Brasil” visa traçar um histórico preciso da proteção jurídica dos direitos autorais no Brasil. O artigo é dividido em três partes que representam as diferentes etapas da proteção. A primeira remonta aos primórdios da proteção: o Direito Romano, Idade Média e Renascentismo, bem como o surgimento do copyright na Inglaterra e o Direito de Autor na França – e sua influência durante o período do Império no Brasil. A segunda analisa a primeira grande caminhada legislativa do tema, que vai até o fim da Segunda Guerra Mundial. Após esse marco, inicia-se a terceira parte da análise, com a implementação de novos acordos internacionais.

Desde a antiguidade são diferentes as teses que circundam a proteção – ou não – de direitos autorais. Os gregos, por exemplo, reconheciam a autoria e a espiritualidade da criação através dos manuscritos de seus filósofos.

Em Roma, por outro lado, aqueles que negavam a existência de proteção das escrituras embasavam-se na silente legislação (apesar de ser possível pleitear reparação dos direitos morais de Autor) e em suposta inviabilidade econômica e jurídica – pautada na inexistência de condições para realização de inúmeras reproduções. Apesar disso, a identificação da autoria e a consciência dos autores sobre os direitos de criação já detinham certa densidade nesse período, o que ocasionalmente cresceu no decorrer da história.

Importante destacar, porém, que a falta de condições para realizar reproduções e cópias em massa não se configura como óbice ao reconhecimento da utilidade econômica da obra. De acordo com Souza (2006a, p. 139-140):

A questão da valoração material em Roma pode ser observada também através do instituto da acessão, pelo qual o autor da obra intelectual obtém a propriedade do objeto móvel físico sobre o qual é expressa, sendo considerado acessório frente à obra criativa. A existência deste instituto jurídico nos obriga a reconhecer em Roma a concepção da imaterialidade como objeto de proteção.

Na Idade Média, a questão da autoria era desconhecida e, por vezes, reproduzia a estrutura de obras coletivas, uma vez que as cópias eram realizadas de forma difusa dentro de mosteiros com vistas a disseminar temáticas religiosas. A Idade Moderna inaugura a possibilidade de realização de cópias em larga escala por meio do sistema inventado por Gutenberg no Século 15.

Este contexto somado a fatores como o aumento do número de alfabetizados e o renascimento cultural europeu contribuiu para o início de um sólido reconhecimento e proteção jurídica dos direitos de criação. A indústria cultural francesa contou com a presença de intermediários – impressores e vendedores de livros – que realizavam a ponte entre os criadores, propriamente, e a massa consumidora, o público.

A primeira estrutura jurídica voltada especificamente para a proteção dos direitos de criação foram os privilégios concedidos aos livreiros pela Coroa com vistas a eliminar a concorrência e disseminar a erudição. Tal prerrogativa, por outro lado, não pode ser confundido com os direitos de autor propriamente ditos. Os privilégios concedidos aos intermediários visam auxiliar a mitigar o risco e o investimento de formar uma gráfica e, conseqüentemente, auxiliar na pretendida difusão de obras clássicas pela Monarquia.

Já no Século 16 foi introduzido o conceito de domínio público – ou da perda de privilégios sobre obras literárias não-inéditas e/ou antigas. O conceito, porém, nunca foi unanimidade, instaurando debates entre defensores de uso livre e os agregadores de privilégio. É nesse momento que nasce, em essência e conceito, o direito de autor. Sobre o tema, versa Souza (2006a, p. 143):

A concessão dos privilégios apenas às novas obras, além de instituir o domínio público de obras da criação, instigou a consciência dos autores da época, uma vez que os livreiros necessitavam de material original para exercer a sua atividade. Um novo conflito emergia assim no horizonte: que viria a extinguir a existência dos privilégios, com uma natureza diversa destes: surgia como conceito e, nesse momento, ainda apenas pretensão, o direito de autor.

O debate essencial do período – que abrange o século 17 até o início do século 18 – era a perenidade (ou não) dos direitos de autor, debate este que envolvia não só as elites, mas a sociedade de uma forma geral, que buscava se fazer ouvida por meio dos próprios trabalhos literários que desenvolviam. Editores e autores disputavam a titularidade dos direitos de reprodução e transmissão.

Tais discussões foram fortemente influenciadas pelo *Copyright Act*, promulgado pela Rainha Ana, do Reino Unido, em abril de 1710. O documento reconhecia os autores como legítimos titulares de direitos, bem como estabelecia limites à proteção. Os Estados Unidos, influenciados pela tendência europeia, promulgou seu primeiro *Copyright Act* em 1790.

O tema, porém, está longe de encontrar pacificidade. Diversas são as controvérsias sobre qual proteção jurídica o tema merece, envolvendo normalmente questões relativas

a monopólio – característica comumente atribuída – que vão de encontro a argumentos antimonopolistas e que visam equilibrar interesses autorais e sociais. A depender da localidade – e da forma como as discussões e os litígios envolvendo o tema são delineados – é possível perceber diferentes pesos atribuídos a cada uma das justificativas.

Na França, por saber, os direitos de autor foram amplamente favorecidos devido à extensão dos privilégios feitos pela Coroa como efeito da Renascença e da ânsia de expandir as novas tendências culturais da época. A iconoclasta Revolução Francesa aboliu os referidos privilégios, estabelecendo proteção jurídica ao chamado “direito de autor”, independentes do poder público e frutos da ordem natural da criação intelectual. De acordo com Le Chapelier (*apud* SOUZA, 2006a, p. 147): “a mais sagrada, a mais pessoal de todas as propriedades é a obra fruto do pensar do escritor”.

Estabelece-se, assim, o conceito de direitos autorais juntamente a uma noção de propriedade natural, domínio sobre o monopólio e sobre os direitos que ali circundam. A limitação temporal da exclusividade desses direitos está intimamente ligada à proteção dos interesses da sociedade civil, atendendo à argumentos antimonopolistas que creem na produção artística e intelectual como forma de engrandecimento cultural de uma sociedade.

Ao longo do século 19, a visão predominante dentro do escopo doutrinário e jurisprudência apontava para os direitos de autor como propriedade começou a ser atacada, em especial devido à disseminação de ideias advindas de Karl Marx e Proudhon. Cresce, assim, a popularidade de medidas como o domínio público e a limitação temporal dos direitos de propriedade e monopólio envolvidos no campo dos direitos autorais (SOUZA, 2006a).

Na França, ao mesmo tempo que pensadores defendiam a classificação dos direitos de autor como propriedade, de forma paralela, emergia a teoria que relacionava os direitos de autor como resultantes da personalidade do autor, que, em sua essência, eram indissociáveis da obra.

Igualmente influente, Picard caracterizou os direitos autorais, junto com os direitos de propriedade industrial, nomeando-os de direitos intelectuais, como sendo direitos a um monopólio exclusivo de exploração comercial, e justificando-se por ser uma criação do espírito (SOUZA, 2006a).

A Alemanha acompanhava a tendência francesa, com doutrinários como Kohler propondo classificações disruptivas como “propriedade espiritual”, reforçando as prerrogativas morais dos direitos de autor. De igual maneira, Gierke, também alemão,

apontava para a eminente essência personalíssima desta modalidade de direitos e, conseqüentemente, patrimonialista (SOUZA, 2006a).

Nos países de origem anglo-saxônica, por outro lado, os debates concentravam-se no entendimento do copyright – ou no “direito de exercer a cópia”, em tradução livre – “como propriedade ou monopólio exclusivo comercial” (SOUZA, 2006a).

Certo é que estava-se abrindo espaço para uma nova modalidade de direitos que, invariavelmente, veria seus conceitos reduzidos ao tentarem encaixá-los no que o Autor Souza (2006a, p. 154) chama de “esquemas paradigmáticos de classificação de direitos”. Enquadrá-los, assim, em sistemas preconcebidos e inquestionavelmente ultrapassados apontava apenas para um lado: o de criar nova categoria jurídica de direitos que abarcasse todas suas particularidades.

Nasce, nesse contexto e por iniciativa dos próprios autores, a primeira versão da Convenção de Berna de 1886, concebida após uma série de reuniões realizadas em capitais europeias e sob grande influência francesa. Buscava-se a universalização, uniformização e centralização da proteção dos direitos de autores, de seus princípios e regras. Vale pontuar que os principais princípios estabelecidos foram o do tratamento nacional; o da proteção automática e o da proteção mínima.

No Brasil, a despeito da existência de legislações esparsas que protegiam, de forma superficial, aspectos específicos de propriedade intelectual, somente em 1891, na promulgação da primeira Constituição Republicana foi reconhecida a existência de direitos autorais.

Com forte influência dos países de *common law*, o dispositivo se referia a direito exclusivo com duração por toda a vida do autor, com transmissão causa mortis. Em seu artigo 72, inciso 26, dispunha: “[...] aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar” (SOUZA, 2006a, p. 157).

Após, surgem no Brasil algumas iniciativas legislativas cujo tema volta-se especificamente para a questão da propriedade intelectual e direitos de autor. Souza indica linha do tempo legislativa (SOUZA, 2006a, p. 158) que se encerra com a promulgação da Lei nº 496/1898, de Augusto Montenegro, citando antes projetos sem continuidade. A Lei exitosa, baseada em legislação Belga, “proibia modificações não autorizadas e instituía o direito de nomeação” (SOUZA, 2006a, p. 158). Apesar de inicialmente vislumbrada

como inovadora, era antinômica com ordenamento jurídico conservador, possuindo duração limitada (SOUZA, 2006a, p. 158).

Em igual período, o Brasil promulgou acordos com Portugal (BRASIL, 1889) e França (BRASIL, 1915), promovendo a igualdade de direitos entre os nacionais em matéria de direitos autorais. Assim, o Brasil adentrava, de forma definitiva, no campo de proteção internacional de obras literárias e criativas.

Em 1912 foi aprovado projeto de Código Civil Brasileiro encaminhado por Clóvis Beviláqua e que, dedicando boa parte de sua exposição à matéria de direitos autorais, alocou a questão de direito de autor entre o direito das coisas. Tal prática foi duramente criticada por Duval (1956, p. 7), que considerava não só falta de cuidado, como também uma espécie de retrocesso incluir os direitos de autor como uma categoria especial de propriedade em uma época em que países pioneiros em discussões do tema já tratavam da matéria de forma apartada, como lei especial e fora do direito comum, “à semelhança do que já fizéramos com a excelente Lei 496 do 1º de agosto de 1898” (DUVAL, 1956 *apud* SOUZA, 2006a, p. 159).

Inegável, assim, que o direito brasileiro sempre tendeu a abordar o assunto para o caminho da propriedade, “sem ponderar os interesses da sociedade nos bens culturais, por desconhecimento do tema ou absorvido por ideologia individualista” (SOUZA, 2006a, p. 160). Nessa perspectiva, Beviláqua buscando justificar sua posição, versa:

E, uma vez creada essa riqueza immaterial, não há, em principio, razão theorica para que se não transmita pelos modos adoptados para a transmissão da riqueza material. São razões de ordem pratica, e uma certa obscuridade de ideias, proprias da phase evolucional, em que se acha o direito aortal, que explicam essa fôrma de propriedade menos plena, de propriedade temporaria e revogavel, que a lei imprime ao direito dos autores (BEVILÁQUA, 1953 *apud* SOUZA, 2006a, p. 160).

Apesar das críticas, o diploma foi promulgado e a matéria foi, de fato, publicada em capítulo especial denominado de “Da Propriedade Literária, Científica e Artística”, tratando, dos artigos 649 a 673, da proteção e utilização econômica da obra através da reprodução ou representação. Não foram apresentadas, contudo, formas de utilização exemplificadas. Houve ampliação de prazo de proteção, que antes era de 50 anos da publicação, passando a ser de 60 anos após a morte do autor. Ocorreu, ainda, a imposição de limites aos direitos autorais, com a definição de lista exemplificativa e não exaustiva de atos que atingem os direitos da coletividade.

Importante mencionar, contudo, que apesar da robusta jurisdição sobre o tema trazida pela legislação civil, a atividade legislativa acerca do tópico avançou na mesma medida em que foram verificados avanços nas tecnologias de comunicação, execução e armazenamento (SOUZA, 2006a, p. 163).

O embate entre as visões patrimonialista e personalista dos direitos autorais tampouco era pacífico no cenário internacional. Kohler, partidário de uma visão essencialmente patrimonial dos direitos de autor, reconheceu na ocasião da revisão de Berlim, em 1908, seu aspecto duplo, posição também admitida por Picard. Nota-se, a partir daí, o desenvolvimento de um entendimento tolerante à coexistência das duas naturezas. Restava saber se haveria proeminência de um sobre o outro ou se ambos permaneceriam equiparados.

O início do século XX, portanto, é marcado pela preponderância de um cenário doutrinário tolerante à existência de um direito duplo que sugeria, finalmente, a classificação do direito de autor como um direito *sui generis*. Segundo Souza (2006a, p. 164-165): “Nesse momento, contudo, afastou-se a perspectiva social do debate, centrando-se a discussão nos direitos dos indivíduos, dos criadores, permitindo o recrudescimento do individualismo em matéria autoral [...]”.

A segunda metade do século XX, por outro lado, marcada pelo período de pós-guerra, foi intenso no que tange à afirmação dos direitos de autor no campo jurídico, com a assinatura e revisão de diversas convenções, algumas incorporadas ao direito brasileiro, como a Convenção do Rio de Janeiro de 1906 e a de Buenos Aires de 1915. A primeira das convenções internacionais, a Interamericana de Washington, promulgada em 22 de junho de 1946, foi promulgada no Brasil três anos depois, com o objetivo de fomentar o intercâmbio cultural entre os países.

A tendência foi fortificada pela Convenção Universal de Genebra, aprovada em 1952 e administrada pela Unesco. Em 1971, essa convenção foi revista e integrada à Convenção de Berna, possuindo formas específicas de relacionamento entre os dois diplomas. Há, portanto, prevalência do diploma de Berna sobre o diploma Universal, previsto na alínea “C” da Declaração Anexa da Convenção Universal de Genebra.

Interessante perceber que o advento da Convenção Universal trouxe a não somente a duplicidade de sistemas protetivos no plano internacional, mas também a participação de países e potências econômicas fora do eixo da Europa Ocidental (como os Estados Unidos e países socialistas), que havia tomado a frente das discussões sobre o tema em razão do pioneirismo da Convenção de Berna.

Os direitos conexos de autor, cujas discussões tomaram a frente desde o pós-guerra, foram abordados pela Convenção de Roma, que estabeleceu que os direitos conexos seriam complementares e harmônicos em relação aos direitos de autor propriamente ditos, havendo grupos específicos merecedores de proteção bem como padrões mínimos de custódia aos titulares desses direitos conexos. Paralelamente, a Convenção de Genebra buscou proteger titulares em face da reprodução não autorizada de obras.

Segundo Souza (2006a), o objetivo dessas obras é promover a universalização e uniformização de estatutos autorais locais, estabelecendo condições supranacionais de interlocução entre os sistemas jurídicos existentes, sempre buscando proteger os titulares para estimular a produção intelectual e cultural e, conseqüentemente, o desenvolvimento de qualquer país.

Assim, os países desenvolvidos investem consideravelmente em produção cultural, cujas obras protegidas pelos direitos autorais, através da exploração econômica em outros Estados, tornam-se fonte respeitável de receita, graças ao pagamento de *royalties* pela sua utilização, e de afirmação e promoção cultural (SOUZA, 2006a, p. 170).

A orientação de proteção aos direitos de autor seguiu na Carta Magna de 1946, ao determinar em seu artigo 141, §19: “Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar” (BRASIL, 1946 *apud* SOUZA, 2006a, p. 170). Em 1967, a Constituição Federal incluiu entre seus preceitos fundamentais a proteção aos direitos autorais, como é possível verificar da análise de seu artigo 150²²:

A despeito da regulamentação dos direitos conexos pela Convenção de Roma, a Lei nº 4.944/1966 veio especificamente para disciplinar o assunto no âmbito nacional. Relevante perceber que os anos 60 foram relevantes em projetos de legislação especial sobre direitos autorais (SOUZA, 2006a, p. 172), como resultado da necessidade de consolidar disposições esparsas sobre a matéria e contrariar campanhas de descrédito movidas por usuários contra sociedades arrecadadoras (JESSEN, 1967 *apud* SOUZA, 2006a, p. 172).

²²“Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXV - Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.” (BRASIL, 1967 *apud* SOUZA, 2006a, p. 170)

Um questionamento acerca dos efeitos da primeira legislação nacional (Lei nº 5.988/1973), trazido por Chaves (1979), é de que talvez a legislação não apresentou tantas inovações como teria se proposto, sendo isso um efeito da não divulgação do projeto de lei com antecedência. Tal circunstância, segundo Chaves (1979), gera insegurança jurídica acerca dos dispositivos, que muitas vezes não se encontram em harmonia com convenções que o Brasil é signatário, perpetuando ambiguidade jurídica. O maior dos problemas para o autor, contudo, é a falta de definição de critério para a distribuição de direitos patrimoniais, ponto fundamental e razão de ser da própria lei (CHAVES, 1979, p. 230).

Atualmente os direitos autorais no Brasil são regulados pela Lei n. 9.610/98 (“LDA”). Possuem natureza jurídica dúplice, pessoal (moral)²³ e real (patrimonial). Nos termos do art. 11 da LDA, o autor é a pessoa física, criador de obras artísticas, literárias e científicas.

A autoria de uma obra é fruto de uma criação de espírito humano. Manso (1989, p. 17), por exemplo, afirma que a qualidade de autor independe de uma capacidade específica, seja técnica ou jurídica e, muito menos, de qualquer habilitação, ou seja, qualquer um adquire. Já a titularidade deve ser adquirida conforme as transmissões acima dispostas, ou seja, por meio de licenciamento, cessão ou outra forma legalmente válida. Ao autor, portanto, a faculdade de transmitir os direitos autorais patrimoniais, porém mantendo-se com os direitos autorais morais. A titularidade, então, é a investidura nos direitos de autor. Cabe ao autor, por exemplo, o direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, ter o seu nome anunciado na sua utilização, assegurar a sua integridade, opondo-se a qualquer prática que possa prejudicá-la ou atingi-lo em sua reputação ou honra.

Em síntese, os direitos morais (art. 24 da LDA)²⁴ não são passíveis de negociação, ou seja, são irrenunciáveis, inalienáveis e transmissíveis aos herdeiros do autor no caso do seu falecimento. Para Hermano Duval, a proteção do direito moral deve ser entendida

²³ Discute-se se os direitos morais do autor estão inseridos somente na lei ordinária ou se a Constituição Federal também os assegura. Para Carboni (2015), com base nos ensinamentos de Denis Borges Barbosa e do autoralista português José de Oliveira Ascensão, os direitos morais do autor somente estão presentes na Constituição Federal em sua essência, inseridos em dispositivos gerais da tutela da expressão e de resguardo da dignidade da pessoa humana, citando, como exemplo os incisos IX e X do art. 5º.

²⁴ Para Bittar (2002, p. 20), “O aspecto moral é a expressão do espírito criador da pessoa, como emanção da personalidade do homem na condição de autor de obra intelectual estética”. Os direitos morais resultam da projeção da personalidade do autor na sua obra, que é um produto do espírito. Justifica-se pela individualidade e pessoalidade impressa na concepção e sua exteriorização. Entretanto, estes direitos “não nascem com a personalidade, mas sim de seu ato criador”.

como a proteção da honra e reputação do autor considerado como autor e não como homem (DUVAL, 1956, p. 12). Já Manso, define os direitos morais de autor como:

De conformidade com sua inerência ao sujeito titular, em direitos morais de natureza pessoal e direitos morais de natureza personalíssima. Do primeiro grupo são aqueles modos de exercer o direito autoral suscetíveis de transmissão, especialmente por causa da morte do autor; do segundo são aqueles modos de exercer o direito autoral que não são suscetíveis de transmissão sequer causa mortis. (MANSO, 1989, p. 17).

Ao autor cabe também o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de sua criação intelectual seja ela uma obra literária, artística ou científica. Esses direitos patrimoniais (art. 29 da LDA)²⁵ podem ser objeto de negociação, cabendo ao autor autorizar a reprodução parcial ou integral de sua obra, assim como negociar a sua edição, adaptação, tradução, distribuição e qualquer outra forma de utilização.

São consideradas obras protegidas, ou seja, reconhecidas pelo direito autoral, as criações de espírito humano, desde que originais, expressas por qualquer meio e fixadas em qualquer suporte, tais como textos de obras literárias, composições musicais, obras audiovisuais, desenhos, pinturas, fotografias, peças teatrais, etc.

Ascensão (1997, p. 56), por sua vez, aponta a necessidade de três elementos: a criação de espírito propriamente dita, a sua exteriorização, que deve ter um caráter estético e, também, ser original. Quanto a esse último requisito, frisa-se que o objeto da proteção não é a novidade, nem o ineditismo, afinal nada impede um escritor se dedicar a escrever um livro sobre a Revolução Francesa, quando já existem milhares de outras publicadas. Contudo, essa obra posterior não pode se consubstanciar numa reprodução ou mera replicação de uma outra obra já publicada²⁶, o que configuraria uma imitação servil ou fraudulenta de uma obra alheia, sendo esse o conceito de plágio (BITTAR, 1994, p. 150).

Diga-se, também, que a partir do momento em que a criação intelectual é exteriorizada, já se constituiu o direito de autor. Para Ascensão (1997, p. 69-70), “o

²⁵ Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. Estes direitos são aqueles que se referem à utilização econômica da obra, através de quaisquer meios ou processos e, nas palavras de Bittar (2002), consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também da criação da obra, manifestam-se em concreto, com a comunicação ao público.

²⁶ Isso remete ao primeiro elemento essencial, que é a humanidade necessária da criação protegida, e é justamente essa particularidade, a individualidade da ligação entre o criador e a criatura, que imprime a esta o seu caráter original, inimitável, pessoal. É, afinal, em razão desta originalidade subjetiva que pode a obra autoral ser entendida como reflexo da personalidade do autor – ainda que não necessariamente um direito de personalidade em si -, por ser o que justifica a proteção ao vínculo autor-obra.

direito surge, na totalidade dos seus aspectos pessoais e patrimoniais, logo com a criação da obra”, ou seja, o registro é uma faculdade, sendo a publicação irrelevante para a constituição desse direito.

E ainda sobre a “exteriorização da criação”, é importante frisar que ela pode ser oral ou escrita, abstrata ou virtual. E quanto à forma, a obra pode ser tangível, como uma pintura ou escultura, ou intangível, tal como um movimento de uma moderna companhia de dança.

A LDA prevê, ainda, a existência do titular de direito autoral, que não seja o autor, e que vem a ser a pessoa física ou jurídica que adquire os denominados direitos patrimoniais, seja por meio de contrato de licenciamento, contrato de cessão ou qualquer outra forma legalmente válida.

Manso (1989), por exemplo, afirma que a qualidade de autor independe de uma capacidade específica, seja técnica ou jurídica e, muito menos, de qualquer habilitação, ou seja, qualquer um adquire. Já a titularidade deve ser adquirida conforme as transmissões acima dispostas, ou seja, por meio de licenciamento, cessão ou outra forma legalmente válida. Ao autor, portanto, a faculdade de transmitir os direitos autorais patrimoniais, porém mantendo-se com os direitos autorais morais. A titularidade, então, é a investidura nos direitos de autor.

Ainda no que se refere à titularidade, Afonso (2009) define como originária, sendo aquela que decorre do ato de criação da obra, logo, concentrando-se na mesma pessoa os direitos autorais morais e os patrimoniais. Na titularidade derivada, o titular dos direitos autorais patrimoniais é uma pessoa, física ou jurídica, diferente do autor.

Afonso vai além, ao apresentar três diferentes formas de titularidade derivada. São elas: a) aquela decorrente de atos entre vivos, normalmente mediante contratos de edição ou cessão de direitos; b) aquela decorrente da morte do autor, através da sucessão hereditária ou testamentária. Nesse caso, ocorre a transmissão de todos os direitos patrimoniais que ainda restavam em seu domínio e parte dos direitos morais, como os de nomeação, de divulgação ou de inédito; e c) aquela decorrente da presunção legal, como é o caso das obras anônimas e pseudônimas, ou como o exercício dos direitos patrimoniais da obra coletiva, que é conferido ao seu organizar (AFONSO, 2009, p. 59).

3.7. Violações aos Direitos Autorais e os Usos Livres. Reprodução, Contrafação e Plágio

Nada surge do nada²⁷. Daí que no processo criativo as referências, as influências e o aproveitamento de obras já existentes são elementos indispensáveis para o surgimento de novas obras²⁸. Até porque, cultura se faz por reaproveitamento e reelaboração, ou seja, na realimentação contínua de elementos preexistentes (BARBOSA, 2009, p. 2).

Contudo, o processo criativo pode pecar pela falta de originalidade, lançando mão até mesmo de recursos maliciosos na criação dessas obras novas. É o que se convencionou chamar de *plágio*.

A imprecisão técnica, um luxo de definições e a abundância de parâmetros para identificá-lo, faz do plágio uma expressão peculiar, que tanto pode ser caracterizado como uma violação de direitos autorais, como também uma infração ética, moral, de concorrência desleal, da boa-fé, quanto a um tipo penal.

De outro lado, o alargamento do acesso à informação²⁹ com o advento da internet permitiu não só o incremento do processo criativo e, por consequência, numa enxurrada de novas obras³⁰, mas também uma maior circulação desses bens culturais. É, pois, um autêntico sistema cíclico, na medida em que se expande o processo de criação mas, ao mesmo tempo, aumenta-se a possibilidade de identificação das reproduções servis e das cópias astutamente disfarçadas, duas definições de plágio que veremos a seguir.

Diga-se, ainda, que não só os sujeitos diretamente envolvidos nas ocorrências de plágios assumem responsabilidades. Muito pelo contrário: com a era digital, os provedores de internet passaram a ser considerados responsáveis solidários pela circulação de obras de origem duvidosa.

²⁷ Há quem atribua a expressão latina *Ex nihilo nihil fit* ao filósofo grego Parmênides, quando se referia a um princípio metafísico segundo o qual o ser não pode começar a existir a partir do nada. Outros atribuem ao filósofo grego Lucrecio. A expressão também está ligada aos filósofos alemães Martin Heidegger e Gottfried Wilhelm Leibniz. Veremos adiante que se trata de um fenômeno na internet, num típico caso de “quase plágio” ou “plágio às avessas”, ou seja, quando uma expressão ou texto é atribuída a uma pessoa indevidamente só para lhe emprestar um status.

²⁸ Valente (1986, p. 2), ao citar Monteiro Lobato: “a imitação, é de fato, a maior das forças criadoras. Mas, imita quem assimila processos. Quem decalca não imita: furta. Quem plagia não imita: macaqueia.”

²⁹ Parafrazeando Ascensão (2009, p. 320), é supérfluo tecer louvores à sociedade digital. As potencialidades abertas pela revolução informática são de conhecimento e prática generalizados.

³⁰ Com a facilidade de acesso, a abundância de recursos digitais, ferramentas de edição e banco de dados virtuais. O que era escasso, se tornou abundante pela internet. Vianna (2013) diz também que os novos habitantes – todos aqueles da geração internet – são produto de uma cultura do “ilimitado”, num bombardeio de informações, publicidade e consumo.

Veremos, então, como a figura do plágio é mais abundante do que se parece no processo criativo e como a internet tem contribuído para essa ocorrência.

Muito se fala do plágio. Imitação, fraude, roubo de ideias, decalque, pasticho³¹, até mesmo um estupro intelectual. Historicamente, significava o desvio, a venda fraudulenta de escravos (SOUZA, 1998). Evoluindo, a expressão plágio passou a ser empregada no segmento literário, na medida em que os textos da época era literalmente apropriados por outros, que se passavam, ao menos de fachada, como os verdadeiros escritores (KROKOSZ, 2012, p. 10).

Para Duval (1968), já na década de 60, definia o plágio como nada mais que pilhar o âmago do sucesso alheio sob uma falsa roupagem. Duval (1968, p. 101) vai além, ao afirmar que o sujeito inescrupuloso, como um industrial, procura batizar seus produtos, ora desconhecidos, com denominações semelhantes de marcas acreditadas.

Bittar (1994) procura definir o plágio justamente como uma imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, repleta do intuito malicioso. Já Gandelman (2005) apresenta o plágio como uma violação de direito de autor, tal como uma cópia ou reprodução não autorizada.

Ascensão (1997), por sua vez, defende que o plágio não se limita a uma cópia servil. Os elementos de deslealdade e dolo são preponderantes, de modo a se distinguir, por exemplo, da usurpação, figura na qual um sujeito se apropria da obra de outrem, de modo a apenas substituir o seu nome e, ainda, da reprodução não autorizada, a contrafação, onde o sujeito contrafator não tem o interesse em dar outro crédito, ou seja, trata-se pura e simplesmente de uma cópia. Vejamos:

Plágio não é cópia servil; é mais insidioso, porque se apodera da essência criadora da obra sob veste ou forma diferente. Por isso se distinguem a usurpação e a contrafação. Na usurpação apresenta-se sob próprio nome a obra alheia. A contrafação permitiria já abranger os casos em que a obra não é simplesmente reproduzida mas retocada, de maneira a parecer obra nova. (ASCENSÃO, 1997.p.33).

O autoralista angolano vai além. Segundo ele, o critério da individualidade deve ser levado em consideração, tendo uma estreita relação com a originalidade, este, sem dúvida, o principal elemento para desconstruir o plágio. Ademais, não se pode ter o

³¹ Para Valente (1986, p. 4), o plágio se apresenta sob dois aspectos: decalque e pasticho. Aquele, como apenas uma cópia ou reprodução servil de parte ou de toda a obra. Este como uma imitação astutamente disfarçada, feita com dois intuítos: ou como imitação habilidosa do estilo alheio, para se inculcar como de outrem a autoria de uma obra falsificada (fraude esta comum em artes plásticas e em antiguidades raras) ou, então, como apropriação de ideias e expressões alheias, que o pasticheiro incorpora disfarçadamente às suas e as apresenta como própria, original.

monopólio sobre um determinado tema. Muito pelo contrário: as temáticas são livres, podendo ser aproveitada por todos. O que não se permite é o processo de apropriação da composição, correspondente a estruturação e a apresentação do tema.

Não há porém plágio se, apesar das semelhanças decorrentes da identidade do objeto, tiverem uma individualidade própria. O critério da individualidade prevalece sobre a semelhança objetiva. Mas individualidade tem aqui o exato sentido de criatividade. Decisivo é que nada se acrescenta à criação alheia a que se recorreu. Já sabemos que a essência criativa não é a ideia pura, que como tal é livre. Esta funcionará como *tema*: mas um tema pode ser milhares de vezes aproveitado sem haver plágio. Pode ser um tema histórico, um tema de ficção, como o de Romeu e Julieta, ou qualquer outro. O plágio só surge quando a própria estruturação ou apresentação do tema é aproveitada. Refere-se pois àquilo a que outros autores chamam a *composição*, para distinguir quer da ideia quer da forma (BARBOSA, 2009, p. 2).

Para Barbosa (2009), trata-se do ocultamento da origem alheia de uma produção que se apresenta como própria. Diz, ainda, que o plágio representa a simulação da originalidade. Para tanto, Barbosa (2009) evita a expressão “autor”, optando pela expressão “originador”, na medida em que o processo criativo envolve, justaente, o reaproveitamento e reelaboração, ou seja, na realimentação contínua de elementos pré-existentes. Eis as suas palavras:

Para muitos, o que caracteriza o plágio, pelo menos no âmbito do direito autoral, é precisamente a ocultação da origem do elemento emprestado, ou, olhando-se do outro lado da conduta, a simulação da originalidade; preferimos usar para tais propósitos outra palavra: originação. Imputa-se como próprio o que é alheio, seja simplesmente ocultando quem realmente está na origem da criação emprestada, seja elaborando o empréstimo com miríades de disfarces e enublamentos. Essa é nossa acepção de plágio: é a ocultação da origem alheia de um elemento da produção que se apresenta como própria. Fica claro, assim, que ao escolhermos a expressão “plágio” para denotar o ocultamento do sujeito originador da criação intelectual, adotamos uma estratégia de análise pertinente ao nosso presente estudo: o que nos concerne aqui é o encobrimento da relação de originação (BARBOSA, 2009, p. 4).

Vale também a citação de Silva (1956, p. 64-65), que considera o plágio a modalidade de contrafação mais repulsiva. Diz ainda que o plágio não se limita ao furto intelectual, mas principalmente pelo ato de dissimular. Frisa-se que o plágio é sempre parcial, já que se constitui como um aproveitamento apenas de parte do trabalho original. Não foge, então, da definição de que o plágio é o aproveitamento indevido de uma obriginal, com a dissimulação desse aproveitamento.

A conclusão a que se chega, portanto, é que o plágio está *pari passu* com o caráter da originalidade. Se há o truque sujo, de modo a se aproveitar da essência de uma criação intelectual já existente e, assim, empregar como própria uma obra de outrem, restará configurado o ato ilegal e imoral.

Como visto, o plágio é expressão de sentido impreciso e são raras as normas legais que a definem, como é o caso da LDA³².

Ao menos de passagem, o art. 8, VII, trata sobre a hipótese de um não plágio, visto que o mero aproveitamento comercial das ideias contidas nas obras não representa, necessariamente, uma violação ao direito de autor. Ou seja, o fato do originador tomar para si uma ideia presente numa obra já existente para criar a sua própria, acaba por excluir o caráter insidioso que configura o plágio. Nunca é demais ressaltar que as ideias, por si só, não recebem a proteção conferida pela LDA, sendo, portanto, indispensável a formalização dessa ideia, ou seja, a forma de expressão, fixada num suporte tangível ou intangível, para se obter o status de autor, somada a originalidade.

No que tange às sanções civis, os artigos 102 a 104 da LDA³³ dispõem, mesmo superficialmente, sobre as hipóteses de reprodução fraudulenta ou de qualquer forma a violar os direitos de autor.

Na legislação penal, os artigos 184 a 186, sob a epígrafe “Dos crimes contra a Propriedade Intelectual”³⁴, emprega o tipo genérico violar direito de autor³⁵. Essa violação pode referir-se à paternidade da obra, à sua integralidade ou à publicação não-autorizada.

Também não se descarta o espírito do plágio contido na concorrência desleal, afinal o elemento da dissimulação, ilusão a terceiros ou dar uma falsa roupagem a um determinado produto, são características presentes na legislação da propriedade industrial³⁶.

³² Barbosa (2009, p. 7) lembra que uma rara exceção é a legislação da Armênia, de 2006. “Article 65. Considered to be infringement of copyright and related right [...] 4 – Compilation of extracts, ideas from other Works without creative adaptation and without mentioning of the source and appropriation of it or submission of the whole work by this name shall be considered to be plagiarism”.

³³ Resumidamente, o art. 102 diz que o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível. Já o art. 103 apresenta um parâmetro para a apuração dos danos, caso não se conheça o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos. O art. 104 assegura a solidariedade nos casos em que o receptor vender, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra com fraude.

³⁴ Alterada pela Lei n.º 10.695/03. Já o artigo 185 foi revogado.

³⁵ Para Ferreira (1991, p. 30), o crime consuma-se com a publicação ou comunicação pública da obra. O elemento subjetivo do tipo é somente o dolo: vontade livre e consciente de violar direito autoral alheio.

³⁶ Nos termos do art. 195, da Lei n. 9.279/96.

A esse respeito, destacam-se dois julgados envolvendo formatos de televisão. O primeiro, referente ao programa “Gente Inocente”, da TV Globo, cujo simulacro foi lançado pelo SBT, intitulado “Pequenos Brilhantes”. Na sentença, restou caracterizado a intenção desta emissora de apoderar-se da visibilidade da outra emissora, com o objetivo de angariar público alheio, o que configuraria prática de concorrência desleal, passível de ressarcimento pelos prejuízos causados, tanto moral, quanto material.

Já o outro, envolvendo o programa “Got Talent”, cujos direitos pertenciam a uma produtora estrangeira, e também o SBT, com a reprodução do programa televisivo “Qual é o seu talento”. Reconheceu-se que a ré, ao criar programa com as mesmas características, tentou atrair a atenção dos telespectadores, muitos dos quais, certamente, em virtude da semelhança com a fórmula de sucesso mundial criado pela produtora estrangeira (GUSMÃO, 2012).

Não se pode perder de vista, ainda, os aspectos previstos no Direito Civil. A esse respeito, a conduta fraudulenta configura um ato ilícito, sujeita a reparação. Isso sem contar na violação do princípio da boa-fé³⁷ e nos seus deveres laterais de correção e lealdade (NEVES, 2012, p. 23). Recorrer a esse princípio é uma saída frente a possibilidade do objeto da conduta ilícita se tratar de uma ideia ou de obra que não guarda os pressupostos autorizadores da proteção de direitos autorais, como é o caso da obra não ser considerada simplesmente como original³⁸.

Como se vê, portanto, o plágio não se limita aos direitos autorais³⁹. A maioria das peças de Shakespeare teve por base uma história já preexistente. Como esclarece o especialista em dramaturgia Peacock (2011, p. 144), “E sabemos que grandes gênios, como Shakespeare, Bach ou Mozart, geralmente se mostram bem mais na elaboração do que na criação”. No mesmo sentido, Emerson (1996, p. 131), que coloca Shakespeare entre os grandes homens da civilização, inicia a tratar do dramaturgo reconhecendo: “Os grandes homens se distinguem mais por sua amplitude e extensão do que pela originalidade” (NEVES, 2013. p.153).

³⁷ A repercussão do plágio ganha, ainda, contornos políticos. É o exemplo do Ministro da Defesa, o alemão Karl-Theodor zu Guttenberg e da Ministra da Educação do governo de Angela Merkel, Annette Schavan. Ambos foram acusados de plágio na tese de doutorado e, além de sofrerem cassação do diploma, renunciaram aos cargos (APÓS..., 2013).

³⁸ Nesse sentido: TJ/SP – Apelação Cível nº 552.845.4/1-00 e, também, TJ/RJ – Apelação Cível n. 0083826-92.1995.8.19.0001.

³⁹ Barbosa (2009, p. 36) vai além. Destaca diversos Estatutos Profissionais, que identificavam o plágio como uma infração ético-disciplinar. Como também lembra Krokosz (2012, p. 2), sobre plágio acadêmico, a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), publicou um Código de Boas Práticas Científicas, justamente para orientar os estudantes com vistas a prevenir práticas de más condutas relacionadas à pesquisa científica.

Não só Shakespeare teve a originalidade de suas vastas criações intelectuais coloca em xeque. De igual modo, Albert Einstein⁴⁰ e Sigmund Freud⁴¹. O filósofo francês Roland Barthes, nos idos anos 50, chamava a atenção para a noção arcaica de autoria. Segundo ele, a coletividade está encharcada de referências, limitando-se à criação na pura combinação de textos pré-existentes sob novas formas. Daí que a denominação autor seria um equívoco, cabendo a expressão *scriptor* como a mais adequada para se definir um criador intelectual.

Carolina Ramos Tinoco (2010), por sua vez, defende o contributo mínimo de originalidade como uma atividade própria, que acrescente algo novo à realidade existente. É preciso, então, que a criação intelectual represente uma contribuição objetiva a sociedade como um aporte intelectual. Nesse sentido, Tinoco defende que:

“Contributo mínimo é o *mínimo grau criativo* que determina criação deve possuir para que possa receber proteção por direito de autor. (...) há uma espécie de *consciente coletivo* que percebe que a criação deve trazer um “algo a mais” para receber a proteção e que aponta para um direito em formação, um *ius in fieri*. Entretanto esse consciente coletivo não deu apenas um nome para esse fenômeno. Há diversos, alguns até bastantes criativos. Dentre as diversas palavras e termos que são usados para designar o contributo mínimo estão “individualidade”, “criatividade”, “novidade”, “originalidade”, “criação”, “genialidade”, “arte”, “caráter estético”, “expressão do espírito do autor”. É também muito comum utilizar expressões e palavras que derivam desses termos e palavras, tais como, “novidade originada do espírito”, “esteticidade”, “criação do espírito humano” (...).”

Como dito, a LDA exige o caráter da originalidade, que se refere, necessariamente, a criatividade do autor ou originador impressa na obra. Segundo Chaves (1991, p. 20), é desse resultado criativo numa obra de certa consistência que se encontra o objeto da tutela jurídica.

Daí, e tomando como referência todo o exposto, o processo de criação não se limita ao *insight*. Muito pelo contrário: ele é resultado de elementos preexistentes. Eis que

⁴⁰ Santos (2003) comenta que em 1905, Einstein publicou um trabalho com a famosa equação $E=mc^2$. Em 1985, o historiador Umberto Bartocci descobriu que Olinto de Pretto, um cientista amador italiano, também apresentara um trabalho com a mesma equação, dois anos antes de Einstein.

⁴¹ O próprio Sigmund Freud sofreu uma acusação de plágio por seu estreito amigo e também psicanalista Wilhelm Fliess. Maiores detalhes em Porge (1998).

então surgem as antíteses contra o plágio. É o exemplo do comumente chamado plágio incidental ou não intencional⁴².

Como bem lembra Leite (2009, p. 31), ao citar Hermano Duval, dificilmente dois autores escreverão acerca de um mesmo assunto da mesma forma, se valendo de idêntica linguagem e escrita e as mesmas frases. A percepção desses elementos preexistentes leva a cada indivíduo a expressar-se de forma diversa, com sua própria feição. Mas, se houver semelhanças de composições, recairá a suspeita de plágio.

Tal argumento, portanto, assim como uma mera coincidência, ainda mais diante do contexto da era digital, certamente será o recurso menos criativo para se desvencilhar do plágio⁴³. Não é, pois, o caso das *inspirações*. Estas sim, livres, a partir do momento que, como já vimos, o direito de autor somente resguarda a sua formalização, ou seja, a sua forma de expressão.

A ausência de um conceito de plágio na LDA leva também a uma abundância de definições dos mais diversos tipos de plágio, que cada intérprete dá o seu próprio nome. Gandelman (2005, p. 5), por exemplo, chama de *plágio material*, correspondente a reprodução integral da obra alheia, com supressão do crédito. É o típico caso de fácil identificação, embora essa definição se encaixe melhor como usurpação do direito autoral. Gandelman (2005) apelida, ainda, de *plágio virtual ou ideológico*, nas hipóteses em que o malfeitor procura se aproveitar do labor intelectual de outrem. Ao contrário do anterior, neste plágio a perícia é indispensável, por se tratar de ato complexo, repleto de malícia.

Um precedente judicial, inclusive, adotou tais tipos de plágio, nos termos da ementa a seguir:

PLÁGIO. SEMELHANÇAS ENTRE DUAS OBRAS. PLÁGIO VIRTUAL OU IDEOLÓGICO. As semelhanças entre duas obras e a utilização de parte substancial de uma na outra podem comprovar um eventual plágio. Deve ser testado é se a cópia de uma obra original utilizou substancialmente a habilidade técnica e o labor intelectual da obra original. Ocorre o denominado plágio virtual ou ideológico quando alguém utiliza e/ou explora o labor intelectual alheio. Por mais que se considere o caráter de revisão bibliográfica de uma monografia, não

⁴² É o caso emblemático envolvendo o famoso cantor Roberto Carlos e Sebastião Braga. A ação versava justamente sobre a semelhança entre duas composições musicais, “O Careta” de Roberto Carlos e “Loucuras de Amor”, de Braga. Invocou-se uma mera coincidência, mas que diante da prova pericial restou caracterizado diversas semelhanças técnicas musicais, deixando de lado a possibilidade do tal incidente. (TJRJ, Processo n. 10.122/1990).

⁴³ Uma crônica a respeito de inspirações, coincidências e reminiscências foi publicada por este autor em <http://www.conjur.com.br/2012-dez-07/helder-galvao-influencia-coincidencia-reminiscencia-nao-sao-plagio>.

houve o simples aproveitamento e coleta pela demandada de ideias, dados fáticos e históricos, levantados pelo autor na sua obra, alguns de manifesto domínio público.

A ré não preservou a sua identidade na elaboração da monografia, usurpando de elementos da estrutura da obra do autor, empregando meios de disfarce na sua reprodução, tudo a evidenciar o seu dolo na perpetuação do plágio. De outro lado, o art. 46, inciso III, da Lei nº 9.610/98, que prevê a necessidade de fazer citação entre aspas, acompanhada da integral citação da fonte, foi infringido, porquanto, o exame comparativo de alguns excertos apontados pelo autor como plagiados denota a falta de citação da obra como fonte de pesquisa de autores não consultados no original. (BRASIL, 2007).

As definições de tipos de plágio não param por aí. Krokosz (2012), debruçado no fenômeno da ocorrência de plágio no âmbito educacional, sugere o *plágio direto*, o *plágio indireto*, o *plágio mosaico* e até mesmo o *autoplágio*, este quando um mesmo trabalho intelectual é entregue a pessoas diferentes em situações distintas, mas ambos sob o manto do ineditismo (KROKOSZ, 2012, p. 53).

Curiosa definição e lembrança quem também faz é Linke (2011, p. 2) ao definir o *quase plágio ou plágio às avessas*. Tratou-se de um episódio verdadeiro, cujo texto, original, circulou pela internet como se de autoria do famoso escritor Luis Fernando Veríssimo. A história ganhou grandes proporções, tendo a verdadeira autora, cujo crédito foi usurpado, Sarah Westphal, desfeito o mal entendido de forma cortês, ganhando até mesmo fama e projeção nos noticiários. Não foi o caso, mas geralmente o *plágio às avessas* ocorre quando um autor desconhecido ou amador, em busca de prestígio social, dá o crédito do texto a um autor conhecido do grande público.

Independentemente dos tipos abundantes de plágios, somente com a aplicação de testes é que apurará, ou se tentará, apurar a sua ocorrência. Eis que então surgem diversos tipos de testes, filtros, balizas ou parâmetros.

Mas qual a busca para se caracterizar o plágio? É cediço que a busca de parâmetros é o caminho mais objetivo para identificar a ocorrência do plágio. Duval (1968, p. 104), por exemplo, adota o teste das semelhanças, consistente na confrontação de duas obras.

Nesse teste, busca-se enaltecer as semelhanças e não as diferenças, razão pelo qual, por evidência, somente com a maior incidência de semelhanças é que restará configurada a maldade, a malícia, o ato de dissimular, que é o que se busca na caracterização do plágio. O mais curioso, para Duval (1968), é o fato de se constatar, ao se aplicar esse teste, a repetição dos erros. Ora, se até neste aspecto as obras paradigma e comparada se equivalem, a ocorrência do plágio será, então, flagrante, afinal o plagiador sequer foi diligente na correção ou modificação dos erros da obra primária.

Leite (2009) destaca também outros três testes. O primeiro é chamado de teste da prova circunstancial ou similaridade substanciais. Consiste, em síntese, na combinação da prova de acesso à obra tida como original com a comparação das obras a partir de similaridades substanciais.

O segundo teste, que não é necessariamente aplicado em conjunto, chama-se teste das abstrações. Citando um caso norte-americano, o teste adota como metodologia a comparação, considerando que com o aumento crescente do número de criações retratando situações do cotidiano, eventualmente, algumas obras poderão ser abstratamente similares, ou seja, poderão ser concebidas a partir das mesmas ideias, não ocorrendo o plágio de apenas as ideias forem similares.

Já o terceiro teste proposto por Leite (2009) chama-se teste da plateia. Tal teste busca analisar as reações subjetivas de uma plateia, composta por pessoas específicas que possuem gosto, conhecimento ou técnica comparável ao público em geral, a fim de apurar a ocorrência de plágio. Neste teste, a subjetividade poderá, de certa forma, prejudicar a precisão da conclusão.

Não se pode perder de vista, ainda, a aplicação de filtros. Esse, talvez, o procedimento mais prudente.

O que se sugere, então, é adotar os três seguintes e concomitantes passos: a) comprovar o acesso. Ou seja, o sujeito tido como plagiador teve possibilidade de acesso sobre a obra tida como originária? Esse grau de acessibilidade ganha maiores contornos com a internet, a partir do momento em que a rede mundial, de fato, alargou esse acesso; b) Traçar as semelhanças essenciais e descartar as não elementares, ou seja, o teste deve se ater aos elementos principais das obras paradigma e objeto da confrontação. Jamais se ater nos elementos secundários, de uso comum, pois estes pertencem a coletividade, ao bem comum; c) analisar a originalidade⁴⁴. Porém, esbarraremos no conceito do contributo mínimo apresentado anteriormente, ficando, portanto, ao alvedrio do operador.

Somente aplicando os filtros, com destaque para o das semelhanças, indicado por Duval e mais comumente adota pelos Tribunais, é que se poderá apurar o plágio. Diga-se que a Lei de Direitos Autorais (assim como o Código Penal Brasileiro, ainda que este se refira especificamente as infrações de cunho penal, e não civil, e de forma bastante superficial) também se ocupará da descrição das formas de violação aos seus termos que, *lato senso*, podem ser compreendidas como o rompimento dos laços que estabelecem o

⁴⁴ Essas questões foram abordadas na Palestra “Plágio e Responsabilidade Civil”, realizada na sede do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), no Rio de Janeiro, em 27.06.2013.

uso legal dos direitos elencados. Em outras palavras, violar um direito autoral é corromper sua utilização legítima (a princípio elencadas no rol do artigo 5º, incisos I a VI, LDA) sem a devida autorização daquele considerado como autor e, pois, detentor dos direitos decorrentes da obra.

A LDA isenta-se, a princípio, de elencar quais seriam as principais formas de violação, limitando-se a expor o mecanismo das sanções previstas. Apesar de conter brevíssima definição do conceito de contrafação (BRASIL, 1998, art. 5º, inciso VII), inexistem maiores orientações na letra da Lei acerca do entendimento do fenômeno, bem como dos conceitos a ele circundantes. A Lei se omite, ainda, a propor qualquer menção ao instituto jurídico do plágio, aumentando ainda mais a lacuna conceitual e prática acerca de sua aplicação em discussões envolvendo direito de autor, bem como discussões doutrinárias acerca de sua correta compreensão.

No que se refere especificamente à concepção do plágio, há que entenda que ele compreende uma concepção mais abrangente, exprimindo toda e qualquer violação a direitos autorais vier ocorrer. Subsiste, ainda, correntes mais conservadoras, que entende por plágio a cópia e/ou reprodução não autorizada de obra protegida, bem como a indevida atribuição de autoria por outrem. A verdade, já dita, é que a LDA em nada contribui para formulação sólida de seu conteúdo, de sua definição.

O mesmo ocorre quando se analisa a legislação penal. Ainda que exista redigido capítulo inteiro sobre “Crimes contra a Propriedade Intelectual”, a tipificação é deficiente e, principalmente, insuficiente, uma vez que a dita violação, ou seja, a infração aos direitos autorais é compreendida em um só bloco e unidade – “Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos” (BRASIL, 1998) - falhando em compreender a especificidade de cada direito e as particularidades inerentes a cada ilícito.

Apesar da importância da tipificação penal e da previsão de penalidades básicas, subsiste a necessidade inerente de caracterizar as formas de violação, bem como diferenciá-las, avançando em caminho contrário ao generalismo empregado na compreensão de termos similares, mas ainda assim diferentes entre si: contrafação, plágio, usurpação, pirataria⁴⁵.

Ascensão (1997) define a contrafação como “a utilização indevida de obra alheia”, conceituada ainda que na forma de mera edição. É a forma mais comum de violação e a única que encontra menção na Lei de Direitos Autorais. A usurpação, por sua vez,

⁴⁵ Este último dotado de carga conceitual meramente hipotética e simbólica, vale lembrar, cunhada pelo senso comum.

consiste em “apresentar como próprio o que é alheio”, representando, na prática, a apropriação de obra por terceiro que não detém os direitos sobre ela.⁴⁶

O plágio, por fim, é aquele oferece conceito mais fluído e, por consequência, mais complexo. Não pode ser compreendido como qualquer violação ou mera utilização e reprodução indevida, e tampouco trata-se de modalidade de apropriação. É, sob outro enfoque, “apoderar-se de obra alheia, que é retocada de maneira a poder sustentar-se que é obra diferente da plagiada.”. A legislação brasileira, mais uma vez, segundo Ascensão (1997), oferece “entendimentos desencontrados” sobre o que plágio, de fato, representa. Busca-se, então, referências externas. Nas palavras de Hermenegildo Baylos Corroza, citado pelo Professor Ascensão (1997) em seu Parecer “O Plágio de Videojogos”:

A obra original é submetida a um hábil processo de deformação, em virtude do qual o imitador introduz modificações, muda aspectos formais, substitui parcialmente expressões ou cenas por outros equivalentes ou semelhantes, conseguindo de este modo fazer passar como próprios, sob uma apresentação formal distinta, os valores estéticos ou intelectuais de uma obra alheia.

Importante mencionar que, apesar do plágio existir – e propriamente conceituar-se – dentro de uma lógica necessária de modificações e alterações na criação original, mantém-se a essência criadora, a centelha de individualidade que, por sua vez, é responsável pela constituição da obra e dos direitos autorais dela decorrentes. Importante lembrar que não só no escopo de nossa legislação, mas também no âmago de compreensão da temática dos direitos autorais, a individualidade é valor inquestionável, atuando inclusive como critério objetivo e, inclusive, soberano quando analisado frente ao critério da semelhança objetiva, por exemplo. Ou seja: prioriza-se, no fim de tudo, a manutenção da força criativa e do direito à inspiração.

Ainda que uma obra dialogue, em matéria – aqui assemelhado metaforicamente com os conceitos de ideia e tema, isentos de proteção por direito autoral – com outra obra, dela somente será plágio quando não for possível identificar coeficientes razoavelmente capazes de distingui-las na essência, compreendida organicamente como “alma”. Em suma: a individualidade (em um sentido criativo), na nova obra, precisa estar presente, sob pena de ser considerada fruto de plágio e violação direta dos direitos de autor.

⁴⁶ O Professor Ascensão (1997) resume, nestes termos, que “Contrafação é a utilização de obra alheia sob nome alheio; Usurpação é a utilização de obra alheia sob nome próprio; Plágio é a utilização de obra alheia sob nome próprio.”

Por outro lado, é plenamente possível inspirar-se naquilo que já existe com vistas a possibilitar novas criações. Mais do que isso: conforme amplamente trabalhado ao longo deste texto, a inspiração – que, em outros termos, concepções e contextos pode ser denominada como cópia ou imitação – configura-se como fator indispensável para a inovação e para a perpetuação do potencial criativo dos indivíduos.

Seria ingênuo pensar que até mesmo as mais originais das obras foram fruto de ideias originárias, cruas e primitivas. Do contrário, tudo aquilo que hoje preenche nosso imaginário de produção intelectual, artística e científica é, necessariamente, em menor ou maior grau, baseado em concepções anteriores. Tal ideia reforça que a inspiração é não apenas consequência do processo de desenvolvimento criativo, mas fator absolutamente necessário para seu desenrolar. Decorre, dessa abstração, a noção de que em uma sociedade onde a cultura, a produção e a autoria suscitam proteção jurídica, a inspiração configura-se como direito primordial à sua efetivação.

Voltando ao escopo de definição do plágio, este instituto contém em si elementos indissociáveis à sua verificação. Um deles é a dissimulação, ou seja, a intenção prevista e voluntária de, sagazmente, ofuscar obra de terceiros em detrimento da plagiada, com a utilização de mecanismos preordenados nesse sentido. Ou seja: não apenas ocorre a apoderação de obra de terceiros, como também ela é “maquiada” com o fim de parecer que se trata de obra original, individual e fruto de criatividade própria.

Muitas vezes, é preciso reconhecer, a inspiração surge como argumento de defesa daqueles acusados de plágio: não houve imitação, mas tão somente o ímpeto de inspirar-se em tema ou ideia abordada pelo suposto plagiado. Ascensão (1997), em seu parecer, no qual analisa os pontos de convergência e semelhança de dois jogos de videogame de modo a analisar se subsistia hipótese de plágio de um sobre o outro, sopesa ambas as situações ora apresentadas: há que se destinar a mesma energia para defender a liberdade de inspiração e suas inquestionáveis benesses dentro do diálogo cultural e para condenar situações parasitárias em relação a obras alheias.

Com a finalidade de atingir tal equilíbrio, é necessário levar em consideração a tripartição de Gruntz: ideia, estrutura e eventual expressão criativa. A despeito da já consagrada exclusão de proteção em relação à ideia, a estrutura, segundo o professor Ascensão (1997), permanecerá merecendo a proteção do Direito, uma vez que é a forma como a expressão do autor efetivamente se manifesta, na forma. Assim, apesar da ideia não ser protegida, a lógica de integração dessas ideias merecerá proteção, tendo em vista

que estruturas diversas geram resultados diversos e, portanto, experiências diversas àqueles que porventura tiverem acesso a essa obra. Versa Ascensão (1997):

Ainda que o tema seja o mesmo, a estruturação dada diverge profundamente se a obra for criativa ou original. Porém, se um autor imita a estrutura da obra feita por outro, buscando disfarçá-la com alterações menores, está cometendo um plágio, porque se apropria aleivosamente de obra alheia; neste caso através do aproveitamento da estrutura criativa de outro autor.

Interessante o conceito de lugares comuns (“*Scènes à faire*”) trazido pelo Professor em seu Parecer, que basicamente prevê – e endossa – a possibilidade da existência de clichês no universo de produções, sejam elas literárias, científicas ou artísticas, quando elas coexistem dentro de uma mesma temática⁴⁷. Tais elementos, assim, quando envoltos dentro de uma mesma lógica, aparecem quase que como uma condição da obra, ou pelo menos são percebidos como aspectos absolutamente naturais e quase imperceptíveis para a percepção do todo.

A existência de ideias, temas, assuntos minimamente comuns reforça a ideia de que tais aspectos não serão passíveis de proteção. A tutela existirá na medida em que a criação tenha um mínimo de originalidade e as “cenas comuns”, passíveis (e prováveis, quase que inevitáveis) de acontecer em mais de uma obra, não são capazes de ensejar a ocorrência de imitação, plágio, cópia ou qualquer outra modalidade de violação de direitos autorais.

⁴⁷ Ascensão (1997) dá o exemplo de que é comum que produções com a temática de ‘*farwest*’ contenham elementos “clichês” como índios americanos.

4 A ERA DA IMITAÇÃO?

4.1 Imitação, *Copycats* e Propriedade Intelectual

A imitação é matéria sub-estudada e que deve passar a fazer parte dos repertórios de ferramentas tanto de países desenvolvidos como de países emergentes e subdesenvolvidos. Empresas investirão em grandes inovações se for difícil e caro imitar. De outro modo, preferirão as empresas somente imitar, direcionando seus esforços para inovações incrementais (KATZ; SHAPIRO, 1987). Não raro, o fenômeno da inovação é colocado como antagônico ao fenômeno da imitação, podendo as empresas ser inovadoras em um campo e imitadoras em outros.

De qualquer modo, é raro que sejam verificados grandes saltos de inovação ao longo da história, sendo mais comum que a evolução de produtos e serviços ocorra de forma gradual por meio de inovações incrementais. “A inovação incremental é a base da imitação evolucionária. A maioria dos indivíduos e organizações avança e inova através da observação e imitação (na maioria das vezes imperfeita) de outros agentes econômicos bem sucedidos.” (KATZ; SHAPIRO, 1987, tradução nossa).

Assim, a maior parte da inovação é inovação meramente incremental, que adicionará ao processo de inovação diversas metodologias de aprendizagem e de influências externas – notadamente o *Open Innovation*.

De acordo com Sinclair (1990), a imitação é difundida pois é uma economia de custos de informação; economiza custos de cálculo de tomada de decisão e pode servir a propósitos estratégicos. A imitação, por seu conceito, está intimamente ligada ao processo de difusão de novas tecnologias e se beneficia dele.

As imitações podem ocorrer de diversas formas (falsificações, clones, adaptação de tecnologias, simplificações ou reposicionamento do produto original) e por meio de estratégias distintas, mas é importante ter em mente que cópias perfeitas são quase impossíveis de produzir por diversos fatores, normalmente ligados à falta de mão de obra adequada e de material ou tecnologias. Por isso, é mais comum que o imitador tente simplesmente melhorar ou simplificar o produto, destinando-os a mercados distintos.

A imitação pode, inclusive, ser colocada como estratégia institucional e organizacional, onde empresas deliberadamente a escolhem como ferramenta de aumentar margem de lucro, participação no mercado e visibilidade, e muitas vezes ganham mais legitimidade e participação do que o inovador radical e original. Isso porque

muitas vezes o imitador é capaz de reconhecer, com alguns passos na frente, onde o produto pode melhorar.

Desse modo, não é correto afirmar que a imitação se limita a reproduzir ideias já existentes, não colaborando de qualquer modo com o ecossistema de inovação. Do contrário, coloca-se como processo fundamental de adição de inovações incrementais, que olham para o futuro e visam melhorar oferta de produtos e serviços já existentes. Pressupor, de início, que a imitação é “escassa” ou “limitada” é subestimar sua capacidade de contribuição e de continuidade do processo de inovação incremental e até mesmo radical.

Bessen e Maskin (2009) afirmam que os direitos de propriedade intelectual podem ter um impacto negativo nas estratégias de imitação e, conseqüentemente, de inovação. Barreiras jurídicas impostas à cópia institucional retardam – e desestimulam - o ritmo da imitação, mas não chegam a impedi-la.

Frequentemente, quando comparada à inovação, processos de imitação podem ser subestimados. Entretanto, o que pode parecer uma repetição sem sentido de procedimentos na verdade se coloca como uma busca conexa de causa e efeito. De acordo com Shenkar (2010), a inovação é genuína fonte de progresso tecnológico, podendo possuir complexa metodologia e altos níveis de criatividade.

Inclusive, a velocidade com que a imitação acontece em ambientes empresariais é muito maior do que a inovação. Isso porque, muitas vezes a maior parte do valor – mais 98% dele – gerado por novos produtos e serviços é absorvido não por seus idealizadores, mas sim por aqueles que o copiam.

A busca de imitadores por novos modelos inovadores é ativa e essencialmente aberta – ou seja, imitadores deixam claro que estão em busca de inovações para copiar – e não possuem limites para buscar a próxima ideia, indo cada vez mais longe. O fato de tornarem essas ideias cada vez mais baratas e fáceis de serem efetivadas pelo restante do mercado (e, portanto, de serem copiadas por outros) diminuem consideravelmente os investimentos atuais em produtos pioneiros.

Os imitadores, inclusive, muitas vezes estão fora de risco de serem responsabilizados por processos judiciais por violação de patente, uma vez que este método fornece proteção apenas a técnicas específicas de proteção, normalmente dispendiosas e extremamente complexas. A cópia, por si, não é favorecida pela complexidade e sim por processos e práticas reproduzidos de forma simples e em grande escala.

No entanto, desde a mais tenra idade somos estimulados a pensar que imitar é indigno, censurável e condenável. Apesar de eficaz, a imitação é feita no escuro, por trás das câmeras e não recebe devidamente a atenção estratégica e operacional que merece. Segundo Shenkar (2010), se os empreendedores aplicassem à imitação o mesmo tipo de disciplina que usualmente direcionam à inovação, certamente elas teriam um melhor desempenho. Porém, é importante pontuar que não é simplesmente imitar por imitar.

Para Shenkar (2010), para além de simplesmente copiar elementos visíveis e reproduzi-los, os imitadores precisam desenvolver as capacidades que permitam seu uso eficaz e aprender a implementar estratégias de imitação. Essas estratégias, inclusive, requerem alta capacidade cognitiva tanto de seres humanos como de animais, sendo uma das principais aptidões que permitiu a adaptabilidade de grandes símios em ambientes hostis. No entanto, primeiramente será necessária mudança significativa na perspectiva acerca da imitação, deixando de tratá-la como forma pouco profissional de abordagem profissional e levando a sério seu potencial de fomentar inovação.

A máxima trazida por Shenkar (2010) de que a “Imitação é mais valiosa que a Inovação” reforça, portanto, a ideia de que é mais importante ser o melhor do que ser o primeiro. Se cruzarmos esse pensamento com o conceito de *Open Innovation*, melhor ainda é poder usufruir de um ambiente aberto de inovação, aproveitando de referências externas livremente de modo a fomentar seu próprio crescimento interno.

Não se trata, no entanto, de exclusivamente imitar, deixando de lado todo e qualquer processo que implique na geração de produtos absolutamente inovadores, modernos e revolucionários. Trata-se, de outro modo, de encontrar o perfeito equilíbrio entre inovar e imitar, encontrando o ponto de tensão entre ambas as estratégias que permitam à empresa, de forma concomitante, evitar a perda do mercado para concorrentes imitadores e, por outro lado, assegurar o pioneirismo e seu lugar como *first-mover*, captando fatia majoritária desse mesmo mercado.

Ser um *first-mover* é definido como “a capacidade de uma empresa estar em melhor situação do que os seus concorrentes, como resultado de ser o primeiro a comercializar uma nova categoria de produtos” (SUAREZ; LANZOLLA, 2005, tradução nossa). Essa vantagem pode ser de curto ou longo prazo, a depender do tempo de domínio da empresa sobre as cotas de mercado. Empresas que conseguiram estabelecer o domínio de mercado sobre a nova categoria de produto por mais tempo são, inequivocamente, aquelas que conseguem melhor desfrutar dos benefícios de ser o primeiro (como a Coca-Cola, por exemplo).

Ser o primeiro garante não só que o processo de acúmulo de conhecimento técnico sobre a tecnologia ocorra mais cedo, como também permite impedir a entrada de novos *players* por meio da retenção de recursos e formação de base de clientes fiel o suficiente. Certo é que, na grande parte das vezes, se forma estável credibilidade em relação ao *first-mover*.

A vantagem de ser o primeiro, ou *first mover*, é um conceito de gestão que, apesar de possuir latente apelo intuitivo – e, conseqüentemente, a constante reafirmação de sua validade – não necessariamente se configura como verdade absoluta e inquestionável. Do contrário, existem cada vez mais evidências de que a entrada precoce de empresas em uma nova indústria pode não ser exatamente um benefício e prejudicar mais do que alavancar os negócios da empresa. Desse modo, apesar do pioneirismo ocupar lugar de destaque dentro de empresas e ser constantemente caçado por executivos, ser o primeiro também pode trazer desvantagens, a depender das circunstâncias.

Não se deve analisar somente os recursos da empresa. Grandes empresas, dotadas de alto poder aquisitivo, falharam veementemente ao tentar lançar produtos absolutamente inovadores no mercado.

Suarez e Lanzolla (2005) analisaram a fundo os fatores que aumentam as probabilidades de as empresas obterem vantagens competitivas palpáveis enquanto *first-movers*. Assim, a postura precursora deve ser analisada juntamente a uma gama de fatores que, constantemente, são deixados de lado dentro de um planejamento estratégico de negócios. Segundo os autores, são dois os fatores que influenciarão fortemente o destino de um produto pioneiro: o ritmo que a tecnologia inovadora evolui e o ritmo de expansão do mercado em relação a ela.

As taxas de avanço das tecnologias pioneiras variam muito. O ritmo de evolução – seja da tecnologia como do mercado que a consome – pode ocorrer de forma exponencial ou gradual. Algumas acumulam inovações incrementais e outras rompem com a normalidade apresentando inovações disruptivas. Quanto mais rápido a disrupção for apresentada, maior as chances de outras empresas do mesmo segmento aglutinarem a tecnologia e impulsionar seu desenvolvimento tecnológico interno.

O desenvolvimento gradual assegura que os precursores montem as melhores condições para a criação de uma posição dominante e duradoura, adaptando processos e compreendendo melhor a dinâmica de produção e distribuição do produto para o mercado. Também permite que a empresa fixe lugar de destaque – e credibilidade – perante o

mercado consumidor, uma vez que dá tempo o suficiente para que o produto seja facilmente identificado como o primeiro, ou “original”.

Existem situações, no entanto, onde o mercado aponta as tendências e necessidades da sociedade, indicando o caminho que empresas devem seguir para acompanhar as demandas do consumidor. Com base nisso, novas tecnologias surgem se adaptando as mudanças do mercado em expansão e constante modificação, praticamente obrigando outras companhias a imitarem e desenvolverem produtos semelhantes para acompanhar o ritmo externo.

Nesses casos, ainda sim é interessante ser o primeiro, mas somente se a empresa tiver capacidade de absorção e recursos suficientes para absorver a parcela do mercado sedenta por novas tecnologias e que constituirão, de forma fixa, o mercado consumidor emergente.

Contudo, existem situações onde a tecnologia muda abruptamente, criando novas demandas e necessitando de aprovação e validação paulatina e contínua do mercado. Nesses casos, raramente verifica-se a tão comentada vantagem em ser o primeiro. Os pioneiros, em alguns casos de tecnologias disruptivas, demoram certo tempo até consolidar a posição do produto dentro do mercado, enfrentando diversos obstáculos como ceticismo, período de vendas estagnadas, constantes reformulações estratégicas e operacionais.

Ao mesmo tempo, as constantes modificações tecnológicas e o acentuado potencial de disseminação trazido pela atualidade aumenta, de forma contínua e crescente, o número de concorrentes atuantes. Nesse sentido, versam Suarez e Lanzolla (2005, tradução nossa):

Somente uma empresa com bolsos muito profundos poderia entrar primeiro em tal mercado, sobreviver em seu ambiente hostil e resistir a um atraso considerável antes de obter vantagens duradouras de ser o primeiro a se tornar o primeiro a se posicionar. Bolsos largos permitem a uma empresa esperar até que o ritmo da mudança tecnológica abrande, ou até que a nova tecnologia se torne o novo padrão e o mercado decole. Naturalmente, a empresa também precisa de uma excelente capacidade de P&D para mantê-la na vanguarda tecnológica.⁴⁸

⁴⁸ “Only a company with very deep pockets could enter such a market first, survive in its hostile environment, and withstand a considerable delay before obtaining durable first-mover advantages. Deep pockets allow a firm to wait until the pace of technological change slows, or the fundamentally new technology its product line embodies becomes the new standard, and the market takes off. Of course, the company also needs a superb R&D capability to keep it at the technological forefront in the meantime.”

Existe também o cenário mais extremo: quando tanto a inovação tecnológica como a aceitação do consumidor avançam de forma rápida, criando mercados inteiramente novos e deixando extremamente vulneráveis aqueles que se arriscam a se movimentar primeiro. Soma-se isso a outro fator relevante: se a tecnologia avança muito rápido e da mesma forma a adaptação do consumidor a ela, isso significa que facilmente os produtos são atualizados, substituídos ou até mesmo esquecidos não só por novas como também por produtos ainda mais revolucionários. Aqui, os empreendedores *first-mover* estarão amplamente expostos a qualquer simples modificação nas tendências de mercado e à obsolescência de seus produtos.

Um mercado em rápido crescimento aumenta os desafios de um primeiro motor, abrindo novos e atraentes espaços competitivos para que os futuros concorrentes o explorem. O operador estabelecido tende a estar em desvantagem, uma vez que muitas vezes lhe falta a capacidade de produção ou o alcance do marketing para servir uma base de clientes em rápida expansão. (SUAREZ; LANZOLLA, 2005, tradução nossa).

Dessa forma, um ritmo rápido de evolução do mercado e da tecnologia praticamente inviabiliza a dominância do *first-mover* a longo prazo e só garante consideráveis retornos a curtos prazos se o empreendedor tiver o feeling correto de quando abandonar a pretensão de ser o primeiro para tornar-se parte da grande média de *players*.

Vê-se, portanto, que nem sempre ser o primeiro a se movimentar gera benefícios e vantagens competitivas. É necessária análise estratégica das tendências, da categoria onde se deseja inovar e dos recursos que a empresa dispõe (marketing, P&D, capacidade de produção, ativo trabalhista) para se ter uma noção real se é melhor inovar ou tão somente seguir o fluxo de inovações já criadas, imitando para sobreviver.

Tendo esse panorama em mente, Suarez e Lanzolla (2005) elaboraram matriz de avaliação da vantagem de ser primeiro (*first-mover advantage*) levando em consideração o ritmo de desenvolvimento da inovação e o ritmo de adaptação do mercado. Ambos os ritmos, quando lentos, são denominados como “*calm waters*” ou águas calmas. Quando o ritmo de adaptação do mercado é rápido e o desenvolvimento da tecnologia é lento, têm-se que o mercado lidera (ou “*The Market Leads*”). O contrário – inovação se atualiza rapidamente ao passo que o mercado se adapta de forma lenta a ela – é tido como cenário em que a tecnologia lidera (“*The Technology Leads*”) e, por fim, o cenário de águas brutas

(ou “*rough waters*”) será aquele, inicialmente hostil, onde tanto o ritmo de progresso da inovação e de acomodação do mercado ocorrerão de forma vertiginosa.

Na maioria das indústrias criativas, a cópia é absolutamente proibida e ilícita. Reproduzir ou copiar um trabalho criativo – como uma obra literária – é contra a lei de direitos autorais e, em tese, a cópia atenta diretamente contra a criatividade e as indústrias que dela se beneficiam. Afinal, se a imitação for liberada, não restam motivos para inovar em primeiro lugar.

Existe, de fato, uma dimensão moral incontornável. Copiar a criação intelectual de outrem se assemelha a um furto e, portanto, deve ser diretamente desestimulado pela legislação. Ademais, ao cercear a cópia, são abertas as vias para que a inovação, primária manifestação da criatividade, ocorra em primeiro lugar. O que deve ser instituído, então, é a possibilidade do criador de controlar o processo de cópia, ou seja, deve ser viabilizado um monopólio da inovação.

Subsiste, assim, intensa argumentação de que a imitação abafa a criatividade, uma vez que desestimularia a livre criação. Tal argumento reforça organicamente a defesa de legislações rígidas de patentes e direitos autorais. A tendência é facilmente verificada nos Estados Unidos, que atualmente tem prazo de 70 (setenta) anos após a morte do autor, 120 (cento e vinte) anos após a criação da obra. Vale lembrar que *players* com maior poder de controle do mercado e, conseqüentemente, das inovações, direcionam todo o tipo de incentivo para endurecer legislações relativas a propriedade intelectual.

O que descobrimos é que, embora outros possam copiar livremente nestas indústrias, a criatividade permanece surpreendentemente vibrante. Certo é que um conjunto de indústrias nas quais a cópia não necessariamente mata ou mesmo prejudica a criatividade. Em alguns, inclusive, a cópia realmente estimula a inovação – um efeito que chamamos de “paradoxo da pirataria”. E outras, as normas sociais protegem os interesses dos criadores e mantêm a inovação a funcionar. A imitação também pode forçar os inovadores a estruturar a sua criatividade de forma a torná-la menos vulnerável à cópia. Os detalhes variam, mas em todos esses casos a cópia tende a levar à transformação, e não à dizimação. (SUAREZ; LANZOLLA, 2005)⁴⁹

⁴⁹ “What we find is that even though others can freely copy in these industries, creativity remains surprisingly vibrant. In the pages that follow we will explore a clutch of industries in which copying does not necessarily kill or even impair creativity. In some, copying actually spurs innovation—an effect we call the “piracy paradox.” In others, social norms protect the interests of originators and keep innovation humming. Imitation may also force innovators to structure their creativity in ways that make it less vulnerable to copying. The details vary, yet in all of these instances copying tends to lead to transformation rather than decimation.” (SUAREZ; LANZOLLA, 2005, tradução nossa).

Há quem acredite que o rápido desenvolvimento de tecnologias que beneficiam e facilitam a cópia gerará um período de decadência cultural e de desestímulo à criatividade. De fato, novas tecnologias contribuem com o ato de copiar, tornando-o não apenas mais fácil de fazer, mas também mais rápido e barato. No entanto, a tese do Autor é de que não só a criatividade pode coexistir com a cópia, mas também, sob certas circunstâncias, se beneficiar dela.

Raustiala e Sprigman (2012) exploram o papel da cópia e da imitação em indústrias onde não são aplicáveis leis de direitos autorais ou de patente, como a moda, bases de dados e comédia, buscando identificar tendências de inovação em locais onde não existem restrições – legais, especialmente – à imitação. Foi descoberto que, apesar do livre trânsito de ideias e da frequente ocorrência de cópias, a criatividade permaneceu pujante e não houve qualquer redução no número de criações inéditas. E mais: a imitação, por vezes, funcionava como força-motriz da criação de novos produtos e serviços, atuando como verdadeiro alimento da inovação.⁵⁰

Não se trata, portanto, de defender a integral abolição de normas de proteção de propriedade intelectual, mas tão somente lançar olhar atenuante quanto aos malefícios da cópia para a inovação. Existem, de fato, indústrias que necessitam de regulamentos rígidos de impedimento à imitação, no entanto, em um mundo cada vez mais tecnológico onde copiar é cada vez mais frequente, faz-se necessário observar modalidades industriais que sobrevivem apesar e em conjunto com a cópia.

Um exemplo que floresce frente à imitação é o mercado de softwares de código aberto. Sua condição enquanto código *open-source*, bem como a inexistência de legislação de propriedade intelectual rígida sobre o setor permite que terceiros copiem e modifiquem livremente o trabalho prévio de programadores. Ainda assim, a esfera de processamento de dados e de softwares é uma das áreas que mais crescem na economia global e novidades surgem a todo momento.

Trata-se, portanto, de ambiente colaborativo onde é possível perceber pouca preocupação quanto à origem da mudança, e sim em quais impactos ela trará para o ecossistema como um todo. E, nesse ponto específico, o aumento da quantidade de fontes disponíveis estimula diretamente a inovação, muitas vezes devido ao abrandamento ou até mesmo à ausência de regulação sobre direito de patente e direitos autorais.

⁵⁰ Interessante reparar, também, o modo como a imitação estimula inovadores a estruturar sua criatividade de modo a torna-la menos suscetível e vulnerável à cópia, mantendo sua posição no mercado.

Uma relevante amostra disso é demonstrada por Raustiala e Sprigman (2012) no cenário americano e europeu de proteção de bases de dados. Nos Estados Unidos, bases de dados compostas por fatos simples – de conhecimento comum - não são protegidas, ao passo que na Europa recebem proteção jurídica contra cópia. No velho continente, contudo, é verificada significativa estagnação do mercado tecnológico de bases de dados enquanto o país americano é pioneiro e líder no ranking de processamento de dados.

Certo é que a inovação desempenha papel de crescente protagonismo frente à economia mundial, tornando-se peça imprescindível para qualquer que seja a modalidade econômica que se analise. E, neste jogo, a imitação também ocupa lugar de destaque, devendo ser estratégica e contextualmente pensada para que não prejudique o ritmo da mudança. Sobre isso, aponta Raustiala e Sprigman:

“No entanto, há várias razões para pensar que ter demasiada regulamentação sobre a cópia pode representar um perigo tão grande quanto ter muito pouco. Os direitos de PI têm um preço. A PI protege os criadores ao limitar a concorrência, e menos concorrência significa preços mais altos para livros, filmes, música, drogas, e assim por diante. Eles exigem aplicação da lei, o que muitas vezes é dispendioso. E as regulamentações de PI podem ser uma ferramenta poderosa para que empresas e indústrias estabelecidas esmaguem os recém-chegados e novas tecnologias que, se deixadas em paz, podem dar origem a negócios e produtos culturais inteiramente novos” (RAUSTIALA; SPRIGMAN, 2012, p. 15. tradução nossa).⁵¹

A inovação, muitas vezes versa sobre processos incrementais que se desenrolam em âmbito coletivo para buscar melhorar coisas já existentes, aplicando sobre elas conhecimentos adquiridos durante ostensivos projetos de P&D e, por fim, gerando algo genuinamente inovador – e útil – sobre uma base já existente.

É difícil – mas não impossível, diga-se – criar algo inteiramente do zero. Normalmente já existem referências prévias que permitem, em diferentes níveis de inspiração e cópia, que novos produtos e serviços surjam.

A visão predominante, altamente baseada na Teoria do Monopólio - que acredita ser necessária a concessão do monopólio da criação ao criador - enxerga a cópia como

⁵¹“ Yet there are several reasons to think that having too much regulation of copying can pose as great a danger as having too little. IP rights come at a price. IP protects creators by limiting competition, and less competition means higher prices for books, films, music, drugs, and so on. They require enforcement, which is often expensive. And IP regulations can be a powerful tool for established firms and industries to squash newcomers, and new technologies, that could, if left alone, give rise to entirely new businesses and cultural products.”

séria ameaça à inovação. Por outro lado, existem sérios indícios de que a imitação, quando devidamente aplicada, pode de fato render mais inovação.

“Copiar nem sempre é tão benigno, ou tão lucrativo. As regras sobre cópia têm um papel importante, até mesmo essencial, a desempenhar na nossa economia e no nosso mundo. Mas esse papel é muito mais matizado do que muitos acreditam. A grande indústria - tenta sobreviver e até prosperar em face da cópia, e em alguns casos a cópia torna-as mais ricas e produtivas. Se pudermos começar a desvendar esse paradoxo, podemos aprender uma série de lições importantes sobre o futuro da inovação.” (RAUSTIALA; SPRIGMAN, 2012, p. 17. Tradução nossa)⁵².

A cópia pode, muitas vezes, ser regulada não por instrumentos jurídicos, mas sim por regras de conduta internas e normas sociais formadas espontaneamente que, por si só, constroem a cópia. Exemplos disso podem ser facilmente verificadas na indústria da moda e da comédia, conforme demonstrado por Raustiala e Sprigman (2017). Nestes universos, regras legais sobre a cópia não desempenham papel efetivo.

Essas normas informais – que, muitas vezes, possuem premissas similares com os ditames do direito autoral – são extremamente eficazes em obstar a cópia sem onerar em demasia expressões similares e fornecendo incentivos substanciais para novas produções originais.

Pode-se dizer que existem consideráveis obstáculos à utilização de mecanismos jurídicos para a proteção e pleito de direitos autorais. A despesa com custas judiciárias é um deles. Outro grande obstáculo é a linha tênue que separa os conceitos de expressão original de uma ideia e derivações criativas da ideia original.

“Esta distinção de expressão de ideias é central para o direito de autor. O que isto significa para a comédia é que a formulação particular de um pouco é protegida, mas a ideia ou premissa subjacente que a torna engraçada não o é. A lei de direitos autorais permite que um comediante rival pegue essa premissa engraçada, a reformule e crie sua própria versão da piada. Este princípio da lei de direitos autorais deixa os comediantes com pouca proteção prática, porque muitas vezes é a ideia ou premissa transmitida por uma piada que faz o público rir, e essa premissa pode ser expressa de várias maneiras diferentes e igualmente

⁵² “Copying is not always so benign, or so lucrative. Rules about copying have an important, even essential role to play in our economy and our world. But that role is much more nuanced than many believe. Major industries survive and even thrive in the face of copying, and in some cases copying makes them richer and more productive. If we can begin to unlock that paradox, we can learn a host of important lessons about the future of innovation”

engraçadas.” (RAUSTIALA; SPRIGMAN, 2012, p.103. Tradução nossa).⁵³

Outra considerável barreira é provar que outro indivíduo está, de fato, empenhado em realizar a cópia ou se está apenas desenvolvendo criações independentes e extremamente parecidas com a ideia primária. A legislação relativa a direitos autorais protege ataca somente a cópia literal e real, não abrangendo produções similares e com significativo (o que não quer dizer que seja grande) sinal distintivo da ideia precursora.

O conceito de cópia é fluido a depender da modalidade industrial que se analisa. Na comédia e na moda, as criações se baseiam em questões atuais e, como um termômetro social, inevitavelmente reproduzirão as tendências vigente na sociedade.

Levitt (1966), em sua obra publicada em meados dos anos 60, já questionava, inclusive, a demasiada atenção – e até mesmo idolatria – recebida pela inovação em ambientes de negócios, afirmando haver verdadeira unilateralidade de direcionamento de esforços de investimento para criação de produtos inteiramente novos, mas questionando sua efetiva produtividade.

A despeito da idolatria, a imitação se coloca como verdadeira forma de geração de lucro para empresas, sendo o caminho mais abundante e prevalecente para o desenvolvimento do fluxo de novidades. Segundo Levitt (1966), “cada inovador solitário desencadeia uma onda de imitadores ansiosos”.

A visibilidade que um produto alcança no escopo de um mercado consumidor é tardia e consequência do número estridente de imitadores que, atentos aos movimentos sucintos dos inovadores, terminam de aperfeiçoar o produto – através de processos essencialmente criativos – para agitar o mercado.

A inovação, de forma geral, pode ser vista por dois pontos de vista: pode ser uma novidade que nunca foi feita antes ou, em um abrandamento conceitual, pode ser uma novidade que não foi feita antes no âmbito da empresa e da indústria que a realiza agora. Quando, no entanto, *players* de um mesmo setor copiam do pioneiro alguma estratégia empresarial que seja inteiramente nova para eles, ocorrerá a imitação.

Processos de pesquisa em inovação podem se configurar como longas, frustrantes e dispendiosas trajetórias em busca da criação da novidade “pura”, ou seja, sem qualquer

⁵³ “This idea-expression distinction is central to copyright law. What this means for comedy is that the particular wording of a bit is protected, but the underlying idea or premise that makes it funny is not. Copyright law permits a rival comedian to take that funny premise, reword it, and create his own version of the joke. This principle of copyright law leaves comedians with little practical protection, because often it is the idea or premise conveyed by a joke that causes the audience to laugh, and that premise can be expressed in several different and equally funny ways.”

precedente no mercado e, conseqüentemente, sem garantia de pagamento razoável. Por outro lado, quando o esforço se volta para adaptar à sua organização iniciativas tomadas em outros lugares e/ou mercados, o escopo e o custo do serviço mudam de figura. Nesse contexto, ainda sim a velocidade é relevante, sendo os primeiros a imitar aqueles que vão deter não só a vantagem frente a outros imitadores, mas também em relação ao inovador.

A inovação pioneira, portanto, é um caminho possível, porém altamente arriscado em direção ao sucesso. É importante, sim, que as empresas estejam atentas – de forma ofensiva – para os alertas de inovações que transitam no mercado, aguçando sua vantagem competitiva por meio da orientação de comportamentos empresariais e atos de marketing na direção de negócios inovadores.

Tal postura inovadora se coloca como um dos meios mais eficazes para construir uma imagem de progressividade e liderança da empresa. Assim, ser partidário de um estilo inovador e pioneiro dentro da empresa é inspirador e intuitivo. No entanto, por outro lado, colocar-se contra a inovação é frequentemente visto como comportamento empresarial retrógrado e anacrônico, especialmente em um mundo extremamente inovador e digitalizado.

Postura perigosa, vez que muitas vezes imitar pode ser considerada prática menos digna quando analisadas dentro do âmbito de uma empresa essencialmente inovadora, mas cuja implementação pode muitas vezes viabilizar e até mesmo salvar modelos de negócio que sofrem diariamente com enormes gastos e riscos advindos da inovação compulsória.

O caminho do meio é reconhecer que a inovação veio para ficar, sendo extremamente para o desenvolvimento da sociedade como vemos hoje. Inovar, porém, não esgota toda a realidade, haja vista a verdadeira impossibilidade de manter liderança inovadora em sua indústria a todo tempo, sob pena de desequilibrar as relações, recursos, custos e energia. Nesse sentido, versa Levitt (1966, tradução nossa):

Nenhuma empresa, independentemente de sua determinação, energia, imaginação ou recursos, é suficientemente grande ou solvente para fazer todas as primeiras coisas produtivas que jamais ocorrerão na sua indústria e para vencer sempre os seus concorrentes a todas as inovações que emanam da indústria.

Mais importante: nenhuma empresa pode sequer tentar ser a primeira em tudo na sua área. Os custos são demasiado elevados, e a imaginação

e a energia e o know-how de gestão estão distribuídos de forma uniforme dentro das indústrias.⁵⁴

Dessa forma, apesar de importante, o potencial de inovação de qualquer empresa é limitado, praticamente obrigando as empresas a olharem para o mercado em busca de novas referências. Até mesmo a maior e mais bem gerida empresa terá estratégias de imitação bem estruturadas por força das circunstâncias competitivas, sendo a velocidade de lançamento de produtos copiados crucial para determinar a posição que imitadores ocuparão na corrida por espaço no mercado.

O risco inerente à produção de novas mercadorias, revolucionárias dentro de um determinado contexto de mercado, geralmente induz empresas satélites à empresa inovadora a observar com cautela os rumos das novidades, se movimentando somente quando há indícios de sucesso (LEVITT, 1966). Não ser pioneira é, inclusive, a estratégia primária de muitas empresas que consideram que “não é preciso dar a primeira mordida na maçã para curtir, sendo a segunda ou terceira mordida suficientemente boa.” Cabe, porém, ter cuidado para não dar a décima beliscada e, assim, evita-se uma primeira mordida de uma maçã podre.

Fica claro, neste ponto, que planejar estratégias de inovação sem delinear ações contundentes em torno de processos imitativos não confere à empresa qualquer vantagem competitiva, e sim significativo deslocamento acerca das tendências de mercado. Mais uma vez, o caminho do meio se coloca como opção mais viável. Levitt (1966) afirma que o mesmo risco que o inovador enfrenta de não haver mercado pronto para a inovação que produziu, enfrenta o aspirante à imitador em adentrar em um mercado demasiadamente saturado de concorrentes.

É dentro desse contexto que Levitt (1966) delineia estratégia própria e formal denominada “Innovative Imitation” ou “Imitação Inovadora”, que parte do pressuposto – comprovado empiricamente – que a imitação é mais recorrente que a inovação, por aquela não possuir riscos tão acentuados de falha como esta. Com vistas à evitar a compulsoriedade inovativa, Levitt (1966) sugere a criação de política afirmativa de apoio à estratégia de imitação de forma estrutural, institucional e organizada, retomando o local

⁵⁴ “No single company, regardless of its determination, energy, imagination, or resources, is big enough or solvent enough to do all the productive first things that will ever occur in its industry and to always beat its competitors to all the innovations emanating from the industry. More important, no single company can afford even to try to be first in everything in its field. The costs are too great; and imagination, energy, and management know-how are too evenly distributed within industries. Of course, almost everybody implicitly knows this to be true, but my investigations lead me firmly to the conclusion that not everybody clearly acts this way”.

de relevância empresarial do ato de imitar e legitimando o pensamento imitativo sistemático.

Certo é que o processo de inovação é dinâmico e é associado ao processo de desenvolvimento – e até mesmo de sucesso – de empreendimentos. A inovação, assim, caminha lado a lado de conceitos como “oportunidade” e “progresso” e, academicamente falando, ganham diversos contornos distintos para diferenciar a forma como elas se dão nos ambientes industriais.

No entanto, é preciso ter em mente que a imitação também é uma expressão do empreendedorismo (VYAS, 2005). Só que, apesar disso, ela é marcada por um tom profundamente pejorativo e negativo, não dificilmente sendo associada como o sinônimo de atraso ou ilegal. Interessante perceber, neste ponto, que esta é uma concepção essencialmente ocidental, e que o mercado oriental não enxerga a imitação como negativas, mas sim como parte essencial de um importante – e lucrativo – processo de agregar valor a produtos e serviços.

A imitação pode ser definida como o uso inteligente de algo que já foi ventilado, como a busca do melhor uso do potencial e dos recursos existentes da empresa. Além disso, pode facilmente ser colocada como alternativa, como uma segunda via à inovação, menos arriscada, mais segura e menos cara. Subsiste um ônus em ser pioneiro e, para não cair na armadilha da imitação tradicional como mera difusão criativa, existe a estratégia de “imitar a inovação”, o chamado “*Imovation*”.

Para Peter Drucker (2001), a inovação é o instrumento específico do espírito empreendedor e o ato que contempla os recursos com a nova capacidade de criar riqueza. Ainda segundo Drucker, a inovação não precisa ser técnica e tampouco necessita ser “algo”, ser uma “coisa”. A simples modificação da forma como determinado fenômeno se organiza gera impacto que perdura por décadas, gerando o que se chama de “inovações sociais”, como o jornal, o seguro, o hospital ou as compras a prazo. Estas se sobressaem as inovações técnicas e não raro possuem grau de importância e de impacto social muito mais elevado do que modificações tecnológicas. Apesar disso, o conceito de imitação está altamente ligado à tecnicidade e à tecnologia. Em suas palavras:

Uma razão importante, talvez a maior delas, é a opinião predominante de que a inovação diz respeito a coisas e se baseia em ciência e tecnologia. E os japoneses, conforme a opinião que ainda se mantém (tanto no Japão, como no Ocidente, por sinal), não são inovadores e sim imitadores. Isto porque os japoneses não têm, de um modo geral, produzido destacadas inovações técnicas ou científicas. O seu sucesso está baseado na inovação social (DRUCKER, p. 39).

O exemplo japonês – trazido pelo Autor com o intuito de demonstrar estratégia empreendedora absolutamente respeitável e bem-sucedida, “jocosamente” chamada de imitação criativa – ilustra a clara prioridade do país oriental por manter suas instituições essencialmente “japonesas” e, ao mesmo tempo, “modernas”. Não há cópia de inovações sociais por parte do Japão, mas tão somente de inovações técnicas, por uma simples questão de prioridade, sem que o país deixe de ser considerado como uma grande potência empreendedora.

Isto significava que a inovação social era muito mais crítica do que locomotivas a vapor ou o telégrafo. E, inovação social, em termos de desenvolvimento de instituições, como escolas e universidades, um serviço público, bancos e relações trabalhistas, era de longe mais difícil de ser alcançada do que construir locomotivas e telégrafos. Uma locomotiva que vai puxar um trem de Londres a Liverpool irá, da mesma forma, sem adaptação ou mudança, puxar um trem de Tóquio a Osaka. Mas as instituições sociais tinham que ser, simultaneamente, "japonesas" no mais alto grau, e mesmo assim "modernas". Tinham que ser conduzidas por japoneses e, mesmo assim, servir a urna economia que era "ocidental" e altamente técnica. Tecnologia pode ser importada a custos baixos e com um mínimo de risco cultural. Instituições, pelo contrário, precisam de raízes culturais para crescer e prosperar. Os japoneses tomaram urna decisão deliberada há cem anos para concentrar seus recursos em inovações sociais, e para imitar, importar e adaptar inovações técnicas - com um sucesso surpreendente (DRUCKER, p. 43).

O Autor introduz a expressão imitação criativa – inicialmente cunhado por Theodore Levitt – denominando-a como uma “contradição de termos”, uma vez que algo criativo é aquilo que, em essência, é original e uma imitação, por sua vez, não pode ser original por conceito. Apesar disso, afirma o Autor: “o termo cabe” por definir a imitação como estratégia do empreendedor que compreende o processo de imitação melhor do que quem inovou efetivamente. Para tanto, cita exemplos mundialmente conhecidos como o da IBM, Procter & Gamble e Seiko (esta, por sua vez, empresa japonesa líder mundial e referência em imitação criativa). Define Drucker:

Isto é a estratégia da "imitação criativa". Ela aguarda até que alguém estabeleça o novo, mas apenas "aproximadamente". Então ela põe-se a trabalhar. E, dentro de pouco tempo, lança o que o novo realmente deveria ser para satisfazer o cliente, fazer o trabalho que os clientes desejam e pelo qual pagam. A imitação criativa estabeleceu então o padrão e tomou conta do mercado (DRUCKER, p. 302).

No entanto, diferentemente do que afirmam a maioria dos estudiosos do assunto, Drucker afirma que a imitação não depende do insucesso (ou fracasso) dos pioneiros. Do contrário, desloca o centro da discussão para o mandatório sucesso do pioneiro como indicativo de que a imitação também será bem-sucedida, até porque, contrário fosse, não haveria motivos em imitar. A brecha que o imitador encontra, porém, está no fato de o pioneiro não entender seu sucesso – que existe –, compreendendo seu produto ou serviço pela perspectiva errada.

Assim, basicamente o que o imitador criativo faz é explorar o sucesso dos outros, aperfeiçoando e posicionando produto ou serviço que já existe, ao despeito de simplesmente inventá-lo pois “na forma como ele foi apresentado, falta-lhe alguma coisa”. A visão do imitador criativo, assim, é voltada para o ponto de vista do cliente, observando – e suprindo – suas necessidades e demandas, ao contrário do pioneiro. Desse modo, a imitação criativa é mais voltada para mercados e clientes do que propriamente para produtos e produtores. Cita Drucker o exemplo da IBM:

O computador pessoal da IBM é praticamente indistinguível do Apple em suas características técnicas, mas a IBM desde o início ofereceu ao cliente programas e software. A Apple manteve a distribuição tradicional de computadores via lojas de especialidades. A IBM, em quebra radical com suas próprias tradições, desenvolveu todos os tipos de canais de distribuição: lojas de especialidades, grandes varejistas como a Sears, Roebuck, suas próprias lojas varejistas, e assim por diante. Ela facilitou para o consumidor a compra e facilitou para o consumidor o uso do produto. Essas ações, mais do que as características do hardware, foram as "inovações" que deram à IBM o mercado do computador pessoal (DRUCKER, p. 306).

A imitação criativa visa somente a liderança do mercado, e não sua dominação por completo. Até porque, quando a imitação se torna uma estratégia viável, trata-se de mercado já estabelecido e com nível de demanda maior do que apenas um *player* poderia suportar ou atender. É essa maturidade do mercado que permite que pesquisas de campos sejam feitas e que a segmentação seja analisada com a profundidade necessária para fornecer dados para os imitadores. “A maioria das incertezas que existem de sobejo quando o primeiro inovador surge já terá sido descartada ou pode, pelo menos, ser analisada e estudada.”. Sempre existirá a chance de que os inovadores-pioneiros acertem de primeira, fechando as portas para os imitadores, mas os substanciais sucessos de imitadores criativos indica que talvez não se trate de número esmagador.

Afirma Drucker que a estratégia da imitação criativa requer um mercado de crescimento rápido. Não inventa um mercado e tampouco “roubam” clientes dos pioneiros que introduziram antes de todos um produto ou serviço. De outro modo, servem a mercados dinâmicos que possuem consumidores que não são devidamente atendidos pelos *first-movers* satisfazendo, assim, a uma demanda que já existe, mas incluindo aspectos em sua prestação de serviços – com tomada de decisão guiada pelo mercado – que acaba sendo essencialmente inovadora.

Subsistem riscos. A interpretação equivocada das tendências de mercado e o direcionamento de estratégias para a direção errada pode ser fatal, levando os imitadores a imprimirem esforços em terreno árido e infértil. “E esse risco, o risco de ser hábil demais, é inerente à estratégia da imitação criativa.”

A imitação criativa, de acordo com Peter Drucker, funciona mais nas áreas correlatas à tecnologia pelo simples motivo que os inovadores em si concentram muito tempo e energia no desenvolvimento da tecnologia em si, do produto, deixando de focar em análises mais práticas como a de mercado. Com isso, tendem a interpretar erroneamente seu sucesso e falham em explorar a demanda que criaram por não a compreenderem adequadamente.

É nesta lacuna que os imitadores se inserem, com vistas a dominar um mercado criado por terceiros por meio de sua total compreensão e apropriação de detalhes, pormenores e procedimentos. O risco em não criar o mercado e a demanda, porém, deve ser compensado por um constante estado de alerta por parte do imitador, que deve se manter flexível e atento a qualquer modificação, bem como estar disposto a imprimir esforços maciços para não ficar para trás.

Aduz que a inovação é, em resumo, uma habilidade prática e resultado da aplicação de práticas inovadoras em todos os aspectos de sua vida. Empreendedores bem-sucedidos, assim, não esperam um “grande momento” ou uma “grande ideia” para começarem a ser inovadores. Caso estivessem, estariam fadados ao fracasso. Do contrário, visam agregar valor em tudo o que fazem, combinando recursos de forma produtiva e criativa de forma sistemática.

Existem, sim, os inovadores cujos trabalhos são fruto não de trabalho árduo, mas sim de lampejos pontuais de criatividade. No entanto, tais inovações não podem ser copiadas ou reproduzidas, e tampouco possuem técnica que pode ser ensinada ou

aprendida. Contrariando o senso comum, afirma Drucker: “eu não conheço nenhum "lampejo de gênio" que tivesse resultado em inovação. Todos permaneceram como ideias luminosas.” (DRUCKER, p. 190).

Basicamente, segundo o entendimento do Autor, os “inovadores eventuais” não dão aplicabilidade e acessibilidade as suas ideias, abrindo espaço para que muitas vezes terceiros se apoderem delas no que elas são – ideias – para torná-las, de fato, invenções e inovações. Nesse caso, esses terceiros não poderiam ser considerados imitadores, mas sim os verdadeiros inventores do produto. Para ilustrar sua tese, Drucker menciona o processo de invenção da máquina à vapor.

Toda criança de escola ouviu falar de James Watt como o "inventor" da máquina a vapor, o que ele não foi. Historiadores de tecnologia sabem que Thomas Newcomen, em 1712, construiu a primeira máquina a vapor que realmente realizou trabalho útil: ela bombeou a água de uma mina de carvão inglesa. Esses dois homens eram inovadores organizados, sistematizados e deliberados. (...) A inovação sistemática resultante da análise, sistema e trabalho árduo é tudo que pode ser discutido e apresentado como a prática da inovação. Mas isso é tudo que precisa ser apresentado, pois cobre pelo menos 90 por cento de todas as inovações eficazes. E o realizador extraordinário em inovação, como em qualquer outra área, somente será eficaz se apoiado na disciplina e dominá-la. (DRUCKER, p. 189).

Quais seriam, segundo Peter Drucker, os princípios de inovação? A disciplina da inovação, segundo o Autor, está dividida entre uma lista de coisas a fazer e coisas a não fazer e que definirão as bases – e as não bases – da inovação deliberada e sistemática. O Autor inaugura a lista de coisas a fazer com a análise de oportunidades e de fontes de oportunidades inovadoras, que variarão de acordo com a época e com a região, mas que devem ser analisadas e estudadas de modo a vislumbrar lacunas que abram espaço para inovações.

A segunda coisa a se fazer é “sair à campo”, ou seja, estar aberto para observar, perguntar, escutar as pessoas (sempre casando suas percepções empíricas com elaborações analíticas) para entender suas necessidades e valores, remodelar abordagens e, se necessário, refazer a rota. Deve-se perguntar: " O que esta inovação tem que refletir, de modo que os que vão usá-la vão querer usá-la, e ver nela sua oportunidade?".

A pluralidade de análises, porém, não deve induzir à múltiplas abordagens. Em outras palavras, a inovação deve ser concentrada, ter um foco que permite micro gerenciamento e que não confunda os envolvidos. Drucker pontua que o maior elogio que

uma inovação pode receber é "Isto é óbvio. Por que não pensei nisso?". Assim, mesmo uma inovação que crie novos mercados deve servir para uma aplicação clara, centrada em um resultado final específico.

Nesse mesmo sentido, o quarto ponto indicado por Drucker como sugerido é de que as inovações comecem pequenas, elementares, com pequenas pretensões. Desse modo, além de exigir pouco dinheiro e capital humano em um primeiro momento, chama pouca atenção para concorrentes externos e diminui a chance de serem necessárias grandes alterações em sua estrutura.

Por fim, o último princípio é: uma inovação bem-sucedida visa a liderança sem, necessariamente, ter a pretensão de se tornar um grande negócio. "Se uma inovação não visar a liderança desde o início, dificilmente ela será suficientemente inovadora e, portanto, dificilmente terá condições de se estabelecer.". Não ser a liderança em uma inovação é deixar a oportunidade livre para a concorrência se apoderar.

Drucker também lista o que ele chama de "não faça", ou seja, uma lista de atitudes não recomendadas para aqueles que desejam praticar inovação. A primeira recomendação é não ser engenhoso demais, seja em design ou execução. Ou seja, as inovações precisam ser de simples manuseio e aptas de serem usadas tolos e todos. A segunda dica é não diversificar demais, casando-se com a recomendação "faça" de concentrar seus esforços, mencionada acima. A última recomendação da lista é: não inove para o futuro, inove para o presente. Com isso, o Autor afirma, basicamente, que as inovações devem fazer diferença no hoje e ter impacto mensurável de curto prazo.

Inovar exige três condições que são óbvias, mas negligenciadas. A primeira delas é: Inovação é trabalho. Requer conhecimento e esforço muito mais do que talento, exigindo trabalho árduo, persistência e comportamento sistemático. Além disso, o inovador precisa se valer de seus pontos fortes, entendendo quais oportunidades são convenientes. Por fim, a última condição afirma que a inovação tem efeito na economia e na sociedade, gerando mudança no comportamento de clientes, processos e de mercado.

Inovadores de sucesso, segundo Drucker, são conservadores. Toda e qualquer atividade econômica, invariavelmente, implicará em riscos. Apostar no ontem, no passado, é muito mais arriscado do que fazer o amanhã e gerar inovações que farão parte de um contexto futuro.

Os inovadores que conheço são bem-sucedidos na medida em que definem riscos e os confinam. São bem-sucedidos na medida em que eles sistematicamente analisam as fontes de oportunidades inovadoras, e aí localizam precisamente a oportunidade e a exploram. Essas oportunidades podem ser as de risco pequeno e claramente definível, tais como as de exploração do inesperado ou da necessidade de processo, ou oportunidades de risco muito maior, mas ainda definível, como a inovação baseada em conhecimento (DRUCKER, p. 191).

A postura de empreendedores e de empresas em relação à propriedade intelectual vem mudando. O movimento do *Open Innovation* vem ganhando espaço e não cabe mais a utilização de segredos comerciais muito rígidos e “guardados a sete chaves”. Imitar – ou comercializar empreendimentos – vem se tornando cada vez mais comum e organizações buscam assimilar tecnologia inovadora entre si, aproveitando base já existente para aplicar, sobre ela, soluções originais. Forma-se, assim, o processo de *Innovation*.

Outro fator que invariavelmente torna difícil – e contornável - a proteção da propriedade intelectual é o desenvolvimento tecnológico que corre em um ritmo extremamente acelerado e que vai de encontro direto com os longos procedimentos de registro de marca, patente e segredo de comércio.

Vale ressaltar que os benefícios de imitar não se limitam aos custos mais baixos em P&D. Imitar – ou “Imovar” – permite observação prévia da reação do mercado acerca de um novo produto ou serviço, permitindo que sejam feitas modificações estratégicas a tempo de lançar uma versão mais atualizada ou oferecer um programa de publicidade mais eficaz. Essa estratégia é conhecida como imitação flexível, que se baseia não apenas no uso de produtos e tecnologias externas, mas em sua modificação conforme a identificação de tendências de mercado.

Levando em conta que vivemos em uma economia que valoriza cada vez mais a obtenção de informação para melhorar competitividade e rentabilidade, inovar é tradicionalmente visto como a principal ferramenta. Diversas empresas podem ser colocadas como exemplo: Apple e Microsoft, através de mecanismos sofisticados de inovação, escalaram rapidamente suas operações e alcançaram imbatível sucesso no mercado devido ao pioneirismo tecnológico. Isso não impediu, contudo, que elas estivessem envolvidas em conflitos judiciais por cópia de ideias e de patentes.

Muitas vezes, o ato e o processo de imitar induz inovações espontâneas, derivadas da observação e da experimentação das tendências e preferências de mercado, fazendo

com que empreendedores se utilizem dos conhecimentos obtidos – e inicialmente tratados como meras melhorias à inovação originária – para gerar soluções por si só inovadoras.

Uma empresa que possui estratégias pré-definidas de imitação reforça a possibilidade dessas empresas de adquirirem benefícios que outras empresas do mesmo setor obtiveram com a criação original, seja através de um processo de aprendizagem das técnicas como por meio da absorção de uma cultura de boas práticas dentro do ambiente de negócios.

Com isso, fomenta-se, ainda que de forma indireta, o ambiente corporativo interno, colocando a empresa em uma posição de conseguir gerar produtos e serviços inovadores por si só. A capacidade de absorção da inovação por empresas através da imitação invariavelmente dependerá de certos fatores como a experiência prévia do imitador e a complexidade do processo de inovação (LIEBERMAN; ASABA, 2006).

Cabe aqui discorrer sobre o conceito de *startup*. No final dos anos 1990, ocorreu o crescimento intenso de empresas denominadas “.com” no Vale do Silício, Estados Unidos. Tais empresas se utilizam, essencialmente, da internet para o desenvolvimento e criação de produtos e serviços, fazendo com que a tecnologia seja parte integrante do modelo de negócios dessas empresas.

É sabido que se vivencia período de intenso desenvolvimento tecnológico, favorecendo diretamente o crescimento e o surgimento dessa modalidade de empresa. Com o crescimento, naturalmente a classificação fica mais difusa e extensa, tornando-se cada vez mais difícil estabelecer critérios rígidos para a definição do que é uma *startup*.

Há quem apreenda a concepção desta modalidade de empreendimento como um estado de espírito. Isso porque a concepção clássica de startup, traçada por Ries (2019, p. 17), afirma que *startup* é “uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza”, contando com o fator essencial da inovação para se desenvolver e crescer.

Startups, assim, são empresas que essencialmente buscam resolver problemas de mercado, apostando em modelos de negócio inovadores que flertam com o risco para oferecer produtos e serviços com possibilidade de alto retorno e escalabilidade que se adequem as necessidades do mercado. Pode-se dizer, assim, que uma *startup* permite a materialização de novas ideias para, em resumo, resolver problemas.

A tentativa de dominar o mercado estimula empresas a se colocarem como “*first-mover*”, ou seja, os primeiros a tomarem determinada ação – ou, no caso, a apresentarem determinada tecnologia, modelo de negócio ou produto ao mercado consumidor – em

detrimento de outros *players* que se aproveitam de modelos já existentes para elaborar produtos e serviços.

São apontadas vantagens em se colocar como o pioneiro dentro do ecossistema empreendedor, em especial no que diz respeito ao estabelecimento de vantagem competitiva em relação aos demais. Isso pode ser verdade, pois de certa forma aquele que se move primeiro leva consigo a força da apresentação, do controle de recursos e da criação de canais com os consumidores e fornecedores.

Cabe mencionar, no entanto, que essa suposta vantagem foi colocada como “meia verdade” por Suarez e Lanzolla (2005), existindo diversas limitações à afirmativa de que desbravar é, inevitavelmente, garantir posição de liderança no mercado.

De qualquer modo, o resultado inovador por vezes decorre da estratégia de liderar as iniciativas do mercado em relação a determinado produto ou serviço. Muitas empresas investem pesado em seus setores de pesquisa e desenvolvimento para assegurar que, dentro de seu próprio nicho, nasça a mercadoria que revolucionará a economia mundial.

É possível verificar, por outro lado, que essa tentativa de dominar o mercado derive diretamente da imitação, uma vez que o imitador pode adaptar e melhorar criativamente produtos já existentes, aplicando-lhes inovações pontuais e incrementais que tornam o produto a primeira opção do consumidor.

A imitação não necessariamente consiste na cópia do produto final, podendo ocorrer por meio da reprodução de práticas e operações de sucesso, gerando aquisição de conhecimento por meio da atuação empírica. Desse modo, estratégias de sucesso são repetidas por outras empresas que, ainda assim, podem ser denominadas como inovadoras, uma vez que ambos os conceitos – imitação e inovação – não são colidentes, podendo beneficiarem-se mutuamente. Bolton (1993) afirma, inclusive, que o fluxo de informação que corre dentro de um processo de imitação pode superar o de inovação, por viabilizar que diversas referências externas sejam utilizadas de forma livre.

Além de práticas industriais, a utilização de técnicas de gestão pelos empreendedores também pode ser colocada como fator determinante ao desenvolvimento do modelo de negócios. A capacidade de administração gestor, assim, possui potencial de promover a inovação por meio da coordenação eficaz das técnicas, recursos e força de trabalho, mantendo o posicionamento competitivo da empresa e estando, assim, intimamente ligada à inovação.

Galhardi e Zaccarelli (2005) estruturam artigo acadêmico com vistas a demonstrar que a Inovação Tecnológica pode se colocar como estratégia plausível de

desenvolvimento, em especial para pequenas e médias empresas, que, devido a suas características específicas (como ausência inicial de recursos e investimento em P&D) podem se beneficiar amplamente de evoluções tecnológicas já existentes, por meio da cópia e imitação.

Inicialmente, novas tecnologias e produtos fazem crescer economicamente aqueles que se dedicam especificamente à inovação. Em um mundo globalizado, a difusão e a adoção de novas tecnologias por outros grupos (imitadores) ocorre de maneira cada vez mais célere e intensa, sendo a imitação, segundo os fatores, o verdadeiro indício de que tal tecnologia ganhou importância no mercado.

A maior parte das empresas inicia suas atividades através da imitação, que aqui pode ser compreendido como verdadeiro processo de absorção de conhecimento para desenvolvimento de atividades empresariais. No entanto, vem sendo verificado o aumento da relevância da imitação para fazer despontar novos líderes empresariais.

Essa tendência não é recente. São verificadas, ao longo da história, várias empresas que, ao despontar seus processos produtivos embasadas em técnicas de imitação, desenvolveram tecnologia particular e, assim, inovadora. Um exemplo é a Toyota, que iniciou suas atividades na década de 30 copiando a Ford e, em meados de 1960 desenvolveu eficiente sistema baseado na produção enxuta de produtos, que deu nome ao movimento conhecido como “Toyotismo”, constante à Segunda Revolução Industrial.

Antologicamente, o surgimento de uma inovação era compreendido como um processo espontâneo e sem precedentes. No entanto, tal visão não contempla a natureza complexa da inovação, bem como sua estreita ligação com processos intensos e estruturados de pesquisa. O conceito de tecnologia, partindo de um ponto de vista moderno, define-a como ciência complexa e que parte do pressuposto de existência de um ecossistema robusto, composto por diversas formas de tecnologia que se inter-relacionam. Galhardi e Zaccarelli definem:

A inovação, segundo esta visão, pode ser entendida como um conjunto de duas oportunidades estratégicas, principalmente em se tratando da pequena e média empresa, isto é: a inovação tecnológica propriamente dita; e a imitação de inovação já existente quer seja num panorama distante ou próximo, e que ambas por sua vez demandam por aporte de recursos financeiros. (GALHARDI; ZACCARELLI, 2005, p. 24).

É por esse motivo que a tecnologia é definida pelos Autores como um ecossistema em evolução que é composto de inúmeras tecnologias em uso que formam intensa rede

interconectada (GALHARDI; ZACCARELLI, 2005, p. 25). Inovar também está intimamente ligado com a ideia do “aprender fazendo”, traduzida no conceito da “curva de aprendizagem” que permite a observação de que a repetição de determinadas atividades favorece o aprimoramento do conhecimento naquela determinada área.

Assim, inovações que surgem de melhorias contínuas – efetivadas por meio da repetição de processos industriais – não é resultado direto de atividade de pesquisa e desenvolvimento e tampouco de alto investimento no setor de inovação. A inovação contínua, por assim dizer, também é fruto da ação da cópia e da repetição no tempo de práticas empresariais de sucesso.

É possível afirmar, desse modo, que a repetição leva ao estabelecimento de uma condição ótima de funcionamento, apresentando alto grau de eficiência e aplicabilidade. Qualquer produto ou serviço que se afaste desse nível de estabilidade terá seus custos de produção aumentados e, conseqüentemente, grau de eficiência diminuído. Também é por isso que muitas empresas, em especial as de pequeno e médio porte ou que flertem com o risco (como *startups*) podem frequentemente se utilizar de estratégias de imitação para sobreviver e despontar no mercado.

Uma tecnologia só alcança assegurado patamar de exequibilidade por meio da repetição de seus processos, ou seja, por meio do “aprender fazendo”, se beneficiando amplamente de um ecossistema ativo e, por assim dizer, “imitador”.

É verdade também que a inovação e a imitação não possuem fronteiras tão bem definidas assim. Uma inovação pode – e geralmente irá – partir de metodologias já existentes e a imitação pode conter progressos consideráveis em termos de pesquisa e desenvolvimento para alcançar sua finalidade. Certo é que, apesar de similares, são estratégias que encontram métodos distintos de efetuação.

Ao passo que inovar requer altos investimentos em P&D e altos custos para aquisição e formação de tecnologia própria e exclusiva, imitar geralmente requer baixa aplicação de recursos para pesquisa e desenvolvimento. O primeiro cenário conta com a efetivação de cenário futuro de compensação de gastos pela aquisição de vantagem competitiva e preponderância mercadológica e o segundo, mais flexível, pode gerar ganho através da realização de inovações incrementais e commodities.

Na maioria das indústrias criativas, a cópia é absolutamente proibida e ilícita. Reproduzir ou copiar um trabalho criativo – como um filme – é contra a lei de direitos autorais e, em tese, a cópia atenta diretamente contra a criatividade e as indústrias que

dela se beneficiam. Afinal, se a imitação for liberada, não restam motivos para inovar em primeiro lugar.

Apesar de, em um primeiro momento, a indagação acima fazer sentido, ela demonstra apenas parte da realidade. A verdade é que a cópia e a imitação não prejudicam e tampouco encerram o potencial criativo da indústria da moda, de base de dados ou de comédia – atividades sem regras rigorosas de proteção de propriedade intelectual. Pelo contrário, jamais vivenciamos momento tão freneticamente industrializado como hoje em dia.

No caso da moda, atividade que não por acaso deixa de ser protegida por direitos autorais, a cópia coloca-se como ferramenta fundamental e até mesmo intrínseca à prosperidade desta modalidade industrial. A cópia, assim, coloca-se como instrumento fundamental da manutenção da concorrência e, conseqüentemente, da manutenção de baixos preços e boa prestação de serviços. Então por qual motivo existem óbices legais à imitação?

Existe, de fato, uma dimensão moral incontornável. Copiar o trabalho de outrem se assemelha a roubar e, portanto, deve ser diretamente desestimulado pela legislação. Ademais, ao cercear a cópia, são abertas as vias para que a inovação, primária manifestação da criatividade, ocorra em primeiro lugar. O que deve ser instituído, então, é a possibilidade do criador de controlar o processo de cópia, ou seja, deve ser viabilizado um monopólio da inovação.

O que descobrimos é que mesmo que outros possam copiar livremente nestas tentativas da indústria, a criatividade permanece surpreendentemente vibrante. Nas páginas que se seguem, vamos explorar uma garra de indústrias em que a cópia não mata necessariamente ou mesmo prejudica a criatividade. Em algumas, a cópia na verdade estimula a inovação – um efeito que chamamos de “paradoxo da pirataria”. Em outros, as normas sociais protegem os interstícios dos criadores e mantêm a inovação a cantarolar. A imitação também pode forçar os inovadores a estruturar a sua criatividade de forma a torna-la menos vulnerável à cópia. Os detalhes variam, mas em todos esses casos a cópia tende a levar a transformação e não a dizimação (RAUSTIALA; SPRIGMAN, 2012, p. 7. Tradução nossa).⁵⁵

⁵⁵ “What we find is that even though others can freely copy in these industries, creativity remains surprisingly vibrant. In the pages that follow we will explore a clutch of industries in which copying does not necessarily kill or even impair creativity. In some, copying actually spurs innovation—an effect we call the “piracy paradox.” In others, social norms protect the interests of originators and keep innovation humming. Imitation may also force innovators to structure their creativity in ways that make it less vulnerable to copying. The details vary, yet in all of these instances copying tends to lead to transformation rather than decimation.”

Estratégias de imitação desempenham papel crítico na posição competitiva de uma empresa, sendo conceituadas como estratégias deliberadas através das quais empresas pretendem tornar-se semelhantes a outras empresas de sucesso, partilhando normas que melhorem a integração e produção de recursos e potencializando a aquisição de benefícios semelhantes aos de outras empresas do mesmo setor. Além disso, pesquisas anteriores mostram que uma empresa que adota estratégias de imitação bem desenhadas pode se beneficiar de um processo indireto de aprendizagem (COHEN; LEVINTHAL, 1990).

A tese é ainda mais profunda: imitar de forma criativa boas práticas e estratégias industriais coloca as empresas em posição de gerar produtos genuinamente inovadores. Isso porque a imitação possibilita ao imitador identificar como introduzir melhorias, incrementos aos produtos de modo a melhor servir os clientes, adquirindo a experiência dos concorrentes recém-chegados por meio de técnicas refinadas de observação, P&D e aplicação do know-how adquirido com tempo o suficiente para experimentar.

No entanto, é necessário apontar para um fenômeno acadêmico: subsiste verdadeira lacuna na literatura em relação ao potencial da imitação para desenvolvimento de atividades empresariais de startups.

Inovação empresarial pode ser conceituada como a implementação de ideias criativas por meio da descoberta e exploração de oportunidades em empresas empreendedoras (HUNG; MONDEJAR, 2005). Por outro lado, Van de Ven (1986) aponta que a inovação é uma ideia nova que também pode ser percebida como recombinação de ideias antigas. Ou seja, qualquer abordagem que, por desafiar a ordem atual por meio de estratégias rearranjadas pode ser assimilada como nova pelos indivíduos.

O conceito de *startup* está intimamente ligado ao desenvolvimento de produtos inovadores, que flertam com o risco e que colocam à prova o *status quo* do mercado, necessitando de validação jurídica, empresarial e consumerista. Não raro, startups fazem surgir novas demandas, novos mercados e, conseqüentemente, novos setores econômicos que aceleram consideravelmente o desenvolvimento da inovação e desempenham negócios lucrativos.

Existem, contudo, limitações substanciais à imitação. Internamente, a limitação normalmente está relacionada à falta de recursos. Externamente, por outro lado, o desenvolvimento da inovação é muitas vezes dificultado por obstáculos que produtos inovadores encontram para entrar em mercados inteiramente novos, que somados à incerteza e ao risco no ambiente (especialmente legislativo e político), pode restar

verdadeiramente inviabilizado. Certo é, assim, que a despeito do alto potencial de crescimento que startups possuem – podendo alcançar alto grau de rendimento em pouco tempo (escalabilidade) – também não se pode deixar de lado sua extrema vulnerabilidade.

A imitação é comportamento empresarial comum e empregado por diversos setores econômicos, não sendo raro que empresas copiem práticas de sucesso de outras para sobreviverem em meio à concorrência feroz e tornarem-se reconhecíveis em meio a um mercado pungente. A imitação, inclusive, é mais responsável por explicar a entrada de novos produtos e serviços no mercado do que a inovação (LEVITT, 1966). De acordo com Tsolakidis, Mylonas e Petridou (2020, p. 81, tradução nossa):

A imitação não só é utilizada mais extensivamente como pode ser mais eficaz do que a inovação para as empresas, por que estas podem investir mais eficazmente em Investigação e Desenvolvimento (I&D) e obter mais lucros com o dinheiro poupado por não investirem inicialmente com o desenvolvimento de novos produtos⁵⁶.

Muitas *startups* têm se utilizado de estratégias recorrentes de imitação para tomar decisões estratégicas e garantir presença e retenção de mercado consumidor em setores emergentes, devido ao alto grau de incerteza que circunda o ambiente empresarial e corporativo.

Outro aspecto que geralmente induz *startups* a adotarem comportamento imitativo é sua constante busca por construção de reputação e busca de legitimidade, fatores que pode facilmente serem alcançados por meio da reprodução de práticas bem aceitas já aplicadas por empresas dominantes do mesmo setor.

Nesse ínterim, cada inovação torna-se um resultado reconhecível e que pode ser ainda mais explorado sob diferentes aspectos e condições por imitadores, desenvolvendo melhorias enquanto o mercado – que inicialmente não estava suficientemente maturado para absorver novos produtos e serviços – se adapta às mudanças. Por outro lado, a empresa inovadora pode relutar em adotar novas mudanças ou estudar novas possibilidades devido ao alto investimento adotado com tecnologia e P&D para o desenvolvimento inicial da inovação. O imitador, nesse contexto, age na sombra e em cima de lacunas não exploradas, alcançando possibilidades ainda não vislumbradas pelo pioneiro.

⁵⁶ Imitation is not only more extensively used, but it can be more effective than innovation for firms because they can invest more effectively in Research and Development (R&D) and make more profits with the money saved by not initially investing in new product development.

Isso indica que a imitação não necessariamente se traduz na reprodução integral do produto e serviço, mas tão somente na cópia de uma ideia que frequentemente vem acompanhada de adaptações criativas e reformulações aptas a diferenciar as empresas e estabelecer vantagem competitiva entre elas. Trata-se, nesse escopo, da Imitação baseada em Resultados (ou “*Outcome-Based Imitation – OBI*”).

Haunschild e Miner (1997, p. 472) definem ainda a Imitação baseada em Traços (“*Trait-Based Imitation – TBI*”) que, de forma similar à OBI, se refere à aplicação seletiva não de resultados, mas de boas práticas empresariais adquiridas por meio de processos de aquisição de conhecimento de processos derivados de outras empresas. Trata-se, portanto, de aspecto muito menos material e mais social, voltado para a análise e reprodução da complexidade do ambiente empresarial e suas práticas.

Há também a execução de práticas usadas anteriormente por um grande número de empresas (HAUNSCHILD; MINER, 1997), estratégia comumente adotada por empresários que veem na Imitação baseada em Frequência (*Frequency-Based Imitation – FBI*) saída para a adoção tranquila de condutas inovadoras em condições de extrema imprevisibilidade. Subsiste, assim, intenso e extenso fluxo de informações cada vez mais precisas sobre a inovação empresarial em questão, gerando padrões bem articulados e sacramentados como boas práticas empresariais.

Todas as modalidades de imitação supramencionadas estão positivamente associadas ao desenvolvimento de inovação empresarial segundo Tsolakidis, Mylonas e Petridou (2020), com exceção da FBI, que indicou a diminuição no índice de inovação devido ao alto número de empresas empregando uma mesma técnica.

Pode ocorrer a imitação de habilidades gerenciais, que podem ser entendidas como a capacidade de coordenar eficazmente recursos empresariais, assegurando a vantagem competitiva da empresa e identificando bons projetos empresariais. Ademais, habilidades gerenciais de sucesso permitem a concepção de modelos de negócios rentáveis e sua devida exploração, com a exploração estratégica de recursos.

Há, por fim, a cópia de habilidades empreendedoras, que são predominantemente vistas como fatores catalisadores para o sucesso de uma startup. A criatividade é a principal das habilidades, sendo essencial para a criação de um negócio inovador. Além disso, uma boa formação tecnológica é um ótimo indicativo de como orientar o processo inovador da empresa, identificar oportunidades e motivar empregados. Habilidades empreendedoras, por fim, tornam possível o processo de transformação de ideias

empresariais únicas em iniciativas empresariais comercializáveis, gerando resultados comerciais positivos.

Ambas as habilidades – gerenciais e empreendedoras – são de grande importância para empreendedores de startups, exercendo maior efetivo preditivo sobre o desenvolvimento da inovação empresarial, garantindo que proprietários de startups familiarizados com técnicas e práticas gerenciais estão em melhor posição para desenvolver novos empreendimentos e garantir sua sustentabilidade.

De acordo com Lieberman e Asaba (2006, tradução nossa) “a imitação pode estimular a inovação produtiva ou pode amplificar os erros dos pioneiros”. Sua perspectiva pragmática visa compreender os fatores que levam empresas a imitar, pontuando seus efeitos benéficos mas sempre estabelecendo o contraponto de que a cópia nem sempre se configura como estratégia mais inteligente de negócios, uma vez que outras variáveis serão determinantes – e muitas vezes olvidadas – na hora de traçar estratégia clara de imitação.

4.2 A proliferação do *Copycats*

A inovação é, sem dúvida, um fator de influência crucial para a sobrevivência e crescimento das empresas. Contribui com um poder de monopólio que gera lucros até os concorrentes aparecem. Porém, na realidade, quase 98% do valor da inovação vai para os imitadores em vez dos inovadores (SHENKAR, 2010).

A *inovação*, por sua vez, refere-se à cópia intencional da inovação (pioneira, líder de mercado), seja ela de tecnologia, *design* ou função já existente, bem como de práticas organizacionais do pioneiro, dos seus modelos de negócio ou outras estratégias (PHUC, 2015). Cita-se os exemplos da Visa, Master Card e American Express, que usaram como *copycats* a Diners Club, a pioneira. Depois de um longo período de imitação criativa por meio de parcerias globais, o Huawei, da China, é hoje o maior equipamento de telecomunicações, e a Embraer do Brasil a terceira maior companhia aérea mundial. A maioria dos gigantes de hoje cresceram a partir de imitadores criativos, nas palavras de Phuc (2015).

Além disso, e aqui um crucial dado, nos países em desenvolvimento, a maior parte do desenvolvimento econômico na recuperação do atraso em relação a outros países se iniciou com a inovação imitativa. Nos países emergentes, a inovação imitativa é um tema

de grande interesse prático e político e que deverá ser maior enaltecido e objeto de maior intensidade em programas de políticas públicas (CHANG, 2004).

Do ponto de vista jurídico, a imitação em si não implica necessariamente em um comportamento negativo ou infração ilegal. Há imitações tanto legais como ilegais. O Japão e a Coreia, na amostra feita por Phuc (2015), e também dito por Chang (2004), obtiveram suas rápidas industrializações através da inspiração em muitas empresas europeias e americanas avançadas em tecnologias e práticas empresariais. Por conseguinte, todas estas imitações, inovadoras, não necessariamente envolvem infrações ilegais de patentes ou contrafações.

Na Coreia, um exemplo que tem servido como referência e amplamente citado por Chang (2004), Phuc (2015) e Shenkar (2010), a maioria das grandes empresas farmacêuticas e cosméticas locais evoluíram a partir de pequenas empresas. Começaram como comerciantes que importavam medicamentos, para depois participar gradualmente na fabricação de produtos farmacêuticos através da imitação de etapas mais simples, como a embalagem dos medicamentos, para depois, na próxima fase, importar produtos químicos para a produção e, finalmente, fabricar seus próprios materiais farmacêuticos. O seu crescimento em dimensão, competências tecnológicas e capacidades foi ampliado através de seu processo de imitação. A sua estratégia de imitação mudou, otimizando seus processos internos ao longo do tempo.

Apesar de os imitadores frequentemente ofuscarem os inovadores, a imitação é injustamente negligenciada na literatura acadêmica, recebendo uma atenção inadequada na maior parte dos estudos econômicos e empresariais (CHANG, 2004; PHUC, 2015; SHENKAR, 2010). Talvez isso ocorra por termos sido educados desde tenra idade para considerar a imitação "indigno e censurável" (SHENKAR, 2010). Nas empresas, e veremos em reiteradas vezes aqui, a palavra "imitação" tem sido tratado como tabu tanto pelos executivos como pelos empregados. Conseqüentemente, ou a imitação não é uma opção disponível para estratégias empresariais ou então é conduzida de forma tácita, no escuro, sem uma estratégia adequada gestão.

Para Phuc, inclusive, os clichês sobre a imitação são inexoráveis e vão persistir por ilimitado período de tempo.

Além disso, mesmo que as empresas abracem a imitação e a tratem com a mesma importância a inovação, não é fácil torná-la bem-sucedida. A estratégia de imitação tende a ter um efeito contrário, por exemplo, quando os imitadores são atraídos pelos elementos observáveis de uma inovação e falham em aprender e copiam apenas o que a torna, de fato,

bem-sucedida. Além disso, em muitos casos, o que deu certo com os inovadores pode não funcionar com os imitadores. Além disso, a imitação em si custa muito dinheiro, tempo e esforços. Para competir com sucesso com os inovadores, compreender a "verdadeira" imitação e ser capaz de desenvolver capacidades para conduzir estratégias de imitação são cruciais para os imitadores. (PHUC, 2015, p. 11).

Interessante notar os critérios criados por Phuc para a criação de um ambiente propício para o *copycats*. Em primeiro lugar, na definição de que a imitação é a cópia intencional da inovação (pioneira, líder de mercado), seja ela tecnologia, design ou função já existente, bem como de práticas organizacionais do pioneiro, modelos de negócio ou outras estratégias. A imitação é, assim, uma estratégia ideal do imitador, sendo uma dinâmica resultante de um equilíbrio que satisfaça as condições internas da empresa, o ambiente externo do mercado e o que o cliente procura. Para Phuc (2015), existem diferentes formas de imitação na inovação. São elas:

1. Do ponto de vista da inovação:

- Imitação tecnológica: Existem dois níveis distintos de imitação de acordo com a forma como os produtos ou serviços imitados são diferentes dos originais.
- Imitações puras (também imitações duplicadas): cópias legais do produto original. A maioria deles são produtos de terceiros, como baterias de lítio para uma máquina fotográfica Nikon ou numerosos sites semelhantes ao YouTube - onde os utilizadores podem carregar, ver e partilhar vídeos.
- Imitações inovadoras (também imitações criativas): vários tipos de modificações (ou melhorias) em relação aos originais, pois possuem uma concepção diferente, acrescentando novas funções, melhorando o desempenho dos produtos, utilizando diferentes processos de fabricação e modificando materiais. O Microsoft Excel é uma imitação inovadora do produto pioneiro Lotus 123. As imitações inovadoras podem ser realizadas de várias formas, por exemplo, engenharia inversa, compra de patentes, externalização (compra em mercado), desenvolvimento conjunto de produtos e imitação com ajuste para o mercado local e necessidades específicas.
- Imitação organizacional: A imitação organizacional reproduz conscientemente as necessidades organizacionais, procedimentos, modelos de negócio ou estratégias. Também pode ser categorizado puramente como nível inovador, como a imitação tecnológica.

2. Do ponto de vista da estratégia:

- Imitação exploradora (de um imitador): o imitador fornece uma imitação com mais melhorias ou a um preço mais competitivo. Acontece quando as barreiras de mercado são baixas ou difíceis de estabelecer. Por exemplo, veja a câmera digital primeiramente comercializado pela Fuji Camera e que agora veio a ser continuamente melhorada por muitos outros fabricantes.
- Imitação incompatível (de um imitador): a estratégia do imitador contra a inovação é através introdução de produtos semelhantes, mas incompatíveis com os originais já existentes, por exemplo, uma imitação incompatível do iPad Apple é o Samsung Nexus. Esta estratégia é particularmente adotada quando existem efeitos de rede e, portanto, tendências para conduzir a uma guerra de padrões.
- Imitação proliferativa (de um inovador): em vez de oferecer um produto, a empresa imita os seus próprios originais e fornece um alinhamento de várias imitações com ligeiras caracteres e preços diferentes. A empresa, assim, se beneficia da discriminação de preços. É também uma defesa preventiva contra qualquer possível entrada no mercado através da redução de oportunidades e rentabilidade da concorrência.
- Imitação aberta (de um inovador): um parceiro concorda em deixar o outro parceiro utilizar, por exemplo, de uma tecnologia específica estrategicamente selecionada de acordo com condições específicas.

Ainda para Phuc (2015), há dois resultados contraditórios no que diz respeito a relação entre inovação e imitação. Um se inicia com as obras de Schumpeter (1934, 1942), que argumenta que a imitação desencoraja a inovação, uma vez que desestimula esforços dos inovadores na inovação criativa. Como resultado, a imitação tem impactos negativos na inovação, e uma forte proteção da propriedade intelectual é o pré-requisito para promover atividades inovadoras em R&D. Por outro lado, outros estudos mostram que a pressão de ser imitado estimula os responsáveis por empreendimentos inovadores. Por conseguinte, a proteção da propriedade intelectual pode constituir um obstáculo bastante encorajador as atividades inovadoras.

No que diz respeito à proteção da propriedade intelectual, existem duas abordagens. Uma é a método formal com propriedade intelectual para adquirir algum tipo de reconhecimento oficial, como por exemplo patentes, registro de desenhos e modelos, marcas e direitos de autor. Tornar a PI pública, no entanto, induz também os concorrentes

a imitar, especialmente nos países em que a aplicação da legislação em matéria de PI ainda é fraca.

A outra abordagem é informal, mas estratégica, ou seja, a) a sábia utilização do “*lead-time*”, b) a garantia da complexidade do produto/processo/processo/design, c) acordos de confidencialidade, e d) outras estratégias de sigilo. A literatura tem demonstrado que a abordagem estratégica informal oferece melhor eficácia de proteção para a PI, independentemente da dimensão da empresa (com exceções encontradas em indústrias química e farmacêutica).

A inovação exprime uma forte implicação da invenção - o processo em que a empresa envolve o desenvolvimento de um produto radicalmente novo. Existem dois tipos de inovações, de acordo com o impacto da inovação nas competências dos operadores estabelecidos: inovação incremental e inovação radical.

A inovação incremental implica em melhorias que são feitas de forma constante a um produto ou processo sem alterar suas características fundamentais. Operadores já estabelecidos no mercado são capazes de responder eficazmente a estas inovações incrementais dos concorrentes.

A inovação radical diz respeito às melhorias fundamentais que transformam o produto e suas características. Ameaça seriamente o poder de mercado dos operadores históricos já estabelecidos, deteriorando suas competências, fazendo com que eles tenham dificuldade em responder a estas inovações radicais. Inovações incrementais ocorrem de forma constante ao longo da vida de um produto, enquanto inovações radicais ocorrem muito ocasionalmente, mas de forma, como diz Phuc, “perturbadora” para os produtos existentes, por exemplo, os discos CD-R que deslocou os disquetes de 2,5 polegadas como suporte de armazenamento em computadores pessoais (PHUC, 2015, p. 14).

Para Phuc (2015, p. 15), a imitação inovadora não é o mesmo que a inovação incremental. A imitação inovadora é um *super-conjunto* de inovações incrementais. A imitação inovadora abrange não só as melhorias introduzidas nos originais, mas também o que denomina como as *degenerações inovadoras*, por exemplo, que podem diminuir a funcionalidade dos originais, mas também reduzir o preço do produto. A *degeneração inovadora* não contribui para melhorias tecnológicas, mas, por exemplo, por ajustar sabiamente a processo de produção ou utilizar materiais de qualidade inferior, o imitador pode oferecer uma qualidade inferior, mas um produto útil a um preço muito mais barato. Sem uma distinção clara entre os dois conceitos, muitos podem distinguir de forma errônea a imitação inovadora da inovação incremental. Esta ambiguidade pode dar uma

falsa impressão de que o estudo da inovação incremental cobre a outra e, portanto, faz com que o estudo da imitação inovadora pareça menos importante. Daí, cria dois termos próprios, a *imitação inferior* e *imitação superior*. A última é a própria inovação incremental, enquanto a primeira refere-se as degenerações inovadoras.

No tocante às estratégias, Phuc (2015) criou três tipos de imitadores: a) o imitador tido como pioneiro, ou seja, um imitador que é o pioneiro em outro lugar (outro país, indústria ou mercado de produtos); b) o *fast-second*, que é o que se movimenta logo depois de um inovador ou pioneiro; e que vem atrás, um candidato tardio que normalmente se baseia em fatores de diferenciação já pronunciados (SHENKAR 2010); e c) os imitadores persistentes, que abdicam de ser *first mover*. É cediço, ainda, que o ato de imitar requer uma estratégia. Ou seja, não se trata de uma questão banal, típica das contrafações mais tocas em geral. Logo, uma estratégia de imitação bem-sucedida está dependente de várias capacidades internas, sendo elas, em síntese:

- a) Capacidade de combinação: combinar e integrar habilmente os recursos próprios do imitador com tecnologias externas;
- b) Capacidade de absorção: avaliar, aprender, aplicar e melhorar rapidamente os novos conhecimentos;
- c) Capacidade de ligação em rede: promover uma rede formal e informal confiável;
- d) Capacidade de sobrevivência em dificuldades: uma combinação de espírito empresarial com persistência e flexibilidade para superar incertezas econômica, política e institucional;
- e) Capacidade de inteligência: capacidade de detectar, recolher e avaliar informações relativas a imitações relevantes, inteligência de mercado e indústria.

O objetivo final destas capacidades é adquirir e melhorar três vantagens (CHANG, 2004; PHUC, 2015; SHENKAR, 2010):

- a) Vantagem em termos de custos: fornecer tecnologia adequada a um baixo custo;
- b) Vantagem da velocidade: a imitação rápida é a chave para o sucesso quando se enfrenta os inovadores e outros imitadores competitivos;
- c) Vantagem do canal: os imitadores autônomos (ou solitários) nunca terão sucesso com qualquer estratégia de imitação;

No que diz respeito à relação entre a imitação e concorrência de mercado, a literatura sobre inovação apresenta um resultado ambíguo (PHUC, 2015, p. 16). Para compreender a relação global entre esses três fatores: imitação - inovação - concorrência no mercado, as razões são sequenciadas da seguinte forma:

Em primeiro lugar, a concorrência no mercado significa uma pressão de mercado inversamente proporcional ao grau de concentração do mercado. A concorrência no mercado também pode ser medida pelo grau de diferenciação dos produtos, ou seja, um aumento da homogeneidade dos produtos (ou seja, um menor grau de diferenciação) implica que a concorrência no mercado seja mais intensa.

Em segundo lugar, o efeito da concorrência de mercado nos incentivos à inovação é inconclusivo. Há três resultados contraditórios. Um é que a pressão do mercado, que fomenta a inovação através da diminuição na concentração de mercado estragaria inspirações inovadoras⁵⁷. Por outro lado, vários pesquisadores argumentam que um mercado mais intenso, que estimula a concorrência acaba por desencorajar os incentivos à inovação, uma vez que vantagens inovadoras são temporárias. Logo, a concentração do mercado vitalizaria a inovação das empresas ao passo que o poder de monopólio das empresas de maior dimensão revelou-se como um grande acelerador do progresso tecnológico. Estes argumentos controversos, em livre tradução das palavras de Phuc (2015), sustentavam que a relação entre a concorrência de mercado e a inovação não pode ser monotônica. Mais uma vez, para tornar a questão mais complicada, os esforços inovadores dependem não só da concorrência do mercado, mas também da capacidade de inovação das empresas: as empresas menos eficientes tendem a aumentar as atividades inovadoras quando a concorrência é fraca. Em contrapartida, as empresas mais eficientes aumentarão o seu investimento em P&D quando a concorrência for mais intensa.

Por último, a relação entre imitação e inovação está igualmente dependente de outros fatores, como a maturidade do próprio setor ou as características do mercado. Quando a indústria está ainda na sua fase inicial e ainda é pequena, tanto os inovadores como os líderes de mercado não têm incentivos para impedir a imitação. No entanto, enquanto a indústria continuar a crescer, as imitações irão deteriorar o esforço inovador, fazendo-o recuar pelas faltas de incentivos. Neste ponto, o discurso de Phuc encontra-se em convergência com Schumpeter e Chang.

São os mais diversos motivos para a proliferação *copycats*, principalmente no

⁵⁷ Neste aspecto, cita Phuc, Dasgupta e Stiglitz (1980); Geroski (1990); Blundell *et al.* (1999).

segmento tecnológico e com o advento da internet (RAMOS, 2013). Como bem lembra Ramos (2013), os modelos de negócio na internet facilitaram este trabalho, na medida em que oferecem barreiras de entrada muito inferiores às observadas na economia tradicional (leia-se *chão de fábrica*). Se levarmos em consideração o perfil das *startups*, por exemplo, como um *e-commerce*, os seus custos são muito inferiores se comparados aos custos de criar ou lançar uma loja física. Esta, ainda, terá um menor grau de escala se comparado ao negócio *online*, que como sabido, e por não ser um bem rival, poderá atingir consumidores em nível planetário, desde o primeiro dia de sua operação⁵⁸. Com efeito, a exponencialidade é uma característica típica do segmento e, não à toa, as possibilidades de alargamento de *copycats*, nesse sentido, foram nitidamente alargados.

As *startups*, por sua vez, notadamente os negócios *online*, como ratifica Ramos (2013), possuem vantagens competitivas que as diferenciam do modelo, digamos, da economia convencional. Sejam eles, reitera-se, os custos fixos e variáveis significativamente menores se comparado a um negócio tradicional, entre eles os de investimento em publicidade e marketing, custos na operação regular, manutenção ou, até mesmo, a existência de estoques, despesas de produção e logística. Não se pode esquecer, ainda, e como dito por Shenkar (2010), importando em menos investimento em pesquisa e desenvolvimento, na medida em que utilizam, até mesmo, linhas de programação baseado em códigos-abertos, os *softwares* livres. Ou seja, abrem mão dos custos de licenciamento de um software proprietário que são comumente vistos ou embarcados nos produtos e serviços das empresas baseadas na economia tradicional. São, portanto, estes diferenciais que podem impactar diretamente na redução de custos de oportunidade para o usuário, especificamente nos preços dos produtos e serviços, inclusive com margens menores e mais competitivas, e no tempo e esforço despendido para encontrar o produto ou serviço a ser consumido em larga escala pelo público em geral.

Não se perder de vista, ainda, que os modelos de negócios de base tecnológica, tais como, *ecommerces*, *marketplaces*, entre outras, permitem aos empreendedores desenvolverem os seus produtos e serviços, principalmente na fase do *minium value product* e do *proof of concept*, ou seja, desde a sua ideação, caminhando-se para a sua validação e escala, ao mesmo tempo em que o modelo de negócio é construído e aceito pelo público consumidor. Evidentemente que tal hipótese não se aplica aos modelos mais tradicionais, os ditos *offline*. O jargão utilizado pelo mercado é, inclusive, que as *startups*

⁵⁸ Destacamos alguns exemplos paradigmáticos mais a frente, como a Netflix.

em geral, ou seja, aquelas que exploram esse formato com muita propriedade, desenvolvem produtos e serviços com o usuário e não para o usuário. Essa prática é, inclusive, corroborada por Christensen, ao afirmar que entre os dilemas da inovação encontra-se o desafio do flerte e flexibilidade ao risco (CHRISTENSEN, 2018).

A propósito, não é a toa que muitas empresas hoje em dia dispõem de estruturas de inovação em ambiente externo, ou seja, estruturas a parte de um ambiente interno, onde os níveis de *compliance* são altos e, por consequência, mais rigorosos quanto ao tema da propriedade intelectual. Esse movimento de *Corporate Venture Capital*, tem crescido cada vez mais⁵⁹ e são vistos como uma espécie de válvula de escape, uma alternativa para que as empresas tradicionais mantenham um certo frescor, dialogando com o ambiente das *startups* e, assim, acompanhar as tendências e novidades do mercado.

Nota-se que flertar com o ambiente externo é sinônimo de alargamento das hipóteses de novas ideias e *inputs*, muitas delas, evidentemente, desapegadas, digamos, das amarras impostas por um ambiente regulado e, principalmente, obediente ao sistema de normas e regras da propriedade intelectual. Como veremos mais a frente, inclusive, estes ambientes, nomeados como a de inovação aberta ou *open innovation*, de fato estão mais afeitos a proliferação dos *copycats*. Funcionam, portanto, como um autêntico terreno fértil. Veremos, também, alguns exemplos bem sucedidos de *copycats*, ou seja, de modelos de negócios, sejam eles de produtos e serviços, que utilizaram desses mecanismos, mais precisamente da imitação.

4.3 A Recepção dos *Copycats* no Brasil

Evidentemente que a imitação vs. propriedade intelectual não encontra guarida, inclusive explicitado na seção 4.5 acima. As violações ao ordenamento jurídico, sejam elas as tipificadas em sanções penais ou cíveis, como nos casos de contrafação, plágio, reprodução indevida ou servil ou no termo espúrio, que deve ser evitado, de pirataria (ASCENSÃO,1997). Esses tipos de comportamento serão, por decorrência lógica e legal, impedidos e passíveis de determinações judiciais de abstenção, condenações pelos direitos patrimoniais violados, a serem arbitrados em perdas e danos, por exemplo, e até mesmo em indenização por danos morais, a depender do tipo da violação e da sua repercussão na esfera reputacional do sujeito lesado.

⁵⁹ São os exemplos do Cubo do Itaú, o Habitat do Bradesco, o Açolab, da Arcelor Mittal, entre outros.

Dentro da sistemática legal brasileira, portanto, teremos as seguintes e principais disposições legais que proíbem expressamente a imitação (reprodução, plágio ou contrafação) ou uso indevido de dados pessoais por exemplo: a) Lei Federal n. 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial)⁶⁰; b) Lei Federal n. 9.609/98 (Lei de Software)⁶¹; c) Lei

⁶⁰ É o exemplo: “Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;

VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;

VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público (BRASIL, 1996, p. 8364).

⁶¹ Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não-autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

§ 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

§ 4º Os direitos atribuídos por esta Lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o país de origem do programa conceda, aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, direitos equivalentes.

Federal n. 9.610/98 (“Lei de Direitos Autorais”)⁶²; d) Lei Federal n. 12.529/11 (“Lei de Concorrência”); e) Decreto-Lei n. 2.848/40 (“Código Penal”); f) Marco Civil da Internet (Lei Federal n. 12.965/14) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD - Lei Federal n. 13.709/18).

De outro lado, temos os “instrumentos de estímulo” ao *copycats*, nas palavras (RAMOS, 2013). Para Ramos (2013), sendo as soluções de software a espinha dorsal de qualquer modelo inovador de negócios na internet (o terreno fértil do *copycats*), devemos dar mais destaque a opção legislativa no sentido de conceituar o software como uma expressão, inclusive equiparando-a como uma obra literária, e protegendo-o, dessa forma, a expressão literal do código, independente de seu suporte e seguindo, ao seu turno, a tendência internacional ditada pelo TRIPS.

Para Ramos (2013), inclusive, e aqui corroborado, a opção pelo regime de direito autoral para o software representa, por si só, um importante estímulo a livre iniciativa no mercado de internet e tecnologia. Em suas palavras:

§ 5º Inclui-se dentre os direitos assegurados por esta Lei e pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País aquele direito exclusivo de autorizar ou proibir o aluguel comercial, não sendo esse direito exaurível pela venda, licença ou outra forma de transferência da cópia do programa. (BRASIL, 1998, p. 2).

⁶² Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

E ainda todo o Título VII, das Sanções às Violações dos Direitos Autorais (arts. 101 a 110).

Enquanto o regime de patentes cria uma reserva de mercado para o titular da patente explorar sua invenção em regime de monopólio, o direito autoral permite uma maior flexibilidade tendo em vista a preocupação com a expressão, e não com o processo em si. Nesse sentido, o artigo 6º da Lei de Software afasta da proteção dos direitos autorais ‘a ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão’, sendo esse comando um importante desdobramento do programa legal instituído pela Lei Federal 7.232/84, que estabeleceu, entre outros princípios da Política Nacional de Software, a proibição de situações monopolísticas, de direito ou de fato. (RAMOS, 2013, p. 11).

Ademais, uma das formas de utilização de determinadas obras sem a necessidade de autorização e de obrigação de pagamento ao autor e/ou titulares de direitos pelos respectivos usos são as chamadas de uso livre e justificado (*fair use*). Desde que respeitados os direitos morais, admite-se a utilização de obras, independente da autorização do autor e/ou titular, resguardados, nesse sentido, alguns critérios que, somados ao cumprimento de certas condições, não constituem infrações.

O uso livre e justificado é considerado um critério adotado baseado em premissas subjetivas para apontar se o uso de determinadas obras viola ou não os direitos autorais.

Se a finalidade da lei não é atribuir o exclusivo, mas o exclusivo como via de atribuição de vantagens patrimoniais, devem ser considerados livres aquelas atividades que não tiverem nenhum prejuízo efetivo na exploração econômica da obra. Um ato que não possa prejudicar em nada a exploração econômica da obra é, por força da teologia legal, um ato livre (ASCENSÃO, 1997, p. 161).

O sistema do *fair use*, portanto, permite que alguém legalmente utilize livre e gratuitamente a obra protegida de outro com a finalidade de crítica, comentário, noticiar fatos, ensino (inclui-se as cópias múltiplas destinadas ao uso em classe), entre outras utilizações. Um requisito básico para caracterização de uso adequado de uma obra por terceiros é a sua finalidade, ou seja, como limitação ao direito do autor, a utilização deve, em princípio, não prejudicar a exploração regular da obra pelo detentor do direito de cópia. Daí conclui-se ser vedado auferir lucros.

É de se citar, ainda, a tão famosa regra dos três passos contida na Convenção de Berna⁶³, as limitações contidas na LDA⁶⁴ e as próprias hipóteses onde as ideias em si não

63 Art. 9, 2) Fica reservada às legislações dos países da União a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras, em certos casos especiais, desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

64 Nos exemplos dos arts 46 e 47 da LDA (BRASIL, 1998).

são passíveis de proteção pelo ordenamento jurídico⁶⁵. Por fim, ainda sobre os *estímulos*, cita-se a legislação do direito da concorrência⁶⁶.

⁶⁵ E ainda os precedentes judiciais: 16 Nesse sentido, REsp 351.358 / DF, AREsp 198.310 / SP, REsp 1127.852 / ES e HC 145.131 / PR. 17 REsp 906.269 / BA.

⁶⁶ Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...] XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia; [...] XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.” (BRASIL, 2011).

5 INOVAÇÕES ABERTAS, FECHADAS E AS RELAÇÕES COM A PROPRIEDADE INTELECTUAL E O *COPYCATS*

O professor americano Chesbrough (2009, p. 111) teria inaugurado o uso popular do termo *Open Innovation*, o descrevendo como um fenômeno de empresas que fazem maior uso de ideias e tecnologias externas em seus próprios negócios e permitindo que ideias e tecnologias internas não utilizadas sejam aproveitadas por outras pessoas em seus negócios.

A obra de Chesbrough (2009) propôs o conceito de *fatores de erosão*, que são fatores externos que minam a lógica dominante do modelo de inovação fechada. Entre eles estão a maior mobilidade de trabalhadores, universidades mais ativas em pesquisa acadêmica, e o crescente acesso de empresas iniciantes à capital de risco.

Ademais, a ascensão da internet, que trouxe acesso ao conhecimento e recursos de compartilhamento de informações internas de empresas e, principalmente, a adoção de ferramentas tecnológicas para a análise de dados (*data analytics*), também passaram ser uma espécie de *commodities* de modo a catapultar e disseminar o movimento do *open innovation* pelas empresas. A lista é grande e diversificada⁶⁷.

Para Chesbrough (2009), a inovação aberta é um modelo de inovação que enfatiza entradas e saídas intencionais de conhecimento de uma empresa (independente do seu porte ou segmento), com vistas a alavancar fontes externas e internas de inovação. Se, levarmos em consideração um escritório de advocacia, seria como um laboratório de experimentos, onde os advogados, interagindo com os demais profissionais, entre eles os de tecnologia da informação, cientistas de dados e estrategistas, dialogassem com fatores externos⁶⁸, o que o professor americano intitula como *absorvente*. Com isso, o movimento de entrada ou de saída de conhecimento pode ser feito de maneira proposital e gerenciada,

⁶⁷ A Distrito, *hub* de inovação, publicou um manual sobre *open innovation*, com a citação de vasto número de empresas que exploram esse modelo de negócio. Maiores informações em <http://conteudo.distrito.me/ebook-inovacao-aberta>

⁶⁸ Susskind dialoga no sentido de que estes profissionais, híbridos, serão fundamentais nesta estrutura de experimentação ou *labs*. É, por exemplo, o *Legal Technologist*, que basicamente são os gerenciadores das plataformas tecnológicas, atuando como uma espécie de *web managers*, com conhecimento da prática do direito e da engenharia de sistemas e gerenciamento da tecnologia. Aponta, ainda, outros profissionais neste sentido, como o *Legal Process Analyst*, sendo este o profissional que identificará as porções do serviço que podem ser decompostas e delegadas a terceiros. É quem vai analisar a decomposição do serviço já mencionada (análise de documento, pesquisa legal etc.). E, também o *Legal Project Manager*, cuja função é, depois de realizada a decomposição do serviço pelo *Legal Process Analyst*, a quem caberá alocar as tarefas para provedores apropriados.

através da criação de canais de movimentação de conhecimento e inovação, sendo este o verdadeiro conceito de *open innovation*.

Ainda de forma resumida, tem-se que o gerenciamento intencional de conhecimento e dados implica necessariamente em dois fluxos de direção: *Outside-In (Inbound)* e *Inside-Out (Outbound)*. Nesta, a abertura da própria inovação da empresa para contribuições externas, no exemplo de pesquisa universitária, financiamento de *startups*, *crowdsourcing*, competições, comunidades. Este tem sido o modelo de negócio disseminado por ampla maioria das empresas, inclusive as tradicionais.

Importante pontuar, também, que o fluxo e compartilhamento de dados, massivo, entre, por exemplo, empresa investidora e investida (*startups*), dentro dos programas de *corporate venture*, tem se tornado padrão. Segundo pesquisa realizada pela consultoria e plataforma de inteligência de dados em *startups*, Sling, trata-se da mola propulsora da economia brasileira. Apenas no primeiro semestre de 2020, foram milhões de reais movimentados com, por exemplo, *fundraising* e aquisições. Esta, ao seu turno, no seu modelo de *acqui-hiring*, ou seja, aquisição de *know-how* e dados, em sua maioria de base de clientes (*customer relationship management*) em sua essência⁶⁹.

Já o modelo *Inside-Out* pressupõe que as organizações permitam que suas ideias e recursos sejam utilizados por terceiros em seus negócios e modelo de negócios. Alguns exemplos de práticas *Inside-Out* são: *outlicensing*, incubadoras, *joint-ventures*, *spin-outs* etc.

Não se pode perder de vista, ainda, dois movimentos baseados nos pressupostos do *open innovation* e que demandam uma nova percepção dos operadores de direito em geral envolvidos com as novas tecnologias. O *Open Banking*, sistema bancário aberto, é um conjunto de regras sobre o uso e compartilhamento de dados pessoais e informações financeiras de correntistas entre instituições. Consiste, basicamente, em três pilares: o primeiro na adoção de Interface Padrão de Programação (*Application Programming Interface*) aberta que permite a outros desenvolvedores a criação de aplicações e serviços em torno daquela instituição financeira. A segunda é por mais opções de transparência financeira para os correntistas, de dados abertos a dados privativos. É o caso, por exemplo, onde os correntistas poderão aprovar que instituições terceiras tenham acesso a seus dados bancários e, com isso, poder concentrar toda a gestão das finanças em um só

69 Para maiores informações sobre o volume de negócios entre empresas tradicionais e *startups*, disponível em: <https://slinghub.com.br/>

aplicativo, site ou plataforma. A terceira é consistente na utilização de códigos-fontes abertos para alcançar os objetivos mencionados.

Tem-se, também, o movimento do *Open Justice*. Segundo Becker e Wolkart (2020), com o maior *datalake* jurídico do mundo, os Tribunais brasileiros possuem uma riqueza inestimável de dados que, se estruturados e devidamente analisados, podem promover inúmeros benefícios para a sociedade, como, por exemplo, saber a chance de procedência de diversos tipos de demandas, entender quando vale a pena propor um acordo, qual o melhor valor de oferta, ou mesmo se vale à pena ajuizar uma determinada ação.

Para Becker e Wolkart (2020), há dois aspectos importantes na ideia de *open justice* quando se fala sobre a legibilidade dos dados do Poder Judiciário (e, por decorrência, de dados dos titulares). O primeiro deles diz respeito ao acesso à informação jurídica, um desdobramento do ideal de acesso à justiça. O direito de acesso à informação jurídica exige que o sistema jurídico seja de fácil navegação. Já o segundo trata da legibilidade automática (*machine readable*) dos dados, ou seja, a possibilidade de leitura de dados estruturados ou não para fins de aplicação de técnicas de inteligência artificial.

Hoje, dados de atos, autos e precedentes judiciais são praticamente ilegíveis para a inteligência artificial. Com acesso amigável aos dados de processos judiciais, segundo os autores, o número de acordos poderá ser substancialmente elevado, gerando sugestões de ofertas ótimas, com grandes chances de concordância pelos litigantes, uma vez que a jurisprudência e os precedentes se tornam de fácil acesso, viabilizando o cálculo do valor esperado da demanda. Ademais, antes disso, bem calculadas as chances de sucesso e o prognóstico financeiro de um processo, libera-se o potencial para evitar o ajuizamento de novas ações judiciais. Além disso, a jurimetria aplicada aos precedentes é a única forma de garantir *accountability* ao Poder Judiciário, seja jurídico-decisional ou comportamental.

Ainda no estrito atendimento do tema de proteção de dados e novas tecnologias, a dupla de autores destaca que, no contexto brasileiro, iniciativas importantes para a identificação desses padrões decisórios agonizam por falta de dados e uma maior dedicação do Poder Judiciário sobre o tema. Com isso, *lawtechs* focadas em *analytics*, jurimetria, financiamento de litígios, por exemplo, não conseguem prosperar, prejudicando o fomento de empresas de tecnologia focadas em soluções para o mercado jurídico.

Uma releitura dos princípios da propriedade intelectual, por exemplo, é mandatório para se posicionar no aparente conflito entre empresas que exploram os modelos abertos, como a Tesla, cujo slogan é *All Our Patent Are Belong To You*, ou a Apple, cujo fundador, Steve Jobs, sempre se posicionou a favor dos modelos fechados⁷⁰.

Tal qual um *gatekeeper*, profissionais em geral não poderão criar obstáculos para o bom fluxo de negócios, rotulado para alguns como um *deal flow*, cuja captura de oportunidades, como visto acima, serão cada vez mais exponenciais. É preciso, portanto, disseminar uma cultura baseada na inovação aberta.

Um exemplo é o modelo da *lean startup*, ou startup enxuta, que pode fornecer vários passos práticos de como novos modelos de negócio podem ser explorados, se utilizando de tecnologias negligenciadas e/ou esquecidas por outras empresas. A inovação aberta, portanto, pode contribuir para o processo de inovação corporativa e modificação ou aprimoramento de modelos de negócio, e como os processos *inside-out* e *outside-in* que auxiliam a implementação do formato da startup enxuta em grandes empresas já estabelecidas.

Vive-se, a bem da verdade, ausência de interpretação prática de como é possível aproveitar tecnologias internas que atualmente são subutilizadas através de trajetórias de fluxo de conhecimento de entrada ou saída. Esse, no entanto, é conhecimento extremamente relevante, não só na área de inovação como também para a área estratégica. Foi somente no final dos anos 80 que a atenção das empresas se voltou para as fontes internas de vantagem competitiva, e em como as empresas poderiam manter períodos de vantagem por mais tempo apesar da imitação e do aumento da concorrência. Nesse ponto, a tecnologia e a inovação se tornariam um dos fatores-chave.

E desde os meados dos anos 90 até os dias de hoje, toda uma série de questões de inovação, empreendedorismo e gestão de tecnologia subiram para a vanguarda do pensamento de gestão estratégica, incluindo recursos de conhecimento, novos modelos de negócios (originalmente enraizados na Internet e no comércio eletrônico), efeitos de rede, "ruptura", a longa cauda, o crowdsourcing e assim por diante.⁷¹

⁷⁰ O biógrafo de Steve Jobs, Isaacson (2012), reproduz o seguinte comentário: “Se Pablo Picasso não permitia um sujeito indigno dar pinceladas em seu quadro, eu também não permito que mexa no meu sistema. Ele é hermeticamente fechado”.

⁷¹ “And from the mid-1990s to the present day, a whole host of innovation, entrepreneurship, and technology management issues have risen to the forefront of strategic management thinking, including knowledge resources, new business models (originally rooted in Internet and e-commerce), network effects, “disruption,” the long tail, crowdsourcing, and so on.”

A inovação aberta é cada vez mais ferramenta utilizada na gestão estratégica de empresas e o modelo *lean startup* oferece importantes conselhos práticos de como explorar fluxos de conhecimento, novos modelos de negócio e tecnologias negligenciadas.

O modelo da *lean startup* redireciona a visão de que startups falham por mal desenvolvimento de produtos, uma vez que a maioria consegue resolver desafios técnicos de forma satisfatória. Ries (2012) aponta que o principal motivo é a falta de clientes e a aprovação do produto. Inicialmente, era aconselhado às empresas a se comportar como pequenas versões de grandes empresas, mas a filosofia *lean* é o exato oposto disso. Do contrário, o pensamento enxuto visa reduzir desperdícios e instaurar processos mais flexíveis de desenvolvimento e tomadas de decisão.

A abordagem Lean determina cuidadosamente o conjunto mínimo de características em um produto que obrigará um cliente a comprar o produto, e então foca o processo de desenvolvimento do produto na criação desse conjunto de características - nem mais, nem menos. Isto dá origem a um conceito chave no Lean Startup, o conceito de um produto mínimo viável (MVP), que está altamente relacionado à idéia de um ‘jogo mínimo vencedor’, como articulado por Burgelman e Siegel (2007). (RIES, 2012. p.23).

A inovação aberta se adapta muito bem à abordagem enxuta. Assim como o pensamento *lean*, o *open innovation* também oferece a promessa de menos desperdício e de tempo mais rápido de chegada ao mercado, pois a associação com entes externos permite que projetos que já foram iniciados – e eventualmente abandonados – possam ser aproveitados “do meio” economizando tempo e dinheiro. Um exemplo disso são as universidades que tem instalações e equipamentos compartilhados para realizar experimentos científicos em laboratórios. O compartilhamento de recursos, espaço, equipes e conhecimentos é uma abordagem aberta e enxuta de inovação.

O *crowdsourcing* também é um mecanismo relevante para aplicação da abordagem de inovação aberta, expandindo os canais internos de comunicação com os funcionários e com a “multidão”. Outro benefício *lean* – enxuto – da inovação aberta é a possibilidade de compartilhar riscos do projeto com outrem.

É de extrema importância que o inovador pense acerca do âmbito comercial e técnico da existência de colaboração. É necessário compartilhar uma parte dos ganhos do processo de colaboração com o parceiro, mas também pensar em como moldar seu modelo de negócios ao longo do tempo. Os conceitos da *startup* enxuta fazem importante adição aos elementos da inovação aberta.

Isso porque o ramo *inside-out* requeria uma série de mecanismos para permitir que as ideias internas saíssem da empresa (ex: *outlicensing*). No entanto, nenhum desses mecanismos era capaz de moldar modelo de negócios próprio. E é nesse ponto que os postulados da *lean startup* oferece importante colaboração.

A possibilidade de compartilhar riscos (e eventualmente diminuí-los) por meio do envolvimento de parceiros, clientes e terceiros induz a uma produção extensa de conhecimento externo e útil, expandindo o leque de possibilidades e permitindo o desenvolvimento de novos negócios de forma ágil e rápida. Em suma, a interseção entre o processo de inovação aberta e o modelo de *startup* enxuta está no compartilhamento de conhecimento e, conseqüentemente, redução de riscos inerentes ao empreendimento.

Se considerarmos a criação do MVP como um artefato para aprendizado, por exemplo, o empreendimento interno poderia optar por colaborar externamente com fornecedores externos, incluindo protótipos, fabricação, marketing e aquisição. Para fornecer as unidades iniciais, por exemplo, que provavelmente mudarão rapidamente em resposta ao feedback do cliente, uma fonte flexível, como uma loja de empregos, poderia ser um excelente parceiro.⁷² (RIES, 2012. p.45).

Um benefício oculto do uso de inovação aberta externa para reduzir conflitos de recursos entre empreendimentos nascentes e recursos internos já em escala é que ele reduz o número de vezes que um líder de empreendimento interno deve "subir no prédio" para pedir apoio político para superar as muitas fricções encontradas entre o empreendimento e o negócio estabelecido. Os gerentes de recursos e processos do negócio estabelecido são atores poderosos na empresa, e toda vez que um gerente de empreendimento vem com um pedido de "pivot" para um novo modelo de negócios, isso cria uma abertura para que aquele gerente estabelecido torpedeie a iniciativa.

O uso de mais inovação aberta externa reduz o número de vezes que essas solicitações devem ser feitas. Da mesma forma, a inovação aberta externa permite mais validação técnica e de mercado antes de fazer uma solicitação de mudança, fortalecendo o caso do empreendimento em um desacordo interno com os gerentes de processo e recursos estabelecidos.⁷³ (RIES, 2012. p.51).

⁷² "If we consider the creation of the MVP as an artifact for learning, for example, the internal venture could choose to collaborate externally with outside providers, including prototyping, manufacturing, marketing, and procurement. To supply the initial units, for example, which are likely to change quickly in response to customer feedback, a flexible source such as a job-shop might be an excellent partner."

⁷³ "A hidden benefit of using outside-in open innovation to reduce resource conflicts between nascent ventures and already-scaled internal resources is that it reduces the number of times an internal venture leader must "get upstairs in the building" to ask for political support to overcome the many frictions encountered between the venture and the established business. The resource and process managers of the established business are powerful actors in the company, and every time a venture manager comes with a request to "pivot" to a new business model, that creates an opening for that established manager to torpedo the initiative. Using more outside-in open innovation reduces the number of times that these requests must be made. Equivalently, outside-in open innovation allows more market and technical validation to be realized before making a request to change, strengthening the venture's case in an internal disagreement with the established process and resource managers."

O processo de inovação aberto conhecido como *inside-out*, ao permitir que outra empresa se utilize de seus *inputs*, conhecimentos e ideias, torna possível a observação de como o licenciado se utiliza delas, de como ele manipula a tecnologia e, portanto, torna viável a obtenção de conhecimento por meio da transparência. Por mais que o parceiro se utilize das ideias de forma completamente diferente da sua, tal ato se mostra como verdadeira pesquisa gratuita da resposta do mercado e de possíveis modelos de negócios viáveis para as tecnologias compartilhadas e, eventualmente, subutilizadas em sua empresa.

O desenvolvimento de novas tecnologias e conhecimentos podem tomar rumos variados, em especial com a contribuição dos ditames da inovação aberta, que permite a definição de novos rumos para negócios tomados por terceiros externos. Esses, ao compartilharem tecnologias e ideias com empresas adeptas do *open innovation*, realizam, indiretamente, a validação de produtos e de modelos de negócio, permitindo que seja testada a adesão do mercado a essas inovações.

Para concluir, há uma rica interação entre o Lean Startup e a Inovação Aberta. O Lean Startup oferece um modelo de processo para buscar a inovação aberta por dentro e por fora. No entanto, os processos Lean Startup devem ser adaptados se quiserem trabalhar dentro de grandes empresas. Estas mudanças devem ser feitas em múltiplos níveis, desde processos de inovação, até a recombinação do modelo empresarial, até a cultura da grande organização e até mesmo a própria mentalidade utilizada pela organização em relação a seus modelos empresariais atuais e possíveis futuros. A inovação aberta incorpora alguns atributos muito Lean e pode aliviar algumas das tensões internas no lançamento de uma nova experiência de modelo de negócios dentro de uma grande empresa - pelo menos nos estágios iniciais. Com uma abordagem de Inicialização Lean devidamente informada sobre a Inovação Aberta, as unidades de inovação em grandes empresas podem encontrar os primeiros clientes de que necessitam para engajar suas unidades de negócios internas, e levar seus projetos através do Vale da Morte dentro da empresa para alcançar novo crescimento em novas áreas para a empresa.⁷⁴ (RIES, 2012. p.77).

⁷⁴ “To conclude, there is a rich interplay between Lean Startup and Open Innovation. Lean Startup offers a process model for pursuing Inside-out open innovation. Yet Lean Startup processes must be adapted if they are to work inside large companies. These changes must be made on multiple levels, from innovation processes, to recombination of the business model, to the culture of the large organization, and even the very mindset used by the organization towards its current and possible future business models. Open innovation embodies some very Lean attributes itself, and can alleviate some of the internal tensions in launching a new business model experiment inside a large firm – at least at the early stages. With a suitably Open Innovation-informed Lean Startup approach, innovation units in large firms can find the early customers they need to engage their internal business units, and get their projects through the Valley of Death inside the company to achieve new growth in new areas for the company.”

Em suma, o ambiente de inovação aberta é um terreno fértil para o *copycats*.

5.1 A Teoria Schumpeteriana e Neo Schumpeteriana

É sabido que Joseph Schumpeter dedicou-se a trabalhos acadêmicos, pioneiros, sobre inovação e empreendedorismo, cunhando famosa frase que descreve o processo empreendedor como um método de “destruição criativa” e colocando a figura do empresário, do empreendedor e, especialmente, da tecnologia como fatores centrais dentro do âmbito de progresso econômico de uma sociedade.

O interesse acerca da obra de Schumpeter cresceu no decorrer da década de 80 (WHALEN, 2000) e atualmente é indubitavelmente vista como um dos mais talentosos e citados economistas do século XX.⁷⁵ É visto como um dos mais contemporâneos e revolucionários teóricos da economia (MORICCHI; GONÇALVES, 1994), objeto de diversos estudos que reiteram, destrincham ou criticam suas contribuições. Em sua carreira acadêmica, analisa o processo e os impactos do crescimento do sistema econômico capitalista em uma sociedade e o papel central do investimento e desenvolvimento econômico para melhoria do bem-estar social.

O livro de Schumpeter (1983) denominado como “Teoria do Desenvolvimento Econômico” (TED) foi sua segunda obra publicada e uma de suas principais contribuições. Sua primeira versão foi lançada 1912, quando o autor possuía apenas 29 anos, inaugurando os pilares básicos de seu pensamento econômico. É descrita como um “hino à dinâmica”, reiterando a economia como ciência fluida e passível de modificações e influências cíclicas de fatores externos.

Tal contribuição de Schumpeter é descrita por Oliveira (2014) como uma tentativa de conciliação entre a teoria econômica de Marx, que via a evolução econômica como processo intraeconômico e a teoria neoclássica, que determinava que as mudanças eram tão lentas e graduais que se tornavam imperceptíveis enquanto responsável pela evolução econômica.

Oliveira (2014) inicia a obra apresentando, no primeiro capítulo denominado como “O Fluxo Circular da Vida Econômica Enquanto Condicionado por Circunstâncias

⁷⁵ “Existiram muitos Schumpeters: o brilhante *enfant terrible* da Escola Austríaca que, antes de completar trinta anos, havia escrito dois livros extraordinários; o jovem causídico que chegou a advogar no Cairo; o criador de cavalos; o Ministro da Fazenda na Áustria; o filósofo social e profeta do desenvolvimento capitalista; o historiador das doutrinas econômicas; o teórico de Economia que preconizava o uso de métodos e instrumentos mais exatos de raciocínio; o professor de Economia” (SAMUELSON, 1965, p. 107).

Dadas” um modelo de economia estacionário, ou seja, que funcionada de uma mesma maneira no decorrer do tempo, sem maiores novidades e nuances de inovação em sua estrutura.

Vale destacar que inovação e invenção são dois conceitos diferentes. Invenção é a criação ou a descoberta de um novo produto ou processo e inovação é a bem-sucedida introdução desses no mercado, sendo, portanto, a aplicação econômica das invenções, que poderão, ou não, tornarem-se inovações. Henry Ford, por exemplo, embora não tenha inventado o automóvel, inovou ao utilizar a linha de produção no processo de fabricação em larga escala. De acordo com Oliveira (2014, p. 105):

Verificar as condições de funcionamento deste “tipo” de economia, onde não há desenvolvimento, é fundamental para Schumpeter, pois é de seus elementos constitutivos que se poderá, de um lado, identificar os fatores que dão início à mudança, ou ao desenvolvimento, e, de outro, apreender como interagem, neste processo, aqueles elementos, determinando os ciclos econômicos.

Assim, as invenções se tornarão inovações caso consigam ser introduzidas e adaptarem-se ao sistema dinâmico de lucros e prejuízos, que por sua vez são controlados por consumidores e proprietários de recursos. Controlados pois sua adaptação ao mercado somente será possível caso os consumidores desenvolvam a necessidade de comprar e utilizar os novos produtos e serviços, gerando receita para se manter operante no mercado.

Esse modelo é baseado na Teoria do Equilíbrio (que é contrastada com a Teoria do Desenvolvimento Econômico), teoria que, à época, ainda era vista como majoritária e, portanto, divergente com sua visão e conceitualmente próximo à visão neoclássica.

De acordo com o autor, o “fluxo circular” da economia é efetivado por meio dos mesmos canais, ano após ano, como um sistema de circulação sanguíneo. O sistema econômico, assim, tende a uma posição de equilíbrio, uma vez que, normalmente, por mais que os fatores variem e coisas diferentes aconteçam no curso da vida econômica de uma localidade, tais mudanças na atividade econômica usual não são capazes de modificar o curso tradicional e a estrutura como um todo.

À essa tendência de continuidade do sistema econômico, do apego dos agentes econômicos aos métodos econômicos usuais e da vinculação do sistema de negócios ao seu estado precedente e comum atribui-se o nome de Princípio de Continuidade de Wieser (SCHUMPETER, 1983).

Nesse modelo, o desenvolvimento está ausente por completo e é pressuposta organização estatal que estabelece equilíbrio econômico entre os agentes econômicos –

e, conseqüentemente, das bases do mecanismo econômico, a saber a propriedade privada, a divisão do trabalho e a livre concorrência – que gera oscilações ocasionais e circunstanciais do equilíbrio estático hipoteticamente construído. No entanto, tais oscilações sazonais não geram alteração considerável na base tecnológica que já é conhecida, tornando a trajetória dessas mudanças previsíveis e pouco impactantes (COSTA, 2006, p. 3).

Desse modo, não é que as mesmas circunstâncias se repitam ano após ano, e sim que os processos que naturalmente ocorrem não são passíveis de alterar uma ordem estável preestabelecida. A posição do estado ideal de equilíbrio, segundo Costa (2006), é utópica e jamais efetivamente atingida, haja vista a existência de mudanças contínuas – decorrentes do desenvolvimento – que são impostas no âmago do próprio sistema econômico e que tornam absolutamente fluido e dinâmico o ponto de equilíbrio. Mudanças de fato significativas não surgem no âmbito de uma economia de fluxo circular.

Vale pontuar, também, que de acordo com esse modelo estático proposto e abstraído por Schumpeter, a produção e o processo produtivo não possuem líder e as tendências de mercado são ditadas pelos consumidores, cabendo às empresas efetivar o que é prescrito por tais demandas previamente constituídas. De acordo com Schumpeter (1982, p. 38), “os indivíduos só têm influência na medida em que são consumidores, na medida em que expressam uma demanda.”

O processo de desenvolvimento é compreendido por Schumpeter como resultando de uma série de fatores determinantes qualitativos, de forma diversa ao processo de crescimento, que leva em consideração fatores quantitativos (como o crescimento da população e o aumento da produção). É tido como uma “mudança espontânea e descontínua dos canais de fluxo, perturbação do equilíbrio, que altera e desloca para sempre o estado de equilíbrio previamente existente.” (SCHUMPETER, 1982, p. 75).

Assim, a evolução e o desenvolvimento econômico se caracterizam por “rupturas e discontinuidades com a situação presente e se devem à introdução de novidades na maneira de o sistema funcionar.” (COSTA, 2006, p. 3). Intimamente atrelado ao conceito de desenvolvimento está a imagem da “destruição criativa”, que apesar de ser moldado e mais intensamente abordado em obras posteriores de Schumpeter, sempre bebeu da fonte dos procedimentos de desenvolvimento e das concepções desenvolvidas na presente obra. Tal ideia será largamente explorada futuramente neste trabalho.

Voltando para a conceituação de desenvolvimento, para Schumpeter, mudanças que produzam o crescimento não caracterizam necessariamente o desenvolvimento econômico, conforme se vê:

Entenderemos por “desenvolvimento”, portanto, apenas as mudanças da vida econômica que não lhe forem impostas de fora, mas que surjam de dentro, por sua própria iniciativa. Se se concluir que não há tais mudanças emergindo na própria esfera econômica, e que o fenômeno que chamamos de desenvolvimento econômico é na prática baseado no fato de que os dados mudam e que a economia se adapta continuamente a eles, então diríamos que não há nenhum desenvolvimento econômico. Pretenderíamos com isso dizer que o desenvolvimento econômico não é um fenômeno a ser explicado economicamente, mas que a economia, em si mesma sem desenvolvimento, é arrastada pelas mudanças do mundo à sua volta, e que as causas e, portanto, a explicação do desenvolvimento deve ser procuradas fora do grupo de fatos que são descritos pela teoria econômica. (SCHUMPETER, 1982, p. 74).

É rompida, constantemente, essa suposta estabilidade por meio do fluxo e rearranjo necessário de recursos e fatores de produção que gera uma capacidade de transformação infinda e à conseqüente reorganização da atividade econômica. Retira-se conceitualmente desse cenário o aspecto inerentemente instável e evolutivo do capitalismo. Importante destacar que, segundo o autor austríaco, o processo de produção é a combinação de forças produtivas gerando como resultado produtos. Enquanto forças podemos compreender coisas materiais e imateriais (SCHUMPETER, 1982, p. 33).

Schumpeter (1982), no segundo capítulo deste livro – “O Fenômeno Fundamental do Desenvolvimento Econômico” – elabora sua Teoria do Desenvolvimento Econômico com base nas premissas apresentadas anteriormente e analisa o papel e a origem das inovações no contexto da atividade econômica. Ademais, Schumpeter (1982) reconhece a figura central do empresário inovador como agente que traz novos produtos para o mercado por meio do estabelecimento de combinações mais eficientes dos fatores de produção e de recursos ou pela simples aplicação de ferramentas de inovação.

As inovações são frutos de novas combinações produtivas ou modificações em suas funções de produção voluntariamente induzidas pelo mercado e pelo ritmo de produção, não estando associadas às necessidades dos consumidores. Não há, assim, espontaneidade no surgimento de novas necessidades e sim sua premeditada criação,

apresentação e solidificação mediante o surgimento de novos arranjos industriais⁷⁶ e, portanto, como resultado de processo efetivo de desenvolvimento econômico.

Neste ponto, vale mencionar que Schumpeter toma como referencial uma economia de livre concorrência, onde as necessidades de consumo até podem ser ditadas pelos consumidores, mas serão os empresários e os produtores que efetivarão as mudanças econômicas por meio do estabelecimento de novos arranjos e combinações. As inovações, assim, de acordo com o teórico austríaco, partem na maioria das vezes do lado da oferta.

As inovações se originam, assim, em novas combinações de recursos e forças de modo a introduzir coisas a serem utilizadas pelos indivíduos, não estando abrangidos meros aperfeiçoamentos. Novas combinações também podem ser compreendidas como o emprego diferente da oferta de meios produtivos existentes no sistema econômico (SCHUMPETER, 1982, p. 78).

São considerados pelo autor austríaco como modificações ou inovações (que, vale repetir, são novas combinações de forças e recursos já existentes e disponíveis no mercado e na lógica do fluxo circular) os seguintes casos:

- 1) Introdução de um novo bem - ou seja, um bem com que os consumidores ainda não estejam familiarizados ou de uma nova qualidade de um bem.
- 2) Introdução de um novo método de produção, ou seja, um método que ainda não tenha sido testado pela experiência no ramo próprio da indústria de transformação, que, de modo algum, precisa ser baseado numa descoberta cientificamente nova, e pode consistir também em nova maneira de manejar comercialmente uma mercadoria.
- 3) Abertura de um novo mercado, ou seja, de um mercado em que o ramo particular da indústria de transformação do país em questão não tenha ainda entrado, quer esse mercado tenha existido antes ou não.
- 4) Conquista de uma nova fonte de matérias-primas ou de bens semimanufaturados, mais uma vez independentemente do fato de que essa fonte já existia ou teve que ser criada.
- 5) Estabelecimento de uma nova organização de qualquer indústria, como a criação de uma posição de monopólio (por exemplo, pela trustificação) ou a fragmentação de uma posição de monopólio (SCHUMPETER, 1982, p. 78).

⁷⁶ “No entanto as inovações no sistema econômico não aparecem, via de regra, de tal maneira que primeiramente as novas necessidades surgem espontaneamente nos consumidores e então o aparato produtivo se modifica sob sua pressão. Não negamos a presença desse nexos. Entretanto, é o produtor que, via de regra, inicia a mudança econômica, e os consumidores são educados por ele, se necessário; são, por assim dizer, ensinados a querer coisas novas, ou coisas que diferem em um aspecto ou outro daquelas que tinham o hábito de usar. Portanto, apesar de ser permissível e até necessário considerar as necessidades dos consumidores como uma força independente e, de fato, fundamental na teoria do fluxo circular, devemos tomar uma atitude diferente quando analisamos a mudança.” (SCHUMPETER, 1982, p. 83-84).

Essas modificações e novas combinações não necessariamente precisam realizadas pelas mesmas pessoas que controlam o processo produtivo e comercial, sendo inclusive mais comum que não o seja. Em um ambiente concorrencial – no qual necessariamente o surgimento de novas combinações impliquem na eliminação de antigas – a alternância de responsáveis pelo surgimento de novos produtos explica o natural processo de ascensão e decadência econômica e fator importante para evitar o surgimento de cartéis e monopólios.

No entanto, certo domínio sobre os meios de produção é necessário para realizar novas combinações. Em uma economia dinâmica, dotada de movimento, não existirá esse problema, contanto que haja devido acesso ao crédito⁷⁷ para que o empresário – cuja figura será melhor abordada mais a frente – adquira os bens de produção necessários à inovação, bem como para os consumidores para que adquiram os produtos finais do processo de produção.

Esse processo de introdução de inovação em um sistema econômico é compreendido como empreendimento e poderá ser mais rapidamente implementado quando tanto o empreendedor e o consumidor tem em mãos capital suficiente.

Por outro lado, empreender, segundo Schumpeter (1982), não era somente ser proprietário ou administrador de um negócio, mas sim ser capaz de combinar e remanejar recursos de modo a gerar inovações, lucro, sucesso e superioridade criativa:

Como a realização de combinações novas é que constitui o empreendedor, não é necessário que ele esteja permanentemente vinculado a uma empresa individual. [...] Por outro lado, nosso conceito é mais restrito do que o tradicional ao deixar de incluir todos os dirigentes de firmas, gerentes ou industriais que simplesmente podem operar um negócio estabelecido, incluindo apenas os que realmente executam aquela função. Mas, qualquer que seja o tipo, alguém só é um empreendedor quando efetivamente “levar a cabo novas combinações”, e perde esse caráter assim que tiver montado o seu negócio, passando a dirigi-lo como outras pessoas dirigem seus negócios. Essa é a regra, certamente, e assim é tão raro alguém permanecer sempre como empreendedor ao longo das décadas de sua vida ativa quanto é raro um empresário nunca passar por um momento em que seja empreendedor, mesmo que seja em menor grau (SCHUMPETER, 1982, p. 68).

Empreender estimula o comportamento competitivo de empresários, fomentando a busca por novas e mais valiosas combinações possíveis de recursos. A velocidade com

⁷⁷ De acordo com Schumpeter (1982), o acesso ao crédito é essencial (“fenômeno fundamental”) para o processo e desenvolvimento econômico, sendo tal função atribuída aos chamados capitalistas. Esses recursos advêm de inovações bem-sucedidas criadas por eles ou por disponibilização de poder de compra por meio de bancos.

que ideias são consideradas boas ou ruins ditará o quanto uma economia é crescente e intensa. Um número maior de erros indica, proporcionalmente, um número maior de tentativas e, conseqüentemente, de acertos.

A iniciativa dessas mudanças e inovações são creditadas a um personagem específico: o empresário inovador. A figura do empresário nesta obra de Schumpeter – compreendida de uma forma mais ampla do que o senso comum – possui bastante importância dentro do contexto de inclusão da inovação e de desenvolvimento. Será o responsável por realizar a introdução da inovação no sistema econômico, ou seja, sua caracterização está atrelada à sua função dentro do processo produtivo, e não por possuir, propriamente, o capital apto a realizá-lo. Neste ponto vale pontuar que capital, de acordo com a concepção Schumpeteriana é uma reserva monetária que capacitará o empresário a controlar os fatores de produção, possibilitando o rearranjo de combinações.

Ou seja, empresários serão todos aqueles que preenchem essa função de realizar novas combinações de forças produtivas, gerando inovação, independente de possuírem os meios de produção ou o capital. Podem, assim, ser os membros de uma companhia que realizam, essencialmente, a introdução de uma inovação, independentemente do cargo que ocupa, tampouco sendo necessária sua vinculação à empresa em si. Nesse ponto, Schumpeter destaca que tal visão mais abrangente necessariamente exclui a concepção de que o empresário é aquele que correrá riscos (SCHUMPETER, 1982, p. 84).

Em vista disso, ser um empresário não é sinônimo de ser o proprietário, administrador ou investidor do empreendimento, e sim efetuar os testes e a nova combinação de recursos em busca de arranjos lucrativos. Há, portanto, por parte do economista austríaco, certa subversão do conceito tradicional de empresário, passando esse a ser compreendido como empreendedores inovadores e disruptivos que, ao incluir novas combinações de forças produtivas em um sistema econômico, traduzidas em inovações, promovendo o crescimento e o desenvolvimento econômico ao longo do tempo.

O empresário possuirá o ímpeto – não difundido de forma ampla na sociedade – de realizar coisas novas e viabilizar novos arranjos por meio da realização de combinações e sua inserção no mercado⁷⁸. É uma função específica gerada por uma série

⁷⁸ “A liderança econômica em particular deve pois ser distinguida da “invenção”. Enquanto não forem levadas à prática, as invenções são economicamente irrelevantes. E levar a efeito qualquer melhoramento é uma tarefa inteiramente diferente da sua invenção, e uma tarefa, ademais, que requer tipos de aptidão inteiramente diferentes. Embora os empresários possam naturalmente ser inventores exatamente como podem ser capitalistas, não são inventores pela natureza de sua função, mas por coincidência e vice-

de comportamento e condutas que moldarão e viabilizarão seu exercício. Como afirma Costa (2006):

O dinamismo do sistema econômico para Schumpeter depende, assim, do surgimento do empresário como criador de novas combinações. Mais do que isso: é alguém que tem a habilidade para que o novo seja implementado. Após as novas combinações serem adicionadas ao fluxo regular da atividade econômica, o empresário perde esta sua condição, passando, assim, a fazer parte da classe capitalista ou da burguesia. É esse o sentido que Schumpeter atribui ao termo empresário.

Segundo Moricochi e Gonçalves (1994, p. 29) “a ação de investir não é tarefa para um homem comum. É preciso que se tenha nestas condições um tipo de indivíduo especial, isto é, o empresário, talentoso e motivado, que seja capaz de perceber as oportunidades de realizar negócios rentáveis”.

Novamente o tema induz à reflexão da necessidade de o empresário obter o devido acesso aos meios de produção e, conseqüentemente, de crédito. Mais especificamente, o empreendedor precisará de poder de compra, de viabilidade financeira para efetivar, de forma prática, essas novas combinações. Esse poder de compra pode ser criado de forma espontânea ou planejada (COSTA, 2006, p. 9).

No caso específico do crédito, Schumpeter dedica todo o Capítulo III, denominado “Crédito e Capital: A natureza e função do crédito” onde o Autor aborda, de forma mais detalhada, o conceito de crédito. Para fins do presente trabalho, o capítulo não será ostensivamente estudado.

As decisões tomadas por empresários serão guiadas por meio da análise do sistema de lucros e prejuízos. Ou seja: as combinações de recursos que gerarem lucros ou que, do contrário, não produzam receita suficiente para se manter ocuparão diferentes posições frente à tomada de decisão dos empresários. O processo de tentativa e erro fica ainda mais complexo quando se considera que o mundo em que vivemos é extremamente volátil. As informações transitam livremente e as possibilidades de arranjo crescem em progressão exponencial.

Com isso, oportunidades – e demandas – nascem e desaparecem com frequência e dinamismo e a meta almejada está em constante alteração. De qualquer modo, o potencial de lucro sempre oferecerá maior incentivo ao empresário em buscar crédito e implementar a inovação no mercado.

versa. Além disso, as inovações, cuja realização é a função dos empresários, não precisam necessariamente ser invenções.” (SCHUMPETER, 1982, p. 88).

A busca, por vezes, é tão bem-sucedida que rende lucros muito acima dos esperados e até mesmo mais do que o necessário para induzir o respectivo empreendimento. Com isso, é gerado capital passível de ser direcionado para outros empreendimentos, novos caminhos ainda não percorridos e que necessitam de investimento (crédito) para prosseguir.

De qualquer modo, é importante frisar que, para Schumpeter, não é a quantidade de recursos que um país dispõe nem a quantidade de capital reservada que determinarão o seu grau de desenvolvimento, e sim a forma como todos esses fatores são combinados, arrançados. A inovação e o desenvolvimento econômico, portanto, são processos necessariamente endógenos e que abrangem somente mudanças nascidas dentro de um mesmo sistema, não cabendo considerar iniciativas externas (SCHUMPETER, 1982).

Assim, segundo Schumpeter (1982), as novas combinações são um fator fundamental do capitalismo e sobre o qual o desenvolvimento ganha razão. Na obra TDE, Schumpeter analisa a inovação e o desenvolvimento com base em mercados de livre concorrência.

5.2 A Inovação e a “Destruição Criativa”

Todos os pressupostos teóricos formulados pelo Autor na obra supramencionada contribuem para a formação da visão de Schumpeter acerca do processo de Inovação, fenômeno abordado pelo autor em boa parte de suas obras e item intimamente e fundamentalmente ligado ao desenvolvimento. Neste item, nos dedicaremos de forma mais íntima às impressões schumpeterianas acerca da Inovação e adentraremos em um importante conceito por ele moldado: o da Destruição Criativa.

Para além do livro “Teoria do Desenvolvimento Econômico”, cujas premissas foram amplamente expostas no subcapítulo acima, Schumpeter (2017) possui outra obra intitulada “Capitalismo, Socialismo e Democracia” (CSD) – a mais famosa e renomada delas – no qual aprofunda seus conceitos e revisita teorias abordadas anteriormente com o fim de revisá-las e aprofundar suas teses sobre inovação, desenvolvimento e ciclos econômicos.

Aqui, são tomados como base mercados de concorrência monopolística e oligárquica e a análise teórica é feita principalmente por meio da leitura das obras de Marx. Além disso, em CSD, Schumpeter (2017), para além de realizar análise crítica e minuciosa do socialismo de Marx, realiza elogio ao capitalismo, mas prevê razões para

seu fim e atrela as bases do socialismo à permanência da democracia. Trata-se de sua mais famosa obra, sendo considerada aquela que torna impossível classificar o autor sob a égide de correntes econômicas usuais, tornando seu pensamento ímpar e revolucionário.

Para fins da presente tese, nos interessa analisar a intensidade com a qual o autor investiga o fenômeno da inovação, tornando vívido o conceito de “destruição criativa”⁷⁹ ou “destruição criadora” por meio de processo analítico do capitalismo e de suas premissas no sétimo capítulo da obra de Schumpeter (2017, p. 108).

Vale lembrar que Schumpeter por vezes une pensamentos de correntes marxistas e neoclássicas, circunstância que assenta o caráter singular de seu pensamento. Um exemplo da similaridade do pensamento schumpeteriano com o de Marx é a concordância entre ambas as teses de que o capitalismo é um processo essencialmente evolutivo, não-estacionário e fruto de mudanças constantes em sua estrutura social, econômica e industrial. Vê-se:

O ponto essencial que se deve ter em conta é que, ao tratar do capitalismo, tratamos também de um processo evolutivo. Parece estranho que alguém possa deixar de reconhecer fato tão evidente que, além disso, há muito tempo foi salientado por Karl Marx. Apesar disso, a análise fragmentária que produz a maior parte dos nossos conceitos a respeito do funcionamento do capitalismo moderno a negligência persistentemente. Convém, pois, voltar a estudar este ponto e verificar que importância tem para o nosso problema. O capitalismo é, por natureza, uma forma ou método de transformação econômica e não, apenas, reveste caráter estacionário, pois jamais poderia tê-lo. (SCHUMPETER, 2017, p. 109).

Para Schumpeter (2017, p. 110) o impulso fundamental da máquina capitalista são os novos bens de consumo, novos métodos de produção ou transporte, novos mercados e novas formas de organização industrial. A destruição criativa⁸⁰, processo intrínseco à prática do capitalismo, é uma “mutação industrial que revoluciona incessantemente a estrutura econômica a partir de dentro, destruindo incessantemente o antigo e criando elementos novos” (SCHUMPETER, 2017, p. 110). Segundo Nogami *et al.* (2015), pode ser caracterizada como “introdução de novas combinações produtivas ou mudanças tecnológicas nas funções de produção.”

⁷⁹ O termo “destruição criativa” foi cunhado pelo economista alemão chamado Werner Sombart. Embora comumente atribuído à Schumpeter, o termo foi utilizado pela primeira vez no livro “Guerra e Capitalismo” de Sombart (1913).

⁸⁰ Para Schumpeter, “Essas revoluções não são permanentes, num sentido estrito; ocorrem em explosões discretas, separadas por períodos de calma relativa. O processo, como um todo, no entanto, jamais pára, no sentido de que há sempre uma revolução ou absorção dos resultados da revolução, ambos formando o que é conhecido como ciclos econômicos” (SCHUMPETER, 2017, p. 110).

A destruição criativa – também chamada pelo autor de destruição criadora – é essencial para compreender o capitalismo, sendo seu elemento constitutivo básico e princípio norteador que toda empresa essencialmente capitalista deve seguir para se adaptar e sobreviver. Empreender, segundo Schumpeter (2017), é não somente um processo inovador e progressista, mas também substancialmente destruidor, implicando na morte figurada de antigas formas de combinação de recursos e no nascimento e posterior ascensão de outras. Nogami (2019) resumou o conceito de destruição criativa da seguinte maneira:

Uma das principais características do capitalismo é o dinamismo e sua constante evolução, ditada pela competitividade do mercado (SCHUMPETER, 1968). O que move esse dinamismo é o processo de destruição criativa que tem como protagonista a figura do empreendedor e sua incansável busca pela inovação (OLIVEIRA, 2014). Esse fenômeno econômico ocorre quando um conjunto de novas tecnologias encontra aplicação e viabilidade de mercado, fazendo com que as tecnologias tradicionais se tornem obsoletas e, conseqüentemente, sejam esquecidas (SCHUMPETER, 1934). Por isso o nome “destruição criativa”, pois o fenômeno de destruição de uma tecnologia é movido por outra que tem em sua composição elementos criativos, inovadores e úteis para pessoas e empresas (NAPOLEONI, 1979). (NOGAMI, 2019, p. 10).

O advento da internet, em especial, acelerou consideravelmente – talvez exponencialmente – o ritmo da destruição criativa nos últimos anos. Diversos produtos, técnicas, serviços e até mesmo setores inteiros verdadeiramente acabaram para dar lugar a soluções inteiramente novas, frutos de rearranjos completamente inovadores de recursos e soluções que criaram demandas praticamente do zero.

A destruição criativa é, dessa forma, o fato essencial e central da teoria do desenvolvimento econômico de Schumpeter, bem como o principal referencial teórico para sua análise do capitalismo e dos ciclos econômicos. É a base do progresso econômico da sociedade através do tempo, dinamizando o mercado através da competitividade entre as empresas que buscam melhor posicionamento (NOGAMI, 2019, p. 10). A sociedade, por sua vez, será a principal responsável por viabilizar circunstâncias – sejam elas políticas, jurídicas ou econômicas – que permitam esse processo de perturbação da ordem em vez de erguer barreiras protetoras do *status quo*.

O aspecto da competição e da concorrência é outro importante ponto focal de análise dos estudos de Schumpeter. Economistas como William Baumol afirmam que é melhor perpetuar um modelo econômico com mais empresas pequenas do que um com

menos empresas grandes. Isso geraria um mercado de “concorrência perfeita” que evitaria a formação de monopólios e oligopólios, melhorando a qualidade dos serviços prestados (tendo em vista que se trataria de um ambiente mais competitivo).

A análise real (uma vez baseada na história de como a economia de fato funcionava) do quadro econômico, proposta por Schumpeter, nos leva a questionar tal premissa. Isso porque, segundo ele, o histórico de progresso e inovação havia sido liderado principalmente por empresas maiores, ou seja, grandes negócios tinham comandado a instauração de perturbações no sistema econômico. Ainda assim foi possível verificar a destruição de indústrias e a consequente substituição de grandes empresas, sendo possível concluir que, ao longo da história, não foram as mesmas grandes empresas que dominaram essas indústrias ao longo do tempo (SCHUMPETER, 2017, p. 99). No entanto, o principal aspecto que deveria ser levado em conta seria o grau das barreiras impostas para a criação de novas empresas ou para a entrada de empresas já existentes em novos mercados.

Assim, não é exagero afirmar que uma das principais competências que uma empresa pode desenvolver é a capacidade de se deslocar, de forma relativamente estável, por meio de processos de inovação, desenvolvimento econômico e destruição criativa através do tempo, estando intimamente atrelada a seu sucesso. A forma como as empresas desempenham esse papel definirá o modelo de competição e concorrência entre as empresas.

Em outras palavras, indústrias onde existem, de fato, monopólios (que, segundo Schumpeter, sempre serão temporários) e busca por lucro serão aquelas onde a inovação será mais estimulada e onde o desenvolvimento econômico se fixará a longo prazo. Pequenas empresas buscarão se fixar em mercados de menor concorrência por meio do oferecimento de rearranjos, de novas modificações que por sua vez afetarão a relativa estabilidade daquela concorrência, ofertando possibilidades exponenciais de crescimento e de lucro. A forma como esse ciclo se desenrola é descrita por Martes (2010 *apud*. NOGAMI, 2019, p. 10):

Na fase inicial ascendente de um ciclo econômico, as novas tecnologias distinguem os empreendedores inovadores dos que continuam utilizando as tecnologias tradicionais. Os empreendedores inovadores são recompensados com elevadas taxas de lucros e constroem fortes empresas com alto poder de competição. Na fase de instabilidade, os lucros caem naturalmente, pois a maior parte das empresas já adotou o novo conjunto de tecnologias aumentando o nível de competitividade no mercado. Finalmente, na fase descendente de um ciclo econômico, o mercado se caracteriza por um aumento da oferta em relação à

demanda. As tecnologias que inauguraram o ciclo se tornam, a essa altura, tradicionais. A queda acentuada dos lucros prenuncia mais uma ruptura, que acarretará em um novo ciclo. Esse é o movimento evolucionista do mercado gerado pela destruição criativa desenvolvido pelas inovações.

Independente da fase em que o ciclo está, a simples a introdução e desaparecimento de inovações “[...] deixa de lado a lógica dominante da concorrência por preços, que perde força perante as ofertas baseadas na inovação da destruição criativa” (CUSUMANO, 2014 *apud* NOGAMI, 2019, p. 11). Assim, a figura do preço de custo envolvendo produção, matéria prima e mão de obra dão espaço para conceitos como o de valor agregado, tendências de mercado e novas tecnologias e demandas do consumidor (NOGAMI, 2019, p. 11). Segundo Nogami *et al.* (2015), a destruição criativa deve ser desenvolvida com foco em investimentos tecnológicos, tendo em vista que inovações radicais tendem a ser mais promissoras do que inovações incrementais no processo de destruição criativa.

Interessante trazer aqui as acepções trazidas por Nogami (2019, p. 13) ao relacionar três conceitos: o de destruição criativa (SCHUMPETER, 1984 *apud* NOGAMI, 2019, p. 13), inovação disruptiva (CHRISTENSEN, 1997 *apud* NOGAMI, 2019, p. 13) e economia compartilhada (BOTSMAN; ROGERS, 2011 *apud* NOGAMI, 2019, p. 13). Segundo Nogami (2019), todos os conceitos trazem entre si similaridades consideráveis no que diz respeito ao capitalismo e dinâmicas de mercado, avanços tecnológicos e mudanças no padrão de consumo, existindo sinergia entre os três entendimentos e analisando-os sob uma perspectiva comparativa e evolucionista.

Para além da ideia de destruição criativa, sob a qual já discorremos neste capítulo, o autor aborda o conceito de inovação disruptiva, que, segundo ele, apresentam soluções de formas mais simples que inovações sustentadoras (descritas por ele como responsáveis por melhorias de produtos já estabelecidos), além de desestruturar, com mais intensidade, a estabilidade do status dominante do mercado. Ao passo que inovações sustentadoras oferecem melhorias de desempenho *mainstream* de produtos já estáveis e consolidados, apenas reforçam a posição de liderança de grandes empresas no topo da cadeia dominante de mercado.

Inovações disruptivas, por outro lado, são constituídas por novas empresas que focam em inovações direcionadas para mercados emergentes com demandas novas e/ou diferentes, que ainda não foram atendidas pela indústria dominante. Atende, assim, a um público menos exigente e reestabelece os parâmetros esperados por parte dos

consumidores⁸¹, haja vista que lida com novos arranjos de produtos e serviços. Neste ponto, fica claro a ligação do conceito com as ideias trazidas por Schumpeter, uma vez que inovações disruptivas serão aquelas, em tese, responsáveis por implementar de fato a destruição criativa dentro da lógica de um sistema econômico, uma vez que ameaçam solidamente empresas já estabelecidas. Para Nogami (2019), a inovação disruptiva é um conceito diretamente decorrente da destruição criativa.

Outro conceito relacionado ao conceito de destruição criativa por Nogami (2019) e considerado como fruto dos dois entendimentos anteriores é o conceito de economia compartilhada, que basicamente analisa o crescimento do sentimento de compartilhamento entre os indivíduos e corporações tendo como pano de fundo o sistema econômico, industrial e conjuntural (NOGAMI, 2019, p. 13). Segundo Botsman e Rogers (2010 *apud*. NOGAMI, 2019, p. 13):

Foi a partir dos estímulos oferecidos pela internet que os indivíduos passaram a reinventar as formas de realizar trocas, satisfazendo assim suas necessidades e desejos, de forma sustentável e com menor custo. Os autores esclarecem que as pessoas não possuem o desejo de adquirir um produto em si, mas o de adquirir o que ele proporciona, em outras palavras, a posse perde significância para o uso. O exemplo clássico é a furadeira, nenhuma pessoa que não trabalhe com o produto tem interesse em possuí-lo, as pessoas têm interesse no furo que ela faz, muito por conta de ser uma necessidade pontual e não permanente. [...] Belk (2010) sugere que o compartilhamento envolve o ato e o processo de distribuir o que é nosso para os outros usarem, bem como o ato e o processo de receber algo dos outros para nosso próprio uso. Dentro de uma perspectiva mais solidária e humanitária, esta prática quando tem o incentivo de organizações, tecnologias, espaços urbanos, internet, e principalmente, de outras pessoas, passa a ganhar mais espaço dentro de uma dinâmica de mercado. A economia colaborativa se aproveita deste sentimento mais solidário onde é necessário, e também se fomenta, maior senso de justiça e confiança entre as pessoas (MÖHLMANN, 2015). A tecnologia e as organizações são condições necessárias para consolidação da economia colaborativa, mas não são condições suficientes. Da mesma forma que acontece no surgimento e consolidação do conceito da destruição criativa e da inovação disruptiva, a economia compartilhada tem como elementos marcantes o contexto econômico, o avanço tecnológico e as mudanças nos padrões de comportamento e consumo da sociedade.

⁸¹ Segundo Nagomi (2019, p. 11), inovações disruptivas dependerão muito mais de um efetivo trabalho de marketing – para identificar demandas, desenvolver soluções e levá-las ao conhecimento do grande público – do que efetivamente do desenvolvimento de complexos aparatos tecnológicos.

Para Nogami (2019) é perfeitamente possível realizar a análise dos conceitos sob a égide comparativa e evolucionista⁸². Para ele, a economia compartilhada, seus fundamentos e premissas podem ser encarado como plausíveis soluções para as disfunções do capitalismo por meio da interação entre avanços tecnológicos, dinâmicas de mercado e mudanças no padrão de consumo. Interessante, pois, perceber como as contribuições de Schumpeter continuam contribuindo com o desenvolvimento de novas vertentes teóricas e até mesmo inovadoras do pensamento econômico mesmo após décadas de suas primeiras publicações.

Voltando para as especificidades do pensamento Schumpeteriano sobre a concorrência, o autor austríaco considerava que a verdadeira concorrência que cada empresa enfrenta é a de ser destruído criativamente, ou seja, a entrada de novos *players* que ameaçam sua posição de superioridade, sendo essa a verdadeira força competitiva induzida pela constante busca por lucros⁸³. Um sistema econômico disfuncional não é aquele monopolista ou o que possui várias empresas, e sim aquele que impede a entrada de novas empresas para competir e alterar a dinâmica atual de resultados, seja qual for o modelo estabelecido.

Quando tal concorrência é viabilizada – tipificada por Schumpeter como a “verdadeira concorrência” – é possível verificar um maior nível de desenvolvimento econômico através do tempo, com o constante deslocamento das forças dinâmicas e de eventuais monopólios através do fenômeno da destruição criativa. Para isso, é preciso que os governos viabilizem o estabelecimento desta concorrência ao não a limita, tampouco favorecendo algumas indústrias ou empresas em desfavor de outras.

Para além de tudo, porém, é primordial que as empresas, lideradas pelos empresários empreendedores, mantenham seu potencial competitivo por meio da manutenção de sua capacidade inovadora e desenvolvimento tecnológico, possibilitando sua manutenção no mercado, a conquista de outros ou até mesmo o pioneirismo de um processo legítimo de destruição criativa. A inovação tecnológica deverá englobar a introdução de um novo produto, um novo método de produção, a abertura de um novo mercado ou a conquista de nova organização de indústria.

⁸² “Em todos os conceitos é possível encontrar semelhanças em que tange (a) a importância da inovação, (b) a figura do empreendedor com características inovadoras, e (c) a desestabilização de sistemas dominantes como os monopólios, oligopólios e grandes e estabelecidas empresas, ou seja, o dinamismo do mercado.” (NOGAMI, 2019, p. 14).

⁸³ O lucro é aqui compreendido como o prêmio dado à inovação de sucesso na sociedade capitalista.

A inovação, assim, atua “como uma das principais forças do dinamismo do capitalismo, assumindo um papel importante na quebra do ciclo econômico vigente, ocasionando um salto em seu dinamismo.” (SANTOS; FAZION; MEROE, 2011, p. 14).

Assim, Schumpeter acredita que, quando o empresário empreendedor realiza novas combinações, novos arranjos de recursos, o estado de equilíbrio do sistema é desconfigurado, ocasionando o processo de destruição criativa da estrutura econômica, dando lugar a uma nova. A circunstância que viabiliza a destruição criativa e o rearranjo de novas combinações é o crédito fornecido por capitalistas de modo a fomentar o processo de desenvolvimento econômico mediante a introdução de inovações.

O próprio Joseph Schumpeter era contra a adoção de escolas de pensamento dentro da ciência econômica. As bases de seu pensamento, conforme amplamente exposto no item anterior, partiam de premissas absolutamente inéditas e não se enquadravam perfeitamente a nenhuma das correntes majoritárias à época. Tal circunstância fez com que suas ideias fossem, de certa forma, postas de lado por 30 anos tendo em vista a não-convencionalidade de suas bases.

Apesar disso, suas contribuições e teses vem acumulando, ao longo dos anos, diversos simpatizantes e até mesmo pensadores que assumidamente assumem-se como adeptos do pensamento schumpeteriano. Tal fenômeno pôde ser melhor verificado a partir da década de 80 em relação as suas teorias sobre inovação, uma vez que o desenvolvimento tecnológico passou a permear praticamente todas as camadas da sociedade e também da economia. O renascimento da teoria schumpeteriana em meados da década de 80 também pode ser atribuído ao crescente reconhecimento da importância da análise das inovações e das flutuações econômicas de longo prazo, recusando o caráter estático do pensamento econômico (FREEMAN, 2007 *apud* DATHEIN, 2015, p. 193).

Insta pontuar que autores neoschumpeterianos dividiram-se em blocos não-rivais cujas ideias consubstanciam-se em duas frentes principais: a do pensamento evolucionista, encabeçada pelos autores Richard Nelson e Sidney Winter e a Escola de Sussex/SPRU, voltada para “análise dos processos de geração e difusão de novas tecnologias em sua natureza e impactos, destacando sua interrelação com a dinâmica industrial e a estrutura de mercados” (POSSAS, 1989, p. 158), liderada por Christopher Freeman.

A ideia da corrente neoschumpeteriana é complementar a teoria de Joseph Schumpeter, apresentando ideias e colaborações que possibilitem a ampla compreensão do processo evolucionário enquanto fruto de um cenário destruidor e, ao mesmo tempo,

progressista. Ao mesmo tempo, visa fornecer arcabouço teórico para uma série de acontecimentos recentes – intimamente ligados com o desenvolvimento tecnológico – que outras teorias (como a neoclássica) não abarcavam, seja por não serem suficientemente abrangentes ou seja por partirem de premissas inadequadas ao processo tecnológico em si.

O paradigma teórico neoschumpeteriano se adequa muito bem ao contexto de renovação tecnológica e de geração de inovações – sejam elas disruptivas ou incrementais (esta não muito enfatizada por Schumpeter) – e ao processo de desequilíbrios e destruição criativa geradas por elas. No entanto, de forma distinta a Schumpeter, os teóricos que reformulam suas teses partem, muitas vezes, de uma noção de incerteza e de riscos como fatores inerentes ao ato de empreender, uma vez que a mudança é circunstância praticamente certa dentro de um sistema econômico.

A internet, agora não mais um fenômeno distante, acelerou e intensificou consideravelmente os processos descritos por Schumpeter – como o da destruição criativa – a partir do final do século XX e permitiu melhor visualização de todos os agentes e hipóteses descritos por ele em suas obras. O desenvolvimento econômico, agora é fenômeno exponencial e substancialmente estimulado pela tecnologia – sendo que isto já era afirmado por Schumpeter quando o autor austríaco afirmava que o desenvolvimento tecnológico era a base do capitalismo.

A obra dos autores Nelson e Winter *An evolutionary theory of economic change*, de 1982, resgatou⁸⁴ os pensamentos de Schumpeter inaugurando a corrente “Neoschumpeteriana” evolucionista, que promoveu não só um renascimento mas também uma atualização dos pensamentos do autor austríaco para desenrolar novas dimensões analíticas de sua obra (YOGUEL; BARLETTA; PEREIRA, 2013, p. 37), as quais serão oportunamente abordadas nesta parte do trabalho. Por outro lado, cabe pontuar que a abordagem neoschumpeteriana também é utilizada de forma prática no que diz respeito à elaboração de políticas públicas desenvolvimentistas de países subdesenvolvidos (DATHEIN, 2015).

O termo evolucionista deriva de uma concepção essencialmente biológica, oriunda de Darwin pois, para eles, o processo de inovação resulta de escolhas determinadas pelo ambiente competitivo, à semelhança da biologia onde um código

⁸⁴ A abordagem evolucionista, porém, foi inicialmente tratada pelos autores, mais especificamente por Winter, em artigo datado de 1977, denominado “In search of a useful theory of innovations”, onde as bases do pensamento neoschumpeteriano sobre a inovação tecnológica e concorrência foram fundadas.

genético mais adequado acaba-se tornando mais adaptado e, portanto, predominante (LA ROVERE, 2016 *apud* DATHEIN, 2015). As inovações que forem mais bem-sucedidas serão, pois, aquelas que predominarão no ambiente empresarial competitivo. Subsiste a adoção de premissas schumpeterianas de preservação do desequilíbrio, onde o desenvolvimento econômico e tecnológico necessariamente decorrerá de processos destrutivos que a criação de inovações gera.

A geração de assimetrias entre empresas – circunstância dada como certa tanto por Schumpeter como por seus sucessores – viabilizam o processo de inovação tecnológica, uma vez que a concorrência capitalista (fortemente influenciadas pela incerteza) influenciará tais empresas a pesquisar tendências de mercado e a adotá-las como parte de sua rotina. Todas essas etapas fazem parte do processo “evolutivo” das empresas, que sofrerão “mutações” a depender da possibilidade de inovação a ser adotada. Esse processo influenciará, diretamente, o processo de “seleção natural” de empresas. Tal corrente é vista como a mais difundida e prioriza a realização de paralelos e analogias biológicas para consolidar seu pensamento.

Já a Escola de Sussex/SPRU volta-se à análise e estudo do fenômeno de inovações. Foi elaborado o conceito de “paradigmas e trajetórias tecnológicas” (DOSI, 1984). Segundo Dosi (1984 *apud* GUSHI, 1999, p. 61), paradigmas tecnológicos são modelos ou padrões de solução de problemas tecnológicos, baseados em ciências naturais e em materiais tecnológicos selecionados, definindo o campo de investigação, os problemas e procedimentos referentes ao processo de inovação. Já o conceito de trajetória tecnológica são atividades normais de resolução de problemas tecnológicas, resultante da efetivação de avanços naturais no decorrer do tempo. Trata-se, portanto, de escola que aprofunda a visão evolutiva mencionada no parágrafo anterior.

Como o ambiente competitivo envolve diversos fatores econômicos, institucionais e sociais verdadeiramente imprevisíveis, sua configuração é incerta e, portanto, é praticamente impossível prever o sucesso de uma trajetória tecnológica de forma prévia. Tais fatores influenciam diretamente o ambiente econômico e, conseqüentemente, o processo inovativo através de um sistema de *feedback*. Ou seja: projetos irão gerar determinados estímulos inovativos no sistema econômico, sendo possível determinar aqueles que serão dominantes, ou seja, que respondem melhor ao sistema de paradigmas e trajetórias tecnológicas, satisfazendo ao usuário e dialogando intensamente com o mercado.

Os avanços tecnológicos e a formação de projetos dominantes, assim, dependerão de fatores não aleatórios, mas sim de influências diretamente ligadas a estratégias de comunicação entre empresas e consumidores.

Dosi (1984 *apud* GUSHI, 1999) enfatiza, ainda três conceitos que influenciarão na dinâmica do processo inovativo e na existência de diferentes padrões: o grau de cumulatividade das capacidades tecnológicas, o grau de oportunidade tecnológica e a apropriabilidade privada das vantagens que derivam da inovação.

O entendimento dessa escola acerca do processo de aprendizado vale ser pontuado. Segundo ela, quanto maior a capacidade de cumulatividade de aprendizado e de retenção de conhecimento e capacidades tecnológicas de uma empresa, menor a difusão de tecnologia. Gushi (1999) versa sobre os outros dois conceitos:

O grau de oportunidade tecnológica e a apropriabilidade privada das vantagens que derivam da inovação representam condições interligadas para a atividade inovativa em economias de mercado. Dado o grau de oportunidade tecnológica, as vantagens econômicas derivadas do processo de inovação (ou imitação) devem ser proporcionais ao grau de apropriabilidade privada das inovações e das externalidades (know-how, conhecimento) associadas ao processo inovativo. Este último conceito, a apropriabilidade privada, também se apresenta muito relacionado ao grau de cumulatividade, pois como as capacidades tecnológicas de diferentes empresas contêm um alto nível de correlação entre si através do tempo, as vantagens advindas do processo inovativo tendem a ser reproduzidas, como afirma Dosi (1984: 88), também através do tempo. (GUSHI, 1999, p. 61).

O processo de difusão de inovações se dá de duas formas: por meio da “seleção natural” evolucionista e por meio de mecanismos de aprendizado (que ocorre à medida em que empresas possuem níveis diferentes de inovação). Os mecanismos de aprendizado se darão, segundo Dosi (1984) por três modalidades: investimento em P&D (caracterizada por alto dispêndio financeiro e estrutural, mas com alto grau relativo de aprendizado); processos informais de acumulação de conhecimento dentro de empresas (*learning by doing* e *learning by using*) e desenvolvimento de externalidades industriais (difusão de informação, mobilidade de mão-de-obra e crescimento no setor de serviços).

Existirão diferentes combinações e configurações dos mecanismos de aprendizado a depender do local, da indústria, da estratégia e do orçamento da empresa. Conseqüentemente, serão verificadas inúmeras assimetrias – em relação ao quesito inovação – entre diferentes mercados e indústrias. Pavitt (1990 *apud* GUSHI, 1999) sugeriu a realização de uma “taxonomia setorial” para identificar diferentes níveis de desenvolvimento e mudança tecnológica.

Pavitt (1990 *apud* GUSHI, 1999, p. 63) sugere que sejam analisados três aspectos: as fontes e a natureza das oportunidades tecnológicas; a natureza dos requerimentos dos usuários potenciais e as possibilidades de inovadores se apropriarem de benefícios advindos de suas atividades para orientar investimentos em P&D. Além disso, também leva em conta fatores que geram distinções setoriais, sendo eles: a importância das fontes e dos usuários; o grau de distribuição das empresas e as competências tecnológicas das empresas.

Mediante a “taxonomia” sugerida por Pavitt, é possível investigar como determinados setores se comportam em relação ao fato de inovação e quais são os perfis mais comuns. Ao longo do tempo, outros autores sugeriram a adição de outros fatores para completar sua análise.

Certo é que, para os neoschumpeterianos, o conceito de inovação estará intimamente ligado ao de tecnologia, mas sua importância continua estando, como para o pensador austríaco, intimamente ligado ao desenvolvimento econômico, sendo necessário que se realize a análise de paradigmas e trajetórias tecnológicas para compreender o processo de inovação de forma ampla. Segundo eles, existe um ciclo predefinido pelos quais as inovações se desenrolarão:

Porém, cabe destacar ainda a importância das inovações para o desenvolvimento desses paradigmas. A fase de difusão inicia, pois, com o surgimento de inovações radicais, as quais proporcionam a realização de novos investimentos e novos sistemas tecnológicos. No decorrer do processo, durante o período de crescimento, as firmas passam a explorar as inovações incrementais. Na fase de maturação, por sua vez, os processos e produtos tornam-se padronizados, isso significa o esgotamento das atuais inovações, ou seja, fecha-se o ciclo e para que um novo paradigma entre em vigor é preciso que se efetivem novamente as inovações radicais.

As inovações transferiram-se, durante o século XX, do empresário individual (empreendedor) para os departamentos de P&D, processo que gerou a contratação de diversos profissionais qualificados e vinculados a centros científicos de pesquisa para promover o desenvolvimento de estratégias de inovação mais robustas dentro das empresas.

Freeman (1982 *apud* GUSHI, 1999), expoente do movimento da Escola de Sussex, sugere que é fundamental que a empresa leve em conta sua história e suas limitações. Segundo Freeman (1982 *apud* GUSHI, 1999), sua sobrevivência, desenvolvimento e sucesso dependerão de sua capacidade de reconhecer o panorama interno, adaptar-se ao ambiente externo e de modificá-lo com base nos recursos e

habilidades técnicas que possui. Simplesmente querer inovar – o livre arbítrio – não é o suficiente. Deverá ocorrer minuciosa análise do histórico da atividade empresarial ao longo do tempo. Entretanto, não inovar certamente fará com que o negócio morra.

Para Freeman e Soete (2008), o processo de inovação é um processo essencialmente bilateral, visto que necessita que se conheça o mercado potencial para produtos e serviços, mas que também se priorize o conhecimento técnico e científico. Tal compreensão vai de encontro com a ideia de Schumpeter de que inovações são novos arranjos e combinações de possibilidades técnicas e de mercado.

Nesse sentido, empresas que mantêm robusto investimento em pesquisa e desenvolvimento asseguram lugar prioritário dentro do escopo competitivo do mercado, tornando mais possível que encontrem inovações aptas a revolucionar a indústria e destruir o *status quo*. Ademais, segundo Dathein (2015), “outro ponto que deve ser observado pelas empresas que desejam ter sucesso é a capacidade de interligar as possibilidades técnicas e de mercado por meio do fluxo de informações e de novas ideias.”

Freeman e Soete (2008) afirmam que subsistem quatro estratégias de inovação a serem adotadas por empresas: ofensivas; defensivas; imitativas e dependentes; tradicionais e oportunistas.

Nas primeiras (ofensivas) visa-se alcançar liderança técnica e de mercado através da introdução de um novo produto antes que seus concorrentes. Aqui, haverá forte setor de pesquisa e desenvolvimento independente, com qualificados profissionais e estratégias de aprendizado. Firms inovadoras defensivas não possuem o ímpeto de serem as pioneiras, principalmente por um instinto de aversão ao risco e pouca capacidade de produção, mas focam em forças de engenharia de produção e de marketing.

Empresas com estratégias imitativas acompanham as empresas que lideram as inovações e as estratégias dependentes envolvem relações de interdependência entre duas empresas, que normalmente são subcontratadas e não possuem setor interno de P&D. Por fim, empresas com estratégias tradicionais são aquelas que mantêm as mesmas – apesar de diversas - estratégias de produção e marketing ao longo do tempo, estando fortemente sujeitas às condições competitivas do mercado e frequentemente atuando como ponto focal monopolista.

O risco e a incerteza levam as empresas a adotarem, com mais frequência, estratégias defensivas e imitativas, uma vez que esses dois fatores aumentam a volatilidade de contas, avaliações projeções sobre o comportamento financeiro de projetos e, conseqüentemente, dificultam a verificação de seus resultados futuros. Por

isso, muitas empresas preferem tomar para si abordagens conservadoras e que impliquem em menos riscos, limitando-se a copiar estratégias de empresas que tomam para si tais incertezas e desbravam inovações que invariavelmente dispendem tempo, time e dinheiro. Nem todas as empresas estarão dispostas a iniciar um processo inovador, devendo haver incentivos e capacidade para tal.

No entanto, tal movimento requer investimento maciço da corporação, bem como na modificação de processos e cultura internos. Para George e Roll (1960 *apud* DATHEIN, 2015), as estruturas de mercado mais propensas ao surgimento de inovações são os oligopólios, uma vez que suas premissas concorrenciais estimulam e impulsionam o surgimento de inovações e transformações.

Segundo Dathein (2015) a concorrência é um importante fator estudado pelos neoschumpeterianos, uma vez que o ambiente no qual o mercado se desenrola é essencial para definir o grau de sucesso das firmas – neste caso, mercados mais concorridos são mais propícios a serem inovadores, haja vista a existência de mais incentivos para que as empresas busquem seus lugares de destaque. O pioneirismo torna as empresas mais sujeitas a serem imitadas por rivais e o grau de imitação dependerá das estruturas de mercado.

Desse modo, uma empresa pode obter inovação através de fortes incentivos em setores de pesquisa e desenvolvimento, estimulando processos internos de produção de conhecimento técnico e de rearranjos de recursos, mas também por meio da imitação de processos já existentes em outras empresas. Diferentes estratégias serão tomadas por empresas a depender da configuração do mercado e tal correlação é sugerida por Nelson e Winter (2005 *apud* DATHEIN, 2015). De qualquer modo, certo grau de investimento invariavelmente será necessário.

Se a concorrência for suficientemente agressiva e as diferenças de lucratividade entre as políticas forem suficientemente grandes, o crescimento diferencial das firmas logo fará que as melhores políticas dominem a cena, independentemente das firmas individuais se ajustarem ou não. Se, entretanto, o modelo estabelece um palco para uma luta evolucionária, que é bastante demorada (como são frequentes as da realidade), então é improvável que a admissão de mudança de política no nível da firma individual altere muito o ambiente do ramo como um todo – e certamente altere a tarefa de compreender o processo dinâmico (NELSON; WINTER, 2005 *apud* DATHEIN, 2015).

6 AS EMPRESAS IMOVADORAS. *COPYCAT CASES*

6.1 Computadores pessoais

Não raro, imitadores desenvolvem tão bem suas técnicas que os inovadores de fato acabam sendo esquecidos quando a história de determinado produto é abordada e lembrada. O caso dos computadores pessoais é retratado por Schnaars (2002) como um “paradoxo do pioneirismo”. Isso porque apesar de frequentemente ser apresentado como um poderoso símbolo de inovação e poder tecnológico, rapidamente os imitadores ganharam significativa parcela do mercado e, conseqüentemente, o protagonismo das narrativas relacionadas ao produto.

Além disso, o computador não pode ser definido como fruto de um único e grande lampejo de genialidade, mas sim de uma sucessão de melhorias incrementais em tecnologias associadas, sendo praticamente impossível determinar quem foi aquele que, de fato, acrescentou o diferencial que tornou o computador o que conhecemos hoje (SCHNAARS, 2002, p. 174). A verdade é que a novidade não residia propriamente no produto, mas sim na adaptação do produto a uma tendência de mercado reconhecida pela “miniaturização” de grandes máquinas.

Minicomputadores foram inicialmente lançados pela DEC (Digital Equipment Corporation), uma pequena *startup* americana, em 1959, com o modelo DEC PDP-8, sendo solenemente ignorado por fabricantes e usuários. Nenhuma grande empresa de tecnologia que à época produzia computadores (como IBM ou Burroughs) quis investir em minicomputadores ou computadores portáteis até a década de 70. A DEC, por outro lado, copiou padrões da IBM para aplicá-los aos minicomputadores.

Figura 2 – DEC PDP-8

Fonte: TechTudo (2014).

Em vão, contudo, pois apesar de funcionários da DEC como David Ah insistirem para que a empresa prosseguisse investindo em pequenos computadores, o fracasso anterior não convenceu os altos executivos que optaram por prosseguir com os produtos usuais. Em 1976, a IBM produz seu primeiro protótipo de computador portátil e outras empresas passaram a copiar da DEC suas práticas e ideias aplicadas a minicomputadores, passando a liderar o mercado. O primeiro modelo da IBM é o IBM 5150, lançado em 1981 e configura-se como um verdadeiro sucesso.

Figura 3 – IBM 5150

Fonte: IBM PC (2022).

Os computadores portáteis ganharam espaço no mercado juntamente com ferramentas de processamento eletrônico de texto dentro do espaço de escritórios. É verdade que máquinas de escrever revolucionaram a forma como negócios lidavam com “papéis” e documentos. No entanto, não demorou muito para que elas fossem parcialmente trocadas por máquinas mais modernas (como máquinas de escrever elétricas

e processadores de texto) e, por fim, integralmente substituídas por processamento de texto orientados por software e computadores.

Os titulares da ideia foram substituídos por aqueles que conseguiram, com êxito, incrementar agilidade, rapidez e, principalmente, tecnologia à tarefa inicialmente realizada de forma absolutamente manual. O processamento eletrônico de texto, feito através de computadores pessoais, tornava o processo mais rápido, menos custoso e mais flexível. Com o tempo, a rapidez de incremento dos dispositivos de *hardware* ultrapassou a das tecnologias de *software*, tornando as máquinas envolvidas no processo demasiadamente obsoletas para as tecnologias que se pretendiam rodar nelas.

Ciente disso, a partir da década de 60 a gigante Xerox enredou todos os esforços necessários para tornar o computador pessoal mais fácil para uso, investidas na ideia de que os negócios mais cedo ou mais tarde seriam “*paperless*” e contariam imprescindivelmente com a utilização de um computador. Por esse motivo, financiou com altos valores o PARC – Palo Alto Research Center para popularizar o computador pessoal, com contratação dos maiores especialistas em ciência da computação que lideraram a produção de diversas inovações disruptivas e pioneiras. Pode-se dizer, inclusive, que a Xerox detinha os laboratórios mais tecnológicos da época, equipados com as melhores ferramentas e operados pelos melhores programadores.

O Xerox Alto, microcomputador da Xerox, foi lançado em 1973 e projetado por Chuck Thacker. Foi o primeiro a utilizar o termo “desktop”, interface gráfica de usuário, com ícones e janelas, mouse, impressora e e-mail. Steve Jobs afirma que a Xerox poderia ter sido a maior empresa do mundo com valor de mercado de aproximadamente USD 500 bilhões (STARTSE, 2022). A Xerox implementou praticamente tudo que mais tarde viria a ser reconhecido como típico de um computador pessoal, mas jamais lançou tais implementações para o mercado.

Figura 4– Xerox Alto

Fonte: Xerox Alto (2008).

Tantas inovações tornaram o sistema caro demais para ser comercializado para o grande público. Os altos preços e a dificuldade de reduzir o orçamento inicial, segundo Schnaars (2002, p. 175), “afugentou o pioneiro do mercado de computadores pessoais para sempre.” A Xerox havia sido precipitada, ideia certa na hora errada. Isso porque a tecnologia disponível na época não tornava possível que os dispositivos pretendidos fossem produzidos a um baixo custo e, por isso, comercializados em grande escala.

Paralelamente, a recém-nascida Apple havia absorvido todos os conhecimentos que a Xerox havia desenvolvido ao longo dos anos. Steve Jobs, jovem fundador da empresa com a famosa logo de uma maçã mordida, propôs um acordo para a Xerox: permitiria que a empresa comprasse ações de sua startup no IPO que aconteceria no ano seguinte se deixassem que a Apple entrasse nos bastidores da produção dos microcomputadores da Xerox para apreender os detalhes de sua produção. A Xerox cedeu um dia de visita guiada por Larry Tesler à Jobs e mais alguns colegas com direito a testes e perguntas ilimitadas.

Segundo o biográfico de Jobs (ISAACSON, 2014), Bill Atkinson e Steve Jobs ficaram maravilhados com o que viram, em especial com o modelo Xerox Alto, até então disponibilizado somente para funcionários internos da Xerox, e produzido em número limitado. A Xerox não comercializava o melhor de seus produtos para o grande público e, quando o fez, já era tarde, lento e caro demais.

Tempos depois, o contexto perfeito. Ideias borbulhavam e havia tecnologia disponível no mercado, viabilizando o *boom* de computadores pessoais. Aqui, porém, não foram os gigantes da indústria que assumiram a liderança da corrida. A despeito de seu

alto potencial para assumirem vantagem competitiva esmagadora, as grandes empresas de tecnologia ignoraram novas invenções e seguiram “na zona de conforto”, forçando empresas menores a se destacarem através do desenvolvimento de produtos que mais tarde viriam a se tornar os mais influentes do século XX.

A Apple foi protagonista na produção de computadores pessoais verdadeiramente bem-sucedidos juntamente com Radio Shack de Tandy. Esta apresentou ao grande público o TRS-80 – carinhosamente apelidado de “Trash 80” pela perspectiva de falha nas vendas – que a bem da verdade demonstrou ser uma revolução no segmento, vendendo mais de cem mil unidades em 1978 e tornando-se líder indiscutível no mercado.

Figura 5 – TRS-80



Fonte: National Museum of American History (2022).

De forma mais humilde, a empresa de Steve Wozniak e Steve Jobs improvisou um computador pessoal a partir de peças já disponíveis e já utilizadas por terceiros, com o objetivo de apresentá-lo a um clube de entusiastas que se reuniam para discutir novas tendências, revisar peças e exibir suas próprias criações. Mike Markkula, ex-executivo da Intel viu potencial no dispositivo desenvolvido e casou sua experiência para reunir o capital necessário e criar o Apple Corporation em 1977, mesmo ano em que lançou seu primeiro computador pessoal por menos de dois mil dólares. Menos de 5 anos depois, o valor de vendas da empresa recém-nascida aumentou para aproximadamente USD 350 milhões.

Em 1984 a Apple lançou seu próprio modelo de computador pessoal: o famoso Macintosh. Jobs, após a visita à fábrica da Xerox, retornou à linha de produção da Apple exigindo que tudo que estava sendo feito no Macintosh fosse interrompido e que um novo

rumo fosse tomado. O desenvolvimento seria igual ao do Xerox Alto: ícones, menus e janelas na tela, mouse para orientar a navegação. O sucesso do Macintosh foi tanto que, apenas no primeiro ano de vendas, vendeu o triplo de computadores que a IBM, até então maiores vendedoras de PCS no mundo. Um dos maiores exemplos de sucesso da história da imitação, com traços claros de aperfeiçoamento a um trabalho que já estava em andamento. Inovadores, Jobs e Wozniak detinham um conhecimento que a Xerox até então não possuía: a capacidade de repassar para o mercado, a custos acessíveis, a tecnologia inovadora que a Xerox havia desenvolvido.

Figura 6 – Macintosh



Fonte: Plaza (2021).

Interessante perceber que, mais tarde, a Apple acusou Bill Gates de copiar elemento que antes havia sido fruto de imitação por parte de Jobs e Wozniak: a interface gráfica. A resposta de Bill Gates foi: "Bem Steve, tem outra maneira de pensar sobre isso. Na minha visão nós dois temos um vizinho rico chamado Xerox. Um dia eu entro na casa dele para roubar a sua TV e descubro que você já roubou" (ISAACSON, 2014).

A IBM, por sua vez, questionável pioneira e antes pouco convencida do apelo de computadores pessoais, demorou para mudar de ideia e somente entrou no mercado na década de 80, época em que não se podia mais questionar que os computadores portáteis de uso pessoal vieram para ficar. Seus lançamentos, porém, não ofereciam nada de inovador, à exemplo do Waldorf-Astoria, conhecido por não trazer propriamente nada de novo e se utilizar de componentes externos com pontuais mudanças. Deixou o pioneirismo de lado para enredar esforços para copiar e agarrar fatia considerável no negócio somente após sua validação e consolidação.

Schnaars (2002) aponta que a entrada da IBM fez, finalmente, explodir a demanda por computadores pessoais, aumentando suas vendas de 35.000 para 800.000 computadores em menos de 2 anos. Segundo Schnaars (2002, p. 176), “A espera vigilante aparentemente não prejudicou as chances de sucesso da IBM. Na verdade, melhorou sua situação.”. Isso porque, quando entraram, não só o modelo já estava validado, como o perfil dos consumidores havia mudado, passando de amadores usuários para excêntricos executivos que prezavam por marcas de alto renome para equipar tecnologicamente seus escritórios. Como era esperado, um *copycat* assumiu a liderança de mercado e ficou à frente de Apple e Tandy, engolindo vendedores menores e vencendo também o pioneirismo dos menores que “deram a cara a tapa” na fase de lançamento inicial do produto.

A liderança inquestionável da IBM na venda de computadores pessoais estabeleceu um padrão muito claro – e estável - do que o mercado esperava daquela categoria de produto. Com o tempo, empresas copiadoras alcançaram o mesmo padrão (por meio de estratégico contato com os mesmos fornecedores) e lançaram-no ao mercado com preços menores e significativas diferenças inovadoras. A IBM, esperançosa de que sua curva de produção tornasse verdadeiramente impossível igualarem os preços, o que na prática resultou em um excedente de insumos que, ao final, foram adquiridos por *copycats* a preços ainda mais baixos.

A entrada da variável Ásia na jogada tornou ainda mais viável a produção de computadores por preços baixos, tendo em vista os preços baixíssimos envolvidos nas transações de peças de computadores. A vantagem de preço gerada pelos clones, somada ao aumento da capacidade de cópia de softwares de computador da IBM lideradas pela Compaq, emergente startup, prejudicou os negócios da IBM, fazendo surgir uma legião de *copycats* que mais tarde inviabilizariam a produção da gigante de Nova York.

“Os imitadores vinham de todos os lugares” (SCHNAARS, 2002, p. 176). Apesar das más escolhas estratégicas, a IBM poderia tomar caminhos distintos. Entre diminuir os preços, ceder o mercado e optar por inovações, optou pela última opção, escolha que faria efeito por pouco tempo, uma vez que os copiadores estavam se tornando cada vez mais eficazes em seguir seus passos. Em 1986, perdeu definitivamente a liderança para clonadores oficiais, como a Dell (que cresceu com Michael Dell vendendo clones de seu dormitório na Universidade) e a Gateway.

6.2 Sistemas operacionais

Paralelamente, o mercado de sistemas operacionais também funcionava de forma similar, conforme narrado por Schnaars (2002). Sistema operacional é compreendido como o sistema de controle das funções básicas do computador, imprescindível para seu uso fácil e intuitivo e, portanto, para sua ampla comercialização. O nascimento de sistemas operacionais para computadores portáteis veio com o processador 8080 da Intel. Antes da revolução dos microcomputadores, porém, Gary Kidall, consultor de engenharia da Intel, havia idealizado o sistema CP/M (Programa de Controle para Microcomputadores). O CP/M era uma adaptação dos sistemas já utilizados anteriormente pela DEC e Kidall imitou boa parte de seus fundamentos. Trouxe, contudo, mudanças significativas e suficientes para ser considerado uma inovação em si mesmo.

A Intel não acolheu o sistema criado por Kidall, o que motivou o cientista da computação a fundar a Digital Research e vender seu sistema diretamente para fabricante de computadores. O sucesso, porém, só veio para Kidall quando os computadores pessoais invadiram o mercado, tendo em vista que o CP/M se adaptava perfeitamente ao padrão das primeiras máquinas comercializadas no mercado. Com isso, o CP/M tornou-se o sistema padrão de máquinas de 8 bits, ou pelo menos para as principais marcas de computadores, que preferiam manter sistemas operacionais próprios.

Os consumidores e programadores, por sua vez, concordavam com a padronização dos sistemas operacionais, evitando problemas de compatibilidade entre máquinas e viabilizando programas escaláveis em termos comerciais⁸⁵. O CP/M de Kidall venceu essa corrida e no início dos anos 80 o sistema parecia imbatível. O sistema que não tinha adversários tinha, por outro lado, parceiros como a Microsoft de Bill Gates.

A empresa de Gates propunha linguagem “Basic” de programação e no final da década de 70 firmou parceria com a Digital Research de Kidall para fornecer pacote de programas para microcomputadores. A parceria funcionava bem: A DR oferecia o sistema operacional e a Microsoft oferecia o Basic. Produtos complementares e que simbolizavam união entre duas potentes ferramentas. A Digital, porém, introduziu em seu sistema sua própria linguagem de programação Basic, fazendo com que a Microsoft não fosse mais necessária. O movimento de imitação foi, literalmente, imitado por Bill Gates, que para

⁸⁵ “Em vez de escrever pacotes de software separados para o sistema de cada vendedor, os programadores preferiram escrever um único pacote que serviria a um único sistema operacional dominante.” (SCHNAARS, 2002, p. 162).

bater de frente com Kidall desenvolveu sistema operacional próprio a ser lançado junto com o computador fenômeno da IBM, em 1981.

A IBM, altamente dependente de fornecedores externos, procurou três empresas para, de formas distintas, suprir suas necessidades: o CP/M ofereceu o sistema operacional, a Microsoft a linguagem Basic e a Peachtree forneceria as planilhas. As negociações, porém, contaram com a negativa da CP/M - mais especificamente da esposa de Kidall, co-fundadora da Digital Research – em assinar acordo de confidencialidade, em um movimento que levava a crer que a CP/M estava se portando como líder imponente de mercado. Residia na prepotência de Kidall e sua esposa a maior oportunidade de Bill Gates.

A Microsoft, que até o momento não possuía sistema operacional à altura do potente IBM-PC, comprou sistema operacional já existente da Seattle Computing Products, atualizado por Tim Patterson para rodar em máquinas de 16 bits – as mais tecnológicas do mercado – atualização que contou com a cópia de muitas das funções existentes no CP/M. Por fim, a IBM não só fechou negócio com Bill Gates, como também concedeu à Microsoft o direito de comercializar seu sistema operacional (recém adquirido e moldado) para outros fornecedores.

No final da década de 1980, mais de 100 milhões de cópias do sistema operacional de Gates foram vendidas, suscitando o sucesso estratosférico da Microsoft e a reclamação daqueles que se sentiram copiados e enganados: a Digital Research e a Seattle Computing, respectivamente. Esta, ao processar a Microsoft, supostamente saiu silente após acordo de 1 milhão. A Digital, por outro lado, ameaçou ajuizar ações de todos os envolvidos e ganhou da IBM a possibilidade de seus produtos também serem oferecidos em seus computadores. O espaço, porém, não foi páreo para o crescimento exponencial da Microsoft, que em 1984 dominava o mercado de longe.

A Microsoft também aplicou consideráveis níveis de cópia em termos de experiência de interface. Trouxe poucas inovações e se beneficiou de trabalhos iniciados na década de 60 por Ivan Sutherland (pioneiro na manipulação de itens na tela do computador), de Doug Englebart (idealizador do mouse), da Xerox e do PARC (responsáveis por consideráveis modificações na interface). As contribuições de interface trazidas pela Xerox, inclusive, chamaram a atenção de dois interessados: Bill Gates e Steve Jobs.

Gates foi um dos primeiros clientes pagantes de um computador Xerox Star, que foi prontamente devolvido à Microsoft e estudado em

detalhes. Steve Jobs ficou igualmente impressionado com a Xerox. Ele visitou o PARC no final da década de 1970 e rapidamente decidiu que seu trabalho pioneiro deveria ser o modelo para o malfadado Lisa e os computadores Macintosh de enorme sucesso que a Apple introduziu posteriormente. A extensão em que o Xerox PARC influenciou a evolução da indústria é lendária. De acordo com uma análise, ‘Gates e Jobs se apropriaram de tudo o que podiam do PARC’. Um perfil escreveu metaforicamente sobre as ações de Gates – ‘ele e Jobs moravam perto de um vizinho rico chamado Xerox e, quando ele invadiu para roubar o aparelho de televisão, descobriu que Jobs já o havia roubado’ (ISAACSON, 2021, p. 98).

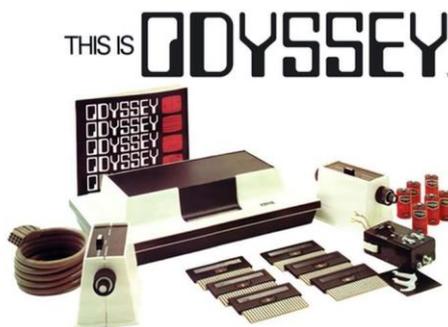
A Apple incrivelmente já quis que a Microsoft fosse parceira de negócios. No início dos anos 80, a empresa de Wozniak e Jobs forneceu à empresa de Gates um protótipo do Macintosh para que desenvolvessem um aplicativo específico para seu produto. Schnaars (2002, p. 167) narra: “Jobs estava preocupado com a possibilidade de Gates dar a volta por cima e introduzir o mesmo software aplicativo para o IBM-PC, então insistiu que Gates assinasse uma promessa de não lançar software aplicativo concorrente para o PC.”.

Gates, apesar de não copiar o software desenvolvido para a Apple, introduziu interface gráfica de usuário extremamente semelhante ao sistema operacional do Macintosh para o IBM-PC: começava a ser apresentado o Windows para o mercado. Apesar da entrada tardia no mercado – contando com um número enorme de *copycats* – o sucesso foi estrondoso.

6.3 Videogames

O desenvolvimento dos videogames possui relevantes paralelos com a história dos computadores, uma vez que os programadores de sistemas desenvolviam jogos em seu tempo livre. Diversos “protótipos” de games foram desenvolvidos por estudantes de tecnologia e interessados ao longo da década de 60, mas nenhum ganhou relevância.

Duas empresas despontaram na década de 70 como pioneiras no mercado de videogames. A Magnavox despontou no mercado de jogos domésticos e a Atari em jogos eletrônicos operados por moedas. O primeiro videogame doméstico foi o Odyssey, lançado em 1972 pela Magnavox, constando como produto extremamente inovador para a época. A Magnavox, por outro lado, não obteve a liderança do mercado como resultado de seus próprios investimentos em P&D, e sim atualizando dispositivo já lançado na década de 60 por um produtor independente que não conseguiu vender seu produto para fabricantes de televisão.

Figura 7 – Odyssey

Fonte: TechTudo (2015).

A única empresa que inicialmente demonstrou interesse foi a RCA, no entanto, desistiu do projeto posteriormente. Foi somente quando um ex-funcionário da empresa ingressou na Magnavox que ocorreu o licenciamento por parte do produtor independente para a empresa. Em 1975, foram vendidos U\$D 22 milhões em videogames domésticos pela Magnavox. Paralelamente, a Atari introduzia a modalidade de games “arcade”, manipulada por moedas.

O primeiro jogo era uma cópia do jogo “Spacewar”, chamada “Computer Space”. O sucesso, porém, não veio de primeira, uma vez que se tratava de um game que demandava muitas instruções e não cabia dentro do modelo do público-alvo: frequentadores de bar. Em meados de 1972, a Atari teve seu primeiro sucesso com o jogo “Pong”, criação de Nolan Bushnell (SCHNAARS, 2002, p. 212). O jogo era simples e não precisava de nenhuma instrução. Tão simples que incentivou imitadores a lançarem versões próprias para suprir a demanda que só aumentava.

Figura 8 –Pong Versão Arcade

Fonte: Pong (2023).

A pequena Atari, criada com um investimento inicial de USD 500 dólares, foi forçada a licenciar seu produto para a Midway Manufacturing, que vendeu em 1974 mais de cem mil jogos Pong. No entanto, 90% das vendas foram realizadas por *copycats*. O aumento crescente da demanda – justificado por uma superioridade técnica dos jogos eletrônicos – aumentou os preços e a menor necessidade de manutenção levaram a custos mais baixos de implementação. “As margens de lucro eram obscenas. Os consumidores despejaram moedas em Pong em meados da década de 70” (SCHNAARS, 2002, p. 213).

Apesar da existência de muitas empresas imitadoras, a Atari ganhou grande fortuna com o lançamento de um produto inovador. As vendas em 1973 alcançaram a margem de 15 milhões de dólares. Em 1975, a Atari lançou sua própria versão caseira do jogo Pong, desafiando a gigante dos jogos domésticos: a Magnavox. A varejista Sears entrou como parceira da Atari, arcando com os custos de produção em troca do direito de ser a única compradora da produção inicial de 100 mil unidades.

Figura 9 – Pong Versão Console

Fonte: Pong (2023).

No entanto, problemas significativos começaram a surgir para a Atari, uma vez que ela era apenas montadora de produtos de terceiros. Tal circunstância fez com que produtores de semicondutores - os mesmos utilizados em calculadoras e relógios digitais - vislumbrarem a oportunidade de cortarem o fornecimento do produto e entrarem no mercado por conta própria como *copycats*, como havia acontecido na indústria de relógios e calculadoras digitais.

Nesse caso específico, porém, Bushnell (SCHNAARS, 2002) teve a visão correta da situação: tal cenário não se repetiria pois o mercado de videogames não se adaptava à produção em massa, e sim a uma produção de baixa escala, altamente adaptada às necessidades dos consumidores. Sua visão se concretizou e a National Semiconductor desistiu de entrar no mercado de videogames após alguns anos de tentativas de vendas.

O mercado crescia rapidamente e a demanda se elevava a níveis em que a oferta não estava conseguindo suprir. A competitividade também aumentava e diversos outros atores entravam na dança de oferecer jogos de videogames para um público cada vez mais criterioso e sedento por novidades. A Atari sentiu a necessidade de expandir: ou abria seu capital ou seria vendida para uma empresa maior, o que de fato ocorreu. Em 1976 a Warner adquiriu a Atari por 28 milhões de dólares e, ao final da década de 70, a Atari - contando com o capital injetado pela gigante Warner - havia se tornado a líder indiscutível do mercado, ultrapassando a pioneira Magnavox. Outra pioneira, a Odyssey, saiu após não conseguir lidar com a competitividade gerada por imitadores.

No início da década de 80, mais de vinte empresas disputavam uma fatia de um mercado em constante expansão. A líder Atari precisava traçar estratégias, uma vez que empresas que entraram no mundo de videogames depois - como a Mattel - estavam começando a oferecer jogos de melhor qualidade, com sistemas mais sofisticados e gráficos mais nítidos. A Atari lutava, também, com imitadores como a Activision

(empresa formada por antigos designers e programadores da empresa) e que vendiam cartuchos compatíveis com o seu sistema. A Imagic, fez o mesmo, lançando cartuchos de jogos que eram compatíveis com os sistemas da Atari e da Mattel.

A Atari tentou processar a Imagic por violação de direitos autorais em 1982, sem sucesso, e acabou sendo processada pela Coleco, empresa do ramo de games, por violações antitrustes no valor absurdo de U\$S 500 milhões de dólares. A pioneira teve sucesso, porém, processando a Phillips por imitação do sucesso Pac Man. Na mesma época, o sucesso dos videogames começava a diminuir, juntamente com as vendas e com o interesse dos consumidores pelos mesmos jogos que já estavam sendo divulgados há anos. O preço com publicidade cresceu e, paralelamente, o custo das ações das empresas envolvidas caiu drasticamente.

Outro fator relevante apontado por Schnaars (2002) foi o crescimento do sucesso de computadores domésticos, apontados como potencial substituto para videogames. Consumidores, em meados da década de 1980, passaram a achar mais vantajoso investir em computadores pessoais, que por sua vez tinham usabilidade mais ampla do que jogos de videogames. Os lucros da Atari caíram de forma exponencial em questão de dois anos e, à despeito da tentativa da empresa de lançar um jogo baseado no filme de maior sucesso da época (E.T. - O Extraterrestre), os consumidores sentiram-se traídos pelo fato do game ser uma cópia idêntica do Pac Man, jogado no Atari 2600, sucesso de vendas.

A Mattel, imitadora convicta, desistiu do ramo em 1983. A Warner, assustada com o precipício em que a Atari aparentava estar, queria vendê-la a qualquer preço. Em vez disso, passou o controle da Atari em 84 para Jack Tramiel, que focou no ramo de computadores domésticos da Atari baseados em imitações de sistemas já estabelecidos. Lançou o Jackintosh, cópia descarada do Macintosh da Apple, por preços muito menores. Aparentemente, os computadores vieram para ficar e derrocaram o mercado de games.

Em 1985, uma empresa japonesa chamada Nintendo experimentou sucesso estrondoso com o jogo Fami-Com no Japão, atingindo mais de ¼ dos lares japoneses, e agora decolava nos Estados Unidos, mais especificamente em Nova York, para lançar seu produto para consumidores estagnados e desconfiados. Em 86 lançou mais de um milhão de unidades do NES (*Nintendo Entertainment System*), fomentado pelo grande sucesso do jogo Super Mario Brothers, que já havia vendido mais de 40 milhões de cópias. Liderou, com folga, a parcela do mercado americano de jogos no final da década de 80, reacendendo um mercado que, anteriormente, havia sido lido por especialistas como “morto”.

Em 1988, as vendas do setor ultrapassaram o pico de 1982 [...] Os observadores estavam céticos em relação ao poder de permanência do mercado e os vendedores americanos estavam céticos em se comprometer fortemente por medo de serem queimados novamente. (SCHNAARS, 2002, p. 215).

Era unânime o entendimento de que o auge do início da década de 80 era fenômeno único e que a existência de dezenas de competidores (e imitadores) em um mercado passível de saturação havia “destruído a indústria” e a qualidade dos produtos oferecidos (SCHNAARS, 2002). A Nintendo, ciente de que a competição era seu maior obstáculo, buscou exercer controle rígido sobre os jogos produzidos para sua máquina, uma vez que eles necessitavam, para funcionar, de um microchip patenteado. Eram lançados um número limitado de jogos por ano e, assim, se garantia a qualidade rígida dos produtos, sua originalidade e seu ineditismo. A oferta era limitada - chegando ser difícil encontrar o game em redes tradicionais de varejo - e o preço também.

Figura 10 – NES 1986



Fonte: Moura (2013).

A liderança da Nintendo era absoluta, fato que motivou a Atari a processá-la por execução de monopólio, processo que posteriormente seria decidido a favor da empresa japonesa. O Japão, inclusive, dominava o mercado, contando com o posicionamento de duas empresas nacionais no pódio de vendas: a Nintendo em primeiro lugar e duas empresas concorrentes, Sega e NEC. Ambas desafiaram a gigante Nintendo lançando jogos com gráficos superiores, sistemas de 16 bits e preços mais baixos. Atualmente a Nintendo continua sendo líder do mercado de jogos, detendo cerca de 80% das vendas totais. A Atari, pioneira absoluta, ficou para trás e perdeu sua parcela de mercado para empresas imitadoras e não-pioneiras.

6.4 Jatos Comerciais

O motor a jato foi fruto do esforço simultâneo - e não comum - da Inglaterra e da Alemanha na década de 30. No pós 2ª Guerra Mundial foi desenvolvido o primeiro avião comercial por uma empresa britânica, a DeHavilland, representando importante passo para o setor de viagens aéreas. Schnaars (2002) indica que a velocidade dos aviões comerciais dobrou e que a DeHavilland se sagrou como pioneira no lançamento de viagens comerciais à jato, no que antes era tecnologia restrita à atuação em guerra, visando estabelecer o papel de liderança da Grã-Bretanha em face dos Estados Unidos no setor. O primeiro protótipo da DeHavilland voou em 1949 apesar de não ser claro, inicialmente, se a implementação da tecnologia de motores a jato para aviões comerciais seria viável economicamente, a empresa britânica tomou os riscos para si e ousou.

Figura 11 – Comet 1 - 1º protótipo de avião a jato da DeHavilland



Fonte: Cali (2020).

Apesar disso, a maioria das pessoas continuava a viajar de navio ou de trem, o que forçou a empresa a ir atrás de companhias aéreas para convencê-las de que, apesar de seus motores consumirem três vezes mais que os motores comuns, residia ali oportunidade comercial única. Afinal, o gasto maior de combustível seria compensado pela maior velocidade e agilidade nas viagens. A Grã-Bretanha, por meio do Ministério de Abastecimento, encomendou catorze aeronaves.

Os Estados Unidos, por sua vez, mantinham seus investimentos em aviões à hélice, estratégia que funcionou ao longo da década de 50. Isso porque, embora aviões a jato continuassem a quebrar recordes de velocidade e tempo em viagens-teste realizadas ao redor do mundo, os óbices opostos em face dos aviões à jato - altos gastos, segurança não comprovada e insegurança comercial acerca de sua aderência ao mercado - ainda se colocavam como relevantes fatores avessos a seu sucesso.

Apesar disso, os resultados apresentados pela empresa britânica chamavam cada vez mais a atenção de companhias e consumidores. “Os clientes clamavam para voar nos

novos jatos e as companhias aéreas faziam fila para comprá-los. DeHavilland havia vencido todos os concorrentes no mercado. Na época, parecia que a empresa dominaria o mercado que ajudara a criar.” (SCHNAARS, 2002, p. 92).

A americana Boeing não fazia, ao longo do final dos anos 40 e início dos anos 50, qualquer movimento no sentido de colocar-se como adversária da DeHavilland. No entanto, alguns dias antes da primeira operação oficial da empresa britânica com fins comerciais, a Boeing comprometeu $\frac{1}{4}$ do patrimônio líquido da empresa para o desenvolvimento de seu primeiro protótipo comercial a jato. Em um modelo de estratégia “tudo ou nada”, a empresa americana apostava fortemente no futuro da tecnologia aérea à jato.

Enquanto isso, a DeHavilland já se movimentava no sentido de lançar um segundo modelo de aeronave - a Comet 2 - ainda mais potente e maior. O mundo inteiro se mobilizava para realizar encomendas de aviões a jato e estabelecer serviços de rota entre países interessados. O sucesso da empresa britânica era inquestionável e o aumento na demanda a estimulou a desenvolver seu terceiro modelo, a Comet 3, abrindo espaço para viagens transatlânticas e entrada no atrasado mercado americano de aviação. Se o seu projeto desse certo, sua ousada estratégia de pioneirismo garantiria não apenas o primeiro lugar no setor, como também enorme diferença para o segundo e terceiros concorrentes (até então inexistentes).

Inicialmente, foi o que aconteceu. Empresas americanas foram obrigadas a comprar jatos britânicos tendo em vista ausência de mercado interno que suprisse tal demanda. Em 1953, a DeHavilland lançava seu terceiro produto antes mesmo que a Boeing desenvolvesse seu primeiro avião. No entanto, ocorreram uma série de situações acidentais envolvendo as aeronaves britânicas (SCHNAARS, 2002, p. 94) e sua segurança passou a ser questionada.

O ápice foi em 1954, com um acidente envolvendo um BOAC Comet que caiu na Ilha de Elba logo após decolar da Itália. Três explosões ocorreram, 29 pessoas foram mortas e a companhia encalhou todos os exemplares da empresa britânica. Duas semanas depois, outro acidente envolvendo um avião da DeHavilland ocorreu, dessa vez envolvendo a companhia South African Airways. O ocorrido foi o que deflagrou o movimento do Governo Britânico de retirar a certificação do jato BOAC para voar, manchando de forma grave a imagem da empresa e levando à perda de clientes.

A Pan American estava mais uma vez procurando avião à jato para implementar vôos comerciais e encontrou na recente aeronave lançada pela Boeing (Boeing 707) sua

saída. A reputação não mais tão ilibada da DeHavilland acendeu os holofotes para a empresa americana, que podia “discernir os fantasmas do fracasso antes que eles voltassem para assombrá-la” (SERLING, 1982, p. 69 *apud* SCHNAARS, 2002, p. 197). Apresentava modelo mais longo, pesado e econômico que o de DeHavilland. No entanto, outro ator entrava no mercado. A empresa Douglas também lançava seu modelo de aeronave à jato (DC-8) com cabines mais largas que as das outras empresas e os pedidos da PanAm em relação ao protótipo DC-8 superavam os do Boeing 707. A saída da Boeing foi introduzir um avião mais amplo e mais poderoso, conhecido como “intercontinental” e adaptado para viagens transatlânticas sem escalas. A PanAm estava nas mãos da Boeing novamente sem, contudo, apresentar qualquer pedido para a DeHavilland.

No final da década de 50, a Boeing liderava, com folga, o mercado de aviões a jato, tendo entregado 3x mais que a Douglas. A DeHavilland, enquanto isso, apresentava resistência para permanecer operante e quatro anos depois do último acidente, a pioneira britânica lançava o Comet 4, duas vezes mais potente e com capacidade de carregar o dobro da carga em relação ao seu primeiro lançamento. A DeHavilland estabeleceu a novidade na rota Nova York-Londres e atingiu recordes de duração de viagens. Mais uma vez, a DeHavilland vencida a Boeing em vendas, mas sua reputação ficaria para sempre manchada.

Aos poucos, a Boeing retomou a liderança com o transporte do dobro de passageiros da DeHavilland, com design mais moderno e reputação praticamente ilibada - estimulada, em grande parte, pelo fato de não ter sido a primeira a operar. Os erros da empresa britânica, fruto de sua ousadia e pioneirismo, manchariam para sempre sua imagem tendo em vista que o setor de aviação não admitia erros. Seus sucessores, cientes do terreno em que pisavam, investiram mais em segurança e marketing e tomaram a liderança.

6.5 Computadores Mainframe

Mainframe são computadores de grande porte dedicados ao processamento de muitos dados. O primeiro modelo 100% digital surgiu em novembro de 1945, chamava-se ENIAC e é considerado como o ponto de partida da computação moderna (SCHNAARS, 2002, p. 134). Foi criado por J. Presper Eckert e John Mauchly com o intuito de auxiliar o exército americano a calcular melhores rotas de canhões para a 2ª Guerra Mundial. No entanto, o projeto não foi concluído a tempo de ser utilizado a tempo,

uma vez que continha muitos problemas técnicos para serem resolvidos, além de seu preço ser consideravelmente inacessível.

O principal problema, no entanto, não era o tamanho ou o preço, e sim a falta de programação comercialmente viável, carecendo de diversos comandos para operar as mais simples tarefas. Não se tratava, assim, de um dispositivo de fácil uso. Ainda assim, não se tratava de um produto pioneiro. Do contrário, contava com altas doses de imitação e diversas referências foram utilizadas de John Atanasoff, professor da Iowa State University. Muitos especialistas afirmam que foi Atanasoff e não Mauchly e Eckert quem construiu o primeiro computador digital eletrônico do mundo.

Os esforços datam do final de 1939, ano no qual Atanasoff e seu aluno, Clifford Berry desenvolvem protótipo que mais tarde seria utilizado como norteador para diversas ideias encontradas no ENIAC. O computador foi nomeado de ABC e foi objeto de interesse imediato por John Mauchly, que mais tarde passaria a desenvolver seu próprio computador eletrônico.

Figura 12 – ABC (Atanasoff-Berry Computer)



Fonte: Manop (GREENLANE, 2019).

Há indícios de que o próprio Mauchly perguntou ao inventor se ele possuía alguma objeção ao desenvolvimento de um modelo próprio por parte do cientista da Pensilvânia, resultando em resposta negativa por parte do professor de Iowa⁸⁶. O que esse não sabia, porém, é que Mauchly e Eckert possuíam importante trunfo que mais tarde se mostraria

⁸⁶ “A ideia mais importante copiada por Mauchly foi a utilização de tubos de vácuo para realizar os cálculos e experimentos necessários para o funcionamento da máquina.” (SCHNAARS, 2002, p. 135).

como essencial para a definição da dupla como pioneira no desenvolvimento de computadores eletrônicos: o timing da segunda guerra, seu consequente apoio financeiro e o argumento da patente, que foi solicitada em 1947 e em 1964 em favor de Eckert e Mauchly (e não da Universidade da Pensilvânia, como seria esperado).

Em 1956 a dupla de imitadores se lança ao mercado comercializando o ENIAC - agora denominado UNIVAC - em sua nova empresa: Eckert-Mauchly Electronic Control Company da Filadélfia. A falta de concorrentes era sintoma de uma circunstância grave: a falta de clientes para comprarem seus computadores. A tecnologia era disruptiva e, por esse motivo, era mais difícil convencer os consumidores de que eles precisavam, de fato, do produto. Também era difícil convencer os banqueiros a fornecerem empréstimos e financiamentos para a nova empreitada.

Figura 13 – ENIAC



Fonte: Eniac (2006).

O prognóstico não era positivo e a expectativa era de que o mercado seria extremamente restrito e enxuto. O primeiro computador vendido foi para Census Bureau, em meados de 1950, para armazenamento de dados acerca da população. O objetivo era tornar a tarefa mais “gerenciável”. O preço inicialmente acordado entre o Census e a Eckert-Mauchly foi de USD 350.000 dólares e foi um grande erro por parte da empresa, que mais tarde verificaria que os preços para lançar tecnologia inovadora no mercado eram muito maiores. Isso porque o produto inicial precisaria de um grande número de ajustes para funcionar - todos eles se tratavam também de tecnologias inovadoras e, por isso, ainda mais caras - e o orçamento inicialmente apresentado pelo Census Bureau foi ultrapassado.

Não houve lucro. Pelo contrário, os prejuízos foram enormes, o que motivou a dupla a procurar clientes empresariais para absorverem seus produtos, no entanto, o desinteresse era generalizado. A IBM, empresa que dominava o ramo de máquinas de cartões perfurados, classificadores, tabuladores e impressoras mecânicas, parecia particularmente desinteressada no ramo de computadores, em especial quando a empresa líder não demonstrava substancial ameaça.

A falta de dinheiro foi um problema que margeou todas as atividades da Eckert-Mauchly. Foi nessa lacuna que a IBM entrou, contando com seu alto orçamento para ocupar lugar de disputa com a pioneira. A despeito da assinatura de alguns contratos, em 1948 a Eckert-Mauchly vendeu parte de sua empresa com vistas a atrair investimentos. A compradora foi a American Totalizer Company, empresa especializada na fabricação de dispositivos que calculavam probabilidades e estatísticas em pistas de corrida.

A compra foi motivada pelo medo da empresa que os computadores tornassem seus produtos obsoletos. A compra, contudo, foi repassada em 1951 para a empresa Remington Rand e, no mesmo ano, o computador encomendado pela Census Bureau foi entregue - muito acima do preço e muito depois do prazo acordado. A falta de orçamento, de clientes e até mesmo de concorrentes indicava que o fracasso do setor estava próximo.

No entanto, mesmo após o fracasso inicial, as vendas de computadores deslancharam no início dos anos 50, depois que a Remington Rand, herdeira de quase metade da Eckert-Mauchly, conseguiu exibir seu computador na emissora CBS, uma vez que a máquina havia previsto que Eisenhower venceria Stevenson nas eleições americanas com vitória esmagadora (contrariando a visão da maioria de que a eleição seria acirrada).

O mercado consumidor cresceu e um número cada vez maior de interessados voltavam seus olhares para o computador de Eckert-Mauchly. Entre os compradores, um grande número de empresas interessadas no poder preditivo do computador. O crescimento do público atraiu os olhares também de concorrentes - praticamente inexistentes até 1953 - como a IBM. A gigante nova-iorquina já observava as principais movimentações do setor desde o fechamento de contrato da Eckert-Mauchly com a Census Bureau. Em 1951, produziu seus primeiros protótipos de forma absolutamente experimental e sem qualquer divulgação à imprensa. A tecnologia empregada ainda era muito inferior à do potente UNIVAC, mas a força de vendas e a intensa presença da IBM no mercado firmavam seu nome como maior concorrente à altura da Eckert-Mauchly.

E assim ocorreu: o marketing, atuando fortemente ao lado da IBM, foi fator decisivo para a corrida que se instaurava:

Quando a IBM entrou, o poder das vantagens do UNIVAC mostrou-se fraco em comparação com as vantagens de marketing da IBM. Considere como o mercado mudou após a entrada da IBM. No final de 1954, a UNIVAC tinha uma base instalada de trinta grandes computadores, contra quatro da IBM. Menos de dois anos depois, em 1956, o negócio de computadores era um lugar muito diferente. A IBM havia instalado setenta e seis computadores grandes, enquanto o UNIVAC tinha uma base total de quarenta e seis. A partir desse ponto, o crescimento da IBM acelerou, enquanto as fortunas da UNIVAC declinaram (SCHNAARS, 2002, p. 138).

Como a IBM firmou-se como a principal empresa de computadores e expulsou a UNIVAC de sua posição de liderança no mercado? Schnaars (2002) lista três principais forças: a força de vendas; a força do preço; a força da continuidade. A força de vendas era clara: o marketing caminhava a favor da IBM, empresa já estabelecida no mercado há anos e que detinha a confiança do mercado consumidor.

Os preços caminhavam no mesmo ritmo. A IBM, potência financeira, baixou drasticamente o preço dos computadores (reduzindo sua margem de lucro) com o intuito de ganhar participação de mercado. A continuidade, por sua vez, ocorria à medida que a IBM vinculou seus computadores às máquinas de cartão perfurado - que os clientes já estavam acostumados - e, portanto, facilitou a adesão de mais pessoas ao computador.

“No final, os mainframes em particular e os computadores em geral se tornaram um dos mercados de crescimento mais duradouros da história econômica. É um mercado quase sem igual.” (SCHNAARS, 2002, p. 139). Em 1964, conforme dito anteriormente, a patente dos computadores foi concedida para Eckert e Mauchly, mas apenas nove anos depois, em 1973, foi considerada inválida. A decisão afirmou: “Eckert e Mauchly não inventaram o computador digital eletrônico automático, mas, em vez disso, derivaram esse assunto de um certo Dr. John Vincent Atanasoff” (FISHMAN, 1981, p. 33 *apud* SCHNAARS, 2002, p. 197). O desfecho era praticamente esperado:

No final, houve uma correlação negativa quase perfeita entre ordem de entrada e sucesso econômico. Atanasoff não recebeu praticamente nada por seus esforços inovadores, nem mesmo reconhecimento. Clive Berry, seu assistente estudantil, cometeu suicídio. Eckert e Mauchly receberam míseros US\$ 300.000 cada um durante um período de dez anos por seu trabalho de pioneiro. A IBM acabou com a maior parte dos tesouros. Embora tenha entrado muito depois do pioneiro, surgiu (até recentemente) como uma das maiores e mais lucrativas corporações do mundo. Ela não inventou, nem foi pioneira, a nova tecnologia para computadores mainframe digitais, mas quando o mercado se mostrou

promissor, dominou a indústria por décadas. Essa é a verdadeira lição econômica sobre computadores mainframe (SCHNAARS, 2002, p. 197).

6.6 Walmart e o Modelo de Negócios Varejista

Shenkar (2011) descreve em seu livro diversos casos emblemáticos de imitadores que não copiaram produtos, mas sim modelos de negócios de sucesso. Um deles é o modelo denominado como “varejo de descontos”, encabeçado inicialmente por empresas como E.J. Korvette, Mammoth Mart, Zayre e seguida por imitadoras como a empresa KMart e seguida por gigantes como Walmart e Target. Na década de 60, a indústria já era bilionária e poucos dos pioneiros continuavam ativos. Os imitadores haviam capturado a maior fatia do mercado.

O maior deles é velho conhecido: a rede Walmart, maior varejista do mundo e empresa multibilionária situada em diversos países. O lema é: “empilhar alto para vender baixo”, ou seja, apostar em preços baixos constantes e vendas em larga escala, apostando também em altas soluções de logística e sistemas de informação, que o permitiram ser o maior do mundo apesar de não ser propriamente o pioneiro⁸⁷. A utilização de medidas tecnológicas - gerenciamento de estoque computadorizado, automação de pontos de venda e intercâmbio eletrônico de dados entre as unidades - permitiu que a rede despontasse como referência de mercado e trouxesse para si o mérito por um modelo de negócios copiado em todo o mundo. Eficiência era o mantra do Walmart.

O modelo de negócios copiado e posteriormente aperfeiçoado pelo Walmart passou a ser amplamente copiado, não só por concorrentes do círculo do varejo, mas também por todos os ramos industriais. Empresas começaram a ser denominadas como - “Walmart de asas” (Ryanair) e “Walmart dos computadores” (Dell) - por estarem assiduamente copiando elementos de sucesso do modelo de negócios do Walmart. Este, por sua vez, também copiava outras empresas e agregava o aprendizado a seu próprio modelo de negócios.

Havia, assim, por parte da gigante americana, um amplo processo de observação e absorção de elementos externos, mas sem deixar de lado a inclusão de elementos próprios:

⁸⁷ Vale pontuar que o Walmart foi uma das primeiras redes empresariais do mundo a monitorar tendências de consumo dos indivíduos por meio da análise de banco de dados, prática hoje reproduzida por praticamente todo prestador de serviços e fornecedores.

Mas o Walmart não era apenas imitador, era também inovador: quando emprestava, também procurava aperfeiçoar, melhorar e impulsionar importantes junções estratégicas. Um exemplo é a tecnologia de código de barras, que o Walmart adotou dos supermercados. Em vez de utilizá-la apenas para registrar preços, como no uso original, o Walmart impulsionou a tecnologia para analisar padrões de compras - informação valiosa para qualquer varejista, especialmente para os que competem por eficiência e preços baixos na cadeia de fornecimento. (SHENKAR, 2011, p. 111).

O Kmart, principal concorrente do Walmart, apostou em uma estratégia distinta. Abriu mão de investir em sistemas de apoio e terceirizou seus sistemas de informação e transportes, seguindo a crença de que manter estrutura interna não retornaria adequadamente os investimentos eventualmente feitos nesses setores. Em larga escala, o Walmart acabava gastando muito menos em logística e, a longo prazo, essa economia foi essencial para que o Kmart não tivesse a menor chance.

No início da década de 80, o Walmart começava a despontar como a maior rede de varejo americana, o que ensejou que o Kmart, antigo líder de vendas, passasse a imitar suas estratégias e buscasse ao máximo aproximar-se e assemelhar suas estruturas. No entanto, as circunstâncias não eram as mesmas e a estrutura de custos da Kmart inviabilizava a obtenção de margens de lucro semelhantes às do Walmart.

Outra imitadora, a Dollar General, passou a observar atentamente as movimentações do Walmart e integrar ao seu negócio componentes advindos do modelo utilizado pelo Walmart. “Com uma cadeia de fornecimento sofisticada, o número limitado de itens à venda permite que a Dollar mantenha os custos operacionais semelhantes ou talvez mais baixos que o do Walmart.” (SHENKAR, 2011).

A Best Buy, grande rede varejista de eletrônicos dos Estados Unidos, segue os preceitos do Walmart e aposta em eficiência de logística e operação, mas oferece aos consumidores diferentes elementos, como variedade de produtos, assistência técnica e facilidade de compras, fatores relevantes quando se trata de compra de eletrônicos. Shenkar (2011) menciona ainda que a rede Best Buy ganhou prêmios por sua sinalização de vendas, publicidade, caixas rápidos e ajuda aos consumidores. Dick Schulze, presidente da Best Buy, previu em 1995 que em dez anos a rede seria empresa bilionária.

Quando Schulze fez sua previsão, a Best Buy era o único varejista importante a chegar perto dos custos de fazer negócios do Walmart, o que havia conseguido imitando a cadeia de fornecimento do Walmart e ao focar no aumento dos índices de transações em vez de medir o desempenho estritamente em termos de lucros por transação. (SHENKAR, 2011, p. 111).

O modelo do Walmart era compatível com o ramo de eletroeletrônicos. A loja Circuit City, por sua vez, investiu em modelos de negócio incompatíveis, focados em concorrência de preços, conhecimento técnico e experiência. Cortar custos era sua prioridade, mas acabou se revelando como estratégia ineficaz e deficiente em questões operacionais. Ao final do ano de 2008, a Circuit City já não era mais concorrente a altura para o Best Buy.

Shenkar (2011) narra que a mesma estratégia da Circuit City foi inicialmente copiada pela Toy'R'Us quando a rede Walmart começou a comercializar brinquedos. Apostar em preços baixos e supostamente competitivos, porém, não estava apresentando efeitos e as lojas penavam para conseguir margens de lucro que possibilitassem sua sobrevivência. Em 2005, após ser comprada por um grupo de investimento, a tradicional loja de brinquedos começou a investir em treinamento e dialogar diretamente com fornecedores para ter acesso a ideias exclusivas e nunca lançadas. Assim, aproxima-se da estratégia do Walmart ao passo que aposta em preços baixos, mas compensa com eficácia e, neste caso, com novidades que conferem vantagem competitiva significativa.

A exclusividade do serviço prestado, inclusive, frequentemente é visto como fator crucial para que os concorrentes do Walmart se mantenham ativos e competitivos, nomeados por Shenkar (2011, p. 114) como fatores de diferenciação.

6.7 Southwest Airlines

A Southwest Airlines foi a primeira empresa aérea a oferecer passagens a preços comercialmente atraentes no mercado americano de viagens aéreas. Causou forte impacto e tornou mais acessível essa modalidade de meio de transporte. Consequentemente, abocanhou boa parte da parcela de mercado de voos domésticos. Shenkar (2011) enumera as principais estratégias da Southwest como sendo: voos de curta distância (simplificação de estrutura e logística); homogeneização dos tipos de aeronaves (economia na compra de equipamentos, manutenção e tripulações) e utilização de aeroportos secundários e menos congestionados (e, conseqüentemente, menos concorridos e mais baratos em termos de taxas de aterrisagem). A forma de abordagem dos funcionários também era diferente, mais despojada, informal e intimista.

A produtividade elevada da companhia cortou os custos praticamente pela metade, elevou o número de voos e sustentou a queda no preço das passagens. O serviço, por sua vez, também era oferecido de modo simplificado e ágil ao consumidor – e

consequentemente sem luxo – mas sem falhas, contando com baixíssimo número de reclamações entre as operadoras. Todos esses fatores incrementavam seu modelo de negócio e enxugavam ainda mais a estrutura da empresa, que crescia em rentabilidade a cada ano.

“No entanto, por mais que tenha sido a primeira a introduzir um modelo de negócios inovador, a Southwest Airlines também foi uma ávida e bem-sucedida imitadora” (SHENKAR, 2011, p. 86). Diversas lições importantes foram extraídas de companhias aéreas falidas, como por exemplo o caso da People’s Express, que segundo seu diretor, Donald C. Burr, viu seu fim por não investir adequadamente em tecnologia da informação, cenário similar que foi prontamente identificado e corrigido pela Southwest Airlines.

Em outras palavras, a Southwest assumiu por conta própria a resolução do problema da concordância do jeito que os inovadores fazem, isto é, não apenas atendendo à correspondência necessária, mas também a excedendo de modo a criar um valor distinto (SHENKAR, 2011).

O sucesso da Southwest chamou a atenção das concorrentes, que acharam o modelo “ilusório e simples” e de “fácil replicação”. Bom demais para ser verdade, uma vez que unia circunstâncias demasiadamente favoráveis e comuns para dar certo. Como esperado, uma onda de imitadores surgiu, encabeçada pela ValuJet e Spirit Airlines, que procuraram copiar o modelo em todos os seus detalhes, reduzindo ainda mais preços, cortando custos e retirando cortesias antes existentes. No entanto, Shenkar (2011) aponta que ambas as companhias não realizaram processo de imitação e sim de emulação, uma vez que copiaram apenas ações explícitas e observáveis, deixando de serem elementos opacos e implícitos. Focaram demais no baixo custo, replicando de forma exata ações e estratégias, o que não é exatamente útil em situações complexas como a definição de um modelo de negócio.

Outro grupo de imitadores, representado pela Jetblue – que, inclusive, foi fundada por David Neeleman, ex-presidente da Morris Air, empresa que eventualmente foi adquirida pela Southwest – enredou esforços em copiar características importantes do modelo de negócios, escolhendo como carro-chefe o atendimento “premium”, destoando do serviço normalmente sem luxos oferecidos por outras empresas, mas manteve os outros elementos como a escolha de apenas um tipo de aeronave e a estrutura de preços simplificada. Isso permitiu que a empresa mantivesse uma manutenção mais controlada

dos custos – e conseqüentemente dos lucros – e certo posicionamento no mercado de tráfego aéreo.

O modelo inovador da Southwest chamava a atenção de grandes companhias que presenciavam cada vez mais consumidores optarem por voar com companhias menores, serviços mais enxutos e preços mais atraentes. Permaneciam, porém, intransigentes quanto à possibilidade de se adequarem a novas ideias, pois estavam amplamente adaptadas à infraestrutura já estabelecida de “hub-and-spoke” e nesta já possuíam relevante vantagem. Não queriam mudar as regras do jogo.

Decidiram, assim, criar projetos paralelos e menores dentro da própria companhia aérea, destinados especificamente para competir com modelos mais despojados como o da Southwest – uma espécie de *spin-off* – e manter sua hegemonia comercial dentro do setor. A ideia, porém, demonstrou ser um fracasso total para todas as companhias principais que tentaram lançar subsidiárias. A CALite, por exemplo, unidade de baixo custo da Continental Airlines, não era rentável e tinha problemas operacionais. Além disso, a existência de projetos paralelos implicava em custos extras para a operadora principal, que enfrentava problemas, reclamações de passageiros e confusão entre as marcas.

No final das contas, nenhuma grande companhia conseguiu imitar a Southwest Airlines quando adotou a fórmula da companhia aérea dentro da companhia aérea. [...] Oneradas pelas frotas personalizadas existentes, as subsidiárias não conseguiram igualar nem mesmo os elementos codificados do modelo da Southwest, como as aeronaves padrão encomendadas no fundo do ciclo da indústria (SHENKAR, 2011, p. 96).

O erro, segundo Shenkar (2011), é que as companhias aéreas – e as empresas, de um modo geral – focam demasiadamente no ato de imitar e esquecem-se de inovar. Ou seja: não direcionam esforços para melhorar seus próprios modelos, tornando-os únicos e com novas possibilidades. Focam demais nos ingredientes principais do modelo original e não colocam o tempero em suas próprias receitas.

“Uma importante forma de imitação envolve a importação de um modelo de um ambiente para outro, normalmente além das fronteiras” (SHENKAR, 2011). Shenkar (2011) cita o caso da Westjet, companhia aérea canadense que seguiu, ponto a ponto, o modelo da Southwest, bem como o caso das chinesas Eagle Airlines e Okay Airlines e da companhia brasileira Azul. No entanto, Shenkar (2011) pontua que os dois exemplos de maior sucesso vieram da Europa com a Ryanair e a Easyjet.

Ambas as companhias contaram com a feliz similaridade de contextos e circunstâncias entre os dois ambientes: EUA e Europa haviam passado por um processo de desregulamentação do mercado de aviação. Além disso, a Europa contava com um número ainda maior de aeroportos secundários e os voos são substancialmente mais curtos. A existência de forte apelo do transporte ferroviário incentivava a contenção de custos por parte das companhias, tornando o mercado ainda mais competitivo.

A Ryanair é irlandesa e, ao ser criada em 1985, ainda não tinha adequado os custos para operar adequadamente com as passagens estando a um preço bem abaixo do preço de mercado, o que ocasionou em prejuízo milionário e no quase fechamento das portas. Tony Ryan recrutou Michael O’Leary e ambos visitaram Dallas para conhecer – e mais tarde replicar - a estrutura da Southwest. O’Leary, inclusive, nunca negou ter imitado, de ponta a ponta, o modelo da empresa americana (SHENKAR, 2011, p. 100). Levou ao extremo o lema de redução de custos e passou a cobrar por todos os serviços prestados, de despacho de bagagens a reserva de assentos. A estrutura da aeronave era a mais simples possível e o objetivo era carregar o maior número de passageiros possível cobrando preços baixos para tal.⁸⁸

A Ryanair chegou a se comparar com o Walmart: “empilhamos alto e vendemos baixo”. A fórmula era altamente rentável e foi elegida por Kelleher, fundador da Southwest, como a melhor imitação de sua companhia que ele já havia visto.

6.8 Ipod x Walkman

A Sony era uma das maiores empresas de tecnologia do início do século XXI e a 18º em valor de marca no mundo, se tornando um símbolo japonês do setor *tech*. No entanto, com o passar dos anos, vem perdendo posições e atualmente é apenas mais uma entre as diversas empresas que buscam uma parcela do mercado, não demonstrando nenhum elemento que ofereça diferencial competitivo relevante.

⁸⁸ “Medidas mais recentes incluem a eliminação das estações de check-in e o despacho de bagagens. A empresa está considerando a opção de cobrar dos passageiros pelo uso da toailete de bordo (principalmente para encurtar o tempo que a aeronave fica em solo) e oferecer preço mais barato nas passagens para quem estiver disposto a viajar em pé. Cada polegada dentro e fora das aeronaves é explorada por publicidade, e promoções casadas com fornecedores correlatos (como as locadoras de automóveis) aumentam a receita. As tripulações de voo compram seus uniformes, assim como os funcionários administrativos compram suas próprias canetas; praticamente todos os bilhetes são vendidos on-line. Não existem programas para passageiros fiéis.” (SHENKAR, 2011, p. 101).

Um dos principais motivos apontados por Xu e Muneyoshi (2016) é o fato da empresa japonesa não lançar nenhum produto novo e bem-sucedido há mais de 20 anos. Até então, vários produtos de sucesso foram lançados: Rádio Transistor, MicroTV, Trinitron, Walkman, CD Player, PlayStation. O nível de tecnologia, porém, continua alto. Ou seja, o problema não está em seu potencial criativo e competitivo de aplicá-la em sistemas que materializem e permitam comercializar sua tecnologia, e sim em estruturar um modelo de negócios que permita que esse sistema seja rentável, lucrativo e constantemente inovador (XU; MUNEYOSHI, 2016, p. 281).

Um dos produtos mais inovadores lançados pela Sony foi o Walkman, máquina de reprodução de fitas destinada a uso pessoal, para ouvir com fones de ouvido, lançada em 1979. O dispositivo ia de encontro com a tendência mundial de lançar máquinas de gravação e apresentava uma nova alternativa para quem quisesse somente ouvir o conteúdo das fitas. A ideia era manter os preços baixos para que o produto pudesse ser adquirido por estudantes, estratégia que se mostrou certa: a produção de Walkmans não acompanhava a demanda e o sucesso foi absoluto. Em um espaço de 20 anos, o dispositivo passou por dezenas de modificações – incluindo uma adaptação para tocar CDS na década de 80 – e foi campeão de vendas em todo o mundo por seu pioneirismo.

Figura 14 – Walkman Sony



Fonte: Garrett (2019).

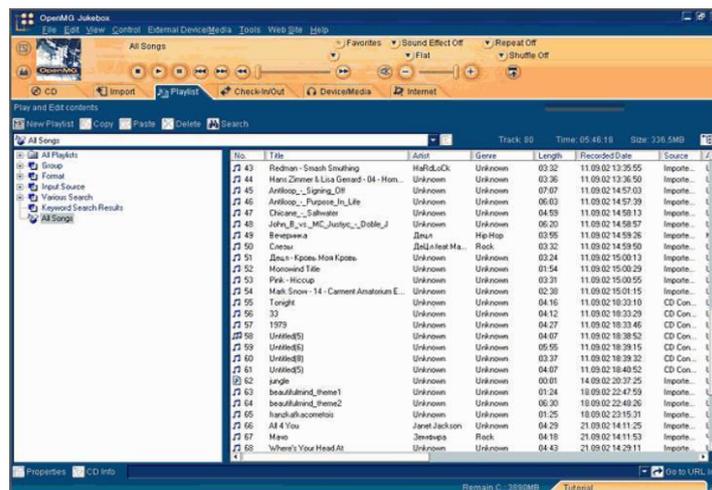
O final da década de 90 foi, para Sony, também uma época de novos lançamentos. Lançado em 1999, o NW-MS7 foi o primeiro dispositivo de música portátil com internet e uma tecnologia – denominada Open MG - que permitia a incorporação de sistemas de proteção de direitos autorais (DRM - *Digital Rights Management*).

Figura 15 – Walkman NW-MS7



Fonte: Crutchfield (2023).

Figura 16 – Software Open MG Sony



Fonte: Software.nformer (2022).

Dois anos depois, a Apple de Jobs e Wozniak anuncia o lançamento do iTunes, software de reprodução, gerenciamento e músicas compatível com seus dispositivos. O software tinha muitas funções interessantes, mas um importante óbice: não possuía, em seu portfólio, unidade de disco pequena, peça necessária para desenvolver tocador de música portátil de qualidade e que comportasse o software. Existe, de fato, similaridade entre os softwares.

Figura 17 – Software iTunes

Fonte: Version Museum (2022).

O primeiro iPod foi lançado ainda em 2001 após o fechamento de uma parceria da Apple com a Toshiba – empresa rival da Sony que ofereceu à concorrente americana o monopólio da peça necessária em troca de royalties da venda do produto. Os anos que se seguiram foram de lançamentos de diversos modelos resultantes da primeira geração do iPod da Apple. Diversas gerações: iPod Shuffle, iPod Nano, iPod Touch. Todos com a mesma premissa: tocar o maior número possível de músicas utilizando para isso software próprio da Apple que organizava e fazia a gestão do dispositivo internamente.

Figura 18 – Ipod 1ª Geração

Fonte: Pedro (2021).

Figura 19– Evolução do Ipod

Fonte: Tecmundo (2017).

Em 2005, a Sony-Ericsson lança um celular que continha também a função de reprodução musical – contendo, inclusive, a marca Walkman - e o produto foi um sucesso, ganhando inclusive o prêmio de “Celular do Ano” pelo Mobile World Congress em 2008, vendendo mais de 200 milhões de unidades em todo o mundo e superando as vendas do iPod.

Figura 20 – Sony Ericsson W/800



Fonte: Sony Ericsson (TECHTUDO, 2015).

Xu e Muneyoshi (2016) atentam, porém, para o relevante fato de que, no mercado japonês, a Apple detinha metade das vendas de dispositivos de reprodução de música. Apesar dos esforços da empresa japonesa, em meados de 2009, em lançar novos produtos como seus alto-falantes Sony X Series, a chegada do revolucionário iPhone – que continua utilizando o iTunes como software de reprodução de música - desbancou qualquer chance que havia de os consumidores continuarem consumindo seu tradicional Walkman, que foi descontinuado em 2010.

A Sony não se adaptou à chegada de um agressivo imitador como a Apple e foi relutante em modificar padrões de seu produto (XU; MUNEYOSHI, 2016, p. 285). Xu e Muneyoshi (2016) consideram, ainda, que a falha da Sony consistiu em desenvolver a inovação de um produto sem, contudo, inovar em seu modelo de negócio à mesma proporção, corrigindo erros, potencializando acertos e absorvendo boas práticas do mercado – inclusive de sua maior concorrente, a Apple, que por sua vez é imitadora contumaz e prestava atenção a todos os movimentos da rival japonesa.

A empresa americana garantiu que nenhum dos defeitos constantes ao Walkman estivessem no iPod, traçou estratégias comerciais para viabilizar que isso se estendesse no tempo (quando firmou acordo com a Toshiba, por exemplo) e utilizou seu tempo livre para focar em design de sistema e em experiência para o usuário.

6.9 Samsung x Apple

Há anos, as atuais maiores empresas de tecnologia do mundo travam batalhas judiciais reivindicando violações de patentes, intercambiando acusações de imitação e preconizando brigas judiciais que, a bem da verdade, continuam sem tornar possível definir quem, de fato, é o verdadeiro pioneiro e quem é o imitador. Apesar do surgimento de empresas paralelas, as empresas dos Estados Unidos e da Coreia do Sul protagonizaram, em meados de 2007, a corrida que emplacou, definitivamente, a corrida (e consequentemente o progresso) de aparelhos de smartphone à nível mundial.

Ambas as empresas trocaram farpas, ataques e acusações recíprocas ao longo dos anos, tendo como objeto a cópia de tecnologias, design, formatações e utilidades entre aparelhos das duas marcas. Não existe consenso acerca de quem é, de fato, o copiador entre as duas empresas. Fato é, porém, que ambas as gigantes da tecnologia adotam – de forma absolutamente aberta - práticas imitativas em seu processo produtivo.

Steve Jobs, em entrevista concedida em 1996, cita Picasso e afirma: “Bons artistas copiam, grandes artistas roubam” (STEVE..., 2014, tradução nossa). Segundo executivos do alto escalão da empresa americana (como Bud Tribble, Phil Schiller e Craig Federighi) é extremamente comum que, dentro de indústrias de tecnologia, processos externos sejam aprendidos, incorporados e produzidos em empresas que não são detentoras da ideia original.

O diferencial, porém, residirá no ato de verdadeiramente se importar com seu produto e adicionar diferenciais oriundos de suas próprias ideias, que por sua vez tornarão o produto “copiado” em algo essencialmente novo. Tornar um produto “grande” ou “de sucesso” dependerá, assim, de construir coisas novas em cima de inspirações, processo absolutamente natural dentro do meio criativo.

Segundo Tribble – Vice-Presidente de Tecnologia e Software da Apple – a empresa californiana realmente se importa com os produtos que elabora e disponibiliza no mercado, fazendo com que eles sintam que todo diferencial incrementado em ideias externas tornem o produto como fruto de sua própria criação (FARBER, 2014). Indiscutivelmente a Apple apresenta produtos com grau de qualidade muito elevado, o que naturalmente transporta a discussão de quem faz a cópia para quem é que, na prática, faz o melhor produto.

No entanto, subsistem diversos exemplos de produtos que a Apple não inventou, mas que, do contrário, explicitamente copiou de terceiros. A empresa se propôs, porém, em apresentar ao mercado um alto nível de qualidade, o que se configura atualmente como seu principal diferencial. Não é possível afirmar, porém, que a Apple é empresa absolutamente isenta quando se trata de copiar inovações de terceiros.

A Apple iniciou as acusações em face da Samsung ao redor do mundo, clamando ter instaurado uma “virada de jogo” no mercado da telefonia móvel ao ter lançado o iPhone (BARCENA, 2013, p. 327), não havendo, até então, qualquer player no mercado que tivesse apresentado produto similar com funcionalidades parecidas. A aparência do iPhone, segundo a Apple, tem “aparência inconfundível” e, por esse motivo, indissociáveis da empresa como um todo

Figura 21 – Comparação de Aparelhos Apple x Samsung



Fonte: Saturno (2018).

Figura 22 – Comparação de Interfaces entre Apple e Samsung



Fonte: Silva (2018).

O lançamento do iPad ocorreu em 2010 e seguiu o sucesso do iPhone, compartilhando com ele diversos recursos e possuindo, inclusive, design extremamente similar ao celular da empresa americana. A divulgação do novo produto da Apple foi

intensa e não havia, segundo eles, qualquer precedente no mercado de tablet que se assemelhasse ao modelo lançado por eles. Por isso, o design e a tecnologia do iPad foram patenteados pela Apple nos Estados Unidos.

Figura 23 – Primeiro iPad Apple



Fonte: Silva (2013).

Em 2011, a Samsung lançou seu primeiro tablet contendo o sistema Android, inegavelmente diferentes em muitos aspectos do já conhecido Ios da Apple. No entanto, o dispositivo contém inegáveis similaridades, em termos de design, com o iPad lançado meses antes.

Figura 24 – Primeiro Tablet Samsung (Galaxy Tab)



Fonte: Silva (2012).

A Apple afirma que a empresa coreana infringiu sete patentes de utilitários, entre eles a interface de programação de aplicativos, métodos de apresentação de informações e o encaixe da superfície multitoque. As afirmações estão contidas no emblemático caso Apple, Inc. V. Samsung Electronics Co. Case, ajuizado pela empresa americana em um

distrito no norte da Califórnia em 2011, logo após o lançamento do tablet da gigante coreana.

Outra acusação da empresa de Jobs e Wozniak versava sobre a violação do Trade Dress do iPhone, ou seja, uma aparência própria do dispositivo que, à época, consistia em em forma retangular, borda metálica, detalhes pretos e ícones quadrados e coloridos com cantos arredondados para ilustrar a reconhecível – mas também copiada – interface Apple.

Importante mencionar o alto grau de proteção imprimido pela Apple a seus dispositivos, design e interface. Barcena (2013) descreve, com riqueza de detalhes, a importância conferida pela empresa americana à proteção de sua propriedade intelectual, com o registro de marcas de diversos detalhes, ainda que mínimos, dos produtos móveis da Apple.

Além da imagem comercial da Apple, a Apple também possui marcas registradas que são usadas de forma consistente nos produtos móveis da Apple.³⁸ Uma dessas marcas é um ícone verde “com a silhueta branca de um telefone” que representa o aplicativo de telefone.³⁹ Uma segunda marca registrada é um ícone verde com um balão branco que representa o aplicativo de mensagens móveis.⁴⁰ Uma terceira marca registrada é um ícone com um girassol que representa o aplicativo de fotos.⁴¹ Uma quarta marca registrada é uma imagem de engrenagens cinza que representa o aplicativo de configurações⁴². (BARCENA, 2013, p. 331, tradução nossa).

A infração da Samsung demonstrou ser evidente durante o julgamento, havendo extrema similaridade não só entre os dispositivos das duas marcas (BARCENA, 2013, p. 331), mas também entre suas funções e até as embalagens nas quais os dispositivos são comercializados. O argumento mais forte da Apple é que uma grande quantidade de recursos e força de trabalho foram destinados para o desenvolvimento de produtos que se destacassem no mercado em todos os requisitos que a Samsung se propôs a imitar.

A raiz da preocupação da Apple com seus recursos de marca registrada e patenteada é que a empresa investe grandes quantias de recursos para desenvolver produtos de ponta.⁵⁶ A Apple dedica tempo não apenas à pesquisa técnica, mas também à pesquisa de desenvolvimento e design.⁵⁷ Além disso, a Apple acredita que parte de sua popularidade se deve ao fato de seus produtos serem tão diferentes dos demais no mercado.⁵⁸ A Apple também acredita que é por isso que os consumidores parecem antecipar avidamente seus produtos porque eles são “outliers” em tecnologia e comunicação.⁵⁹ A Apple sustenta que a Samsung não está apenas se beneficiando dos investimentos da Apple, mas também está ameaçando manchar a própria reputação que levou ao sucesso da Apple.⁶⁰ (BARCENA, 2013, p. 332, tradução nossa).

A Samsung se manifestou publicamente na imprensa afirmando que a vitória da Apple significava, na verdade, uma perda para o consumidor americano, afirmação com a qual a Autora explicitamente concorda (BARCENA, 2013, p. 342). Barcena (2013) entende que, em um contexto de economia de livre mercado, monopólios não são permitidos.

Esse contexto estimula a competição e, para isso, viabilizar a livre circulação de ideias é essencial para o devido equilíbrio das variáveis de oferta e demanda e para a manutenção de preços baixos. Nesse sentido, Barcena (2013, p. 342, tradução nossa) aduz que “Se as empresas não pudessem criar produtos semelhantes, não haveria concorrência entre as empresas e, assim, os preços da tecnologia aumentariam para que as empresas cobrissem o custo do aumento de pesquisa e marketing.”.

Empresas de tecnologia se veem obrigadas a melhorar continuamente pois, dentre outros fatores, existe a possibilidade concreta de que um *second-mover* chegue ao mercado copiando seus lançamentos, mas fazendo isso de uma forma melhor e mais inovadora, tornando seus produtos revolucionários ainda melhores (BARCENA, 2013, p. 342). Barcena (2013) entende também que o movimento da Apple em processar a Samsung pode ter funcionado como um estímulo para que outras empresas não imitem ou até que não se inspirem em seus produtos para evitar gastos judiciais com processos de patente.

A decisão inicial do júri foi favorável à Apple e determinou que a empresa sul-coreana pagasse USD 1 bilhão para a empresa americana. A Samsung recorreu e somente em 2018 saiu decisão que manteve a o pagamento de valores, agora estimado em USD 539 milhões, vez que foi compreendido pelo Tribunal que as patentes da Apple não compreendiam as tecnologias utilizadas no interior do aparelho.

Houve, ainda, um segundo processo ajuizado pela Apple em 2014, versando também sobre a quebra de patentes de funcionalidades – como o mecanismo de deslizamento para desbloqueio de tela – e de novo houve decisão favorável à empresa americana, que recebeu da Samsung aproximadamente USD 120 milhões. Por outro lado, também há quem afirme que a caneta inteligente lançada pela Apple se trata de cópia de produto lançado pela Samsung em 2011: a Samsung S Pen, parte integrante do tablet coreano Galaxy S Note.

Figura 25 – Apple Pencil

Fonte: Google Imagens.

Figura 26– Samsung S Pen

Fonte: Google Imagens.

Desde 2014, nenhum outro caso judicial foi iniciado. Ambas as marcas – Apple e Samsung – firmaram acordo de não agressão (cujos termos são confidenciais até hoje) que vem se mantendo imaculado frente as últimas modificações tecnológicas.

O cessar-fogo faz sentido, principalmente quando analisada a profunda mudança de contexto e de mercado. É bem verdade que vários outros dispositivos foram lançados por ambas as marcas – e outras que despontaram em diferentes países do mundo – compartilhando entre si diversas similaridades. No entanto, outras marcas entraram no mercado e não necessariamente a empresa americana reconhece em sua rival sul-coreana o maior de seus problemas e vice-versa. Do contrário, muitas empresas novas surgiram, aumentando a diversidade e a disponibilidade dos produtos e criando mercados direcionados a públicos-alvo distintos.

O espaço de tempo de 7 anos também foi necessário para que as empresas se adaptassem as tecnologias e desenvolvessem sua identidade própria. A Samsung investiu na criação de design próprio e desenvolveu novas tecnologias em caminhos antes não percorridos pela Maçã (como o leitor biométrico de íris).

Figura 27 – Comparação entre Galaxy S9 e Iphone X



Fonte: Google Imagens.

6.10 Fotografia Digital

A fotografia surgiu no século 19 e sua evolução basicamente acompanhou a evolução da sociedade e das tecnologias anexas. Ao longo dos séculos 15 e 16, astrônomos e físicos descobriram o conceito de câmeras obscuras, que mais tarde permitiriam o desenvolvimento da máquina fotográfica, que com o passar do tempo foi sendo reduzida de tamanho e atuando como dispositivo que verdadeiramente revolucionou as artes visuais (OLIVEIRA, 2005).

O século 20 foi marcado pela ampla utilização da fotografia como ferramenta de imprensa e de trabalho, circunstância que suscitou o debate acerca da agilidade que esses equipamentos deveriam oferecer para profissionais cada vez mais preocupados com fotografar a coisa certa no momento certo, como se vê:

A cobrança por equipamentos mais leves e ágeis despertou nos fabricantes o interesse em investir no setor, provocando uma renovação no mercado e chamando a atenção do grande público para as novidades tecnológicas e as belas imagens que surgiam no dia a dia da imprensa mundial. (OLIVEIRA, 2005, p. 3).

A fotografia analógica sempre carregou consigo certo *glamour* normalmente atribuído a coisas que mantêm a estrutura ao longo dos anos: o *vintage*. Em outros termos, Oliveira (2005, p. 3) define que a fotografia analógica pouco evoluiu desde que foi lançada, mantendo seus princípios e formatos por mais de 100 anos “como se o processo descoberto pelos pioneiros fosse, de fato, eterno.”. No entanto, com as novas demandas de mercado e o surgimento de novas tecnologias, a fotografia analógica entrou em declínio no final dos anos 80 e levou fabricantes a abortarem estratégias voltadas para a

fotografia tradicional e direcionarem seus esforços para novas formas de captação de imagens.

De fato, conforme Oliveira (2005) aponta, não havia consenso acerca da utilização de fotografia digital e as novas modalidades de fotografia não ganharam, de início, o coração de fotojornalistas veteranos e conservadores, nominados como “geração analógica”, não só encontraram grande dificuldade de se adaptarem as novas tecnologias como também apresentaram duras críticas à manipulação de imagens no meio digital. Como toda ideia revolucionária, a fotografia digital ensejou debates acerca de sua aplicabilidade, ônus, bônus e eventual necessidade de regulamentação específica.

Certo é que a fotografia digital dispõe de agilidade, rapidez e facilidade, atributos que a fotografia analógica não dispõe. Isso fez com que não apenas surgisse uma nova geração de fotojornalistas já alfabetizados digitalmente por terem participado ativamente da transição. O processo também permitiu que o ato de fotografar fosse democratizado ao grande público, ainda que sem grandes necessidades de dominar técnicas específicas como domínio de luz, filtros e obturador.

A democratização da fotografia faz parte do final da década de 90 e do início dos anos 2000. Desde meados da década de 70 as empresas começaram a se mobilizar para desenvolverem seus próprios modelos de câmeras digitais. Empresas menores chegaram a lançar seus exemplares – como a Fuji com a Fujix Fuji DS (1988) e a Dycam (1990), primeira câmera digital efetivamente comercializada nos Estados Unidos.

Figura 28 – Fujix Fuji DS



Fonte: Tecmundo (2013).

Figura 29 – Dycam

Fonte: Digital Kamera Museum (2022a).

As três maiores empresas que colaboraram com a disseminação de câmeras digitais foram a Apple com a QuickTake 100 (1994), Kodak com a DC40 (1995) e Sony com Cyber-Shor Digital Still (1996).

Figura 30 – Quick Take 100 (Apple)

Fonte: Ayres (2006).

Figura 31 – Kodak DC40

Fonte: Digital Kamera Museum (2022b).

Figura 32 – Fuji DS-200F

Fonte: Tecmundo (2013).

Figura 33 – Sony Mavica

Fonte: Sony Mavica (2019).

Havia se instaurado corrida entre as empresas e, naturalmente, as empresas que apresentavam mais inovações em um menor espaço de tempo detinham significativa vantagem, conforme descrito por Oliveira (2010, p. 31):

Na década de 90 a corrida para ganhar mercado ocorria na empresa que oferecesse mais recursos e incluísse novas tecnologias. Hoje, a corrida continua, mas as câmeras estão quase todas em um mesmo patamar de disponibilidade de recursos, o que facilita a escolha do consumidor e não o deixa inseguro ao adquirir uma câmera por medo de que uma nova tecnologia totalmente melhor seja inserida, que é o que ocorria na década de 90 e ocorre sempre com diversos produtos eletrônicos.

O pioneirismo era, sem sombra de dúvidas, da Kodak. A empresa foi criada por George Eastman – atendente de banco que inventou as placas metálicas sensíveis à luz que, mais tarde, serviriam para gravar imagens (princípio básico da fotografia moderna) – juntamente com Henry Strong. Ambos inicialmente fundaram a EastMan Dry Plate Company, fornecedora que comprou a patente da tecnologia de filmes fotográficos. Em 1888 foi criada a primeira câmera fotográfica da empresa e registrada sua marca: Kodak.

Os anos que sucederam o lançamento da primeira câmera da Kodak foram de robustos investimentos em pesquisa e desenvolvimento para criar formatos de filme, cada

vez mais tecnológicos e adaptados às demandas dos consumidores da época. Em 1907 existiam mais de 5 mil funcionários espalhados pelo mundo e todos os anos inovações no ramo da fotografia analógica eram lançadas, contando preponderantemente com o pioneirismo e liderança da Kodak.

A Kodak, no final do século 20, estava prestes a completar 100 anos de história e ocupava incontestável liderança no mercado de câmeras fotográficas. O grande poder da empresa residia em seu mais absoluto domínio sobre o mercado de filmes. A Kodak teve papel primordial no desenvolvimento não só da máquina fotográfica como também do cinema e do vídeo caseiro, pois estava intimamente envolvida no desenvolvimento de filmes coloridos e de qualidade. Todos os anos a Kodak preparava lançamentos em filmes, câmeras e negativos – postura ligada à posse da patente sobre os filmes fotográficos desde o final do século 19.

O primeiro protótipo de câmera sem filme, inclusive, foi apresentado pela gigante americana em 1975, em um projeto liderado pelo engenheiro da Kodak Steven Sasson. É errado afirmar, assim, que a Kodak se manteve inerte no mercado de câmeras digitais. Erros fatais foram cometidos ao longo do processo. Existem poucos erros de estratégia corporativa tão ilustrativos e impressionantes como as oportunidades perdidas da Kodak em relação à indústria da fotografia digital.

Figura 34 – Primeiro protótipo de câmera digital da Kodak



Fonte: Tecmundo (2013).

Em 1989, Steve Sasson e Robert Hills desenvolveram a primeira lente DSLR (“*Digital Single Lens Reflex*”) que comprimia imagens e possibilitava a utilização de cartões de memória. Os executivos do alto escalão da Kodak rejeitaram o lançamento pois ameaçava a galinha dos ovos de ouro da empresa: o mercado de filmes fotográficos. Decidiram manter a estratégia de monopolizar a cadeia produtiva da fotografia que

envolvia câmera, filmes e revelação das imagens. O foco, inclusive, permanecia nos dois últimos itens e o progresso do dispositivo ocupou local secundário dentro do rol de prioridades da empresa.

Na era do filme em preto e branco, a liderança da Kodak vinha de seu marketing e de seus relacionamentos com varejistas (por espaço nas prateleiras e acabamento fotográfico com papel Kodak). Alguns concorrentes tinham produtos melhores, mas os consumidores gostavam das ofertas da Kodak e não sentiam necessidade de pagar por um produto aprimorado. A ideia de que o dinheiro vinha de consumíveis, não de hardware, surgiu cedo. Ao vender câmeras, a Kodak usou uma estratégia de lâmina de barbear: vendia câmeras por um custo baixo e o filme alimentava o crescimento e os lucros da Kodak. Com o tempo, os gerentes da Kodak passaram a prestar cada vez menos atenção aos equipamentos. Um executivo comentou: “Não importa o que eles dissessem, eles eram uma empresa cinematográfica. O equipamento estava bom, desde que dirigisse consumíveis. (GAVETTI; HENDERSON; GIORGI, 2005, p. 2).

Estava cada vez mais claro que o tempo e o custo envolvido no processo de fabricação das fotografias eram variáveis sensíveis e que deviam ser resolvidas por aqueles que queriam ganhar um mercado ascendente. O tempo necessário para ter acesso ao resultado da aquisição de uma máquina fotográfica era ponto negativo e que aumentaram ainda mais a popularidade de empresas que apresentavam soluções como fotos instantâneas e digitais. Empresas – como a Kodak – já consolidadas estavam altamente ameaçadas pela disrupção fotográfica.

A primeira postura da Kodak foi adotar estratégias agressivas de marketing e P&D para garantir posição de destaque dentro do mercado de fotografias digitais, buscando estabelecer precificações competitivas e que garantissem seu posicionamento frente ao surgimento de novos players que surfavam na onda de democratização da fotografia.

O mercado demonstrava estar cada vez mais aquecido, em especial quando a internet trouxe a possibilidade de o consumidor adquirir conjuntamente uma câmera e um computador e não mais precisava se deslocar para lojas de revelação, podendo ter acesso às versões virtuais das fotografias que tirava. Em 1983 a Kodak contratou John White, do ramo de software, para impulsionar o mercado digital:

A Kodak queria entrar no negócio digital, mas queria fazê-lo à sua maneira, a partir de Rochester e em grande parte com seu próprio pessoal. Isso significava que não ia funcionar. A diferença entre o seu negócio tradicional e o digital é tão grande. O ritmo é diferente. O tipo de habilidades que você precisa são diferentes. Kay [Whitmore, presidente] e Colby [Chandler] diziam que queriam mudanças, mas não

queriam forçar a dor na organização (SWASY, 1997 *apud* GAVETTI; HENDERSON; GIORGI, 2005, p. 2).

A tendência era positiva e em 1997 a empresa atingiu seu maior valor de mercado, valendo aproximadamente 30 bilhões de dólares. Os belos momentos a serem fotografados passaram a ser chamados de “Kodak Moment” e a hegemonia parecia ser intransponível.

No entanto, a gigante americana cometeu erros graves durante o processo. Além da entrada de outros *players* competentes, inovadores e ágeis (principais exemplos são Sony, Olympus, Canon, Nikon, Pentax e Panasonic), em poucos anos a venda de câmeras digitais ultrapassou completamente a venda de câmeras analógicas, que a esta altura já estavam com data de validade agendada para não fazerem mais parte das pretensões de compra dos consumidores.

Os executivos da Kodak não puderam perceber a tempo que filmes fotográficos tinham data marcada para serem extintos e insistiram cegamente em um setor fadado ao fracasso, planejando “vender novos produtos de hardware aprimorados por recursos [...] e aplicar o conhecimento adquirido em imagem digital ao negócio de filmes e produtos comerciais. O dinheiro tinha que vir de papel e filme fotográfico, mas acrescentava “a flexibilidade oferecida pela eletrônica” (GAVETTI; HENDERSON; GIORGI, 2005, p. 3). Erro fatal.

Paralelamente, empresas novas se lançavam ao mercado oferecendo dura concorrência para uma empresa que, à época, era incapaz de enxergar com clareza como o mercado se comportaria nos próximos anos. A Kodak tentava, a todo custo, dividir seus investimentos em numerosas categorias de *hardware* enquanto empresas externas copiavam sua primeira ideia – a câmera digital – com foco total, agregando a ela inovações substanciais e canalizando suas atenções para aquele que seria a principal (e única) forma de distribuição de fotos: o meio digital e sem filmes.

Hoje o mercado de câmeras digitais é inerente e inseparável ao mercado de celulares. Em 2000 a Sharp lançou o primeiro telefone com câmera embutida e, como afirma Oliveira (2010, p. 45), “As empresas que buscaram evoluir nesse setor de celulares são as mesmas empresas que arriscaram e se consolidaram no mundo das câmeras digitais: Sony, Samsung e Apple.”. Hoje, as câmeras digitais dos celulares são de qualidade superior àquelas comercializadas no início dos anos 90.

Com a Kodak, o tempo foi implacável. No início dos anos 2000 as câmeras com filme pararam de ser comercializadas e o último sucesso da marca foi lançado em 2001

(Kodak EasyShare). Em 2008, a receita da empresa passou a vir exclusivamente do licenciamento de patentes e não da comercialização de produtos ou serviços. Em 2012 a Kodak pediu concordata e entrou em programas estado-unidenses de proteção de empresas que necessitam de recuperação econômica. Em 2016 a empresa tentou lançar um smartphone chamado Etkra que apostava em câmera digital de alta qualidade, mas o tempo já havia passado e a Kodak havia perdido definitivamente espaço para *copycats*.

6.11 Netflix e Plataformas de Streaming

A Netflix foi fundada em 1997 por Reed Hastings e Marc Randolph quando o primeiro, professor de matemática, indignou-se por ter que pagar 40 dólares a uma locadora para devolver um filme que havia alugado com atraso. A empresa surgiu na Califórnia e nasceu como empresa de locação de filmes e, um ano mais tarde, passou a oferecer serviço de entrega de DVDs pelos Correios. Desde o início, inovar na distribuição de conteúdo estava no DNA da Netflix. No site, era possível fazer a solicitação do DVD desejado que, mediante pagamento, era entregue separadamente e sem custos extras de envio. O serviço, vale lembrar, atuava somente dentro dos Estados Unidos.

Figura 35– Envelope vermelho da Netflix para envio de DVDs



Fonte: Google Imagens.

Figura 36 – Primeiro site da Netflix



Fonte: Netflix (2022a).

Além disso, eram oferecidos diferenciais no serviço quando comparado com locadoras normais: não eram cobradas multas por atraso, não havia diferenciação de preço entre os títulos e um mesmo usuário poderia alugar até 8 títulos caso optasse pelo plano de assinatura. Também era possível comprar o DVD caso o usuário quisesse e, em caso negativo, a remessa de volta também era sem custos. O modelo se sustentou por quase uma década, a despeito dos altos custos que “sobravam” para a empresa ao oferecer serviço de excelência e pioneiro aos usuários. A empresa compensava com competitiva vantagem frente a locadoras convencionais, dada a extensão do catálogo e de sua atuação nacional (LADEIRA, 2013, p. 153).

A empresa, a esta altura, contava com 30 funcionários e pouco mais de 900 títulos disponíveis. O número de clientes, por outro lado, só crescia, o que eventualmente ocasionava extensas listas de espera para alugar certos títulos. Em 2002, a lista de títulos se aproximava de 15 mil itens, havia 18 centros de distribuição nos Estados Unidos (LADEIRA, 2013, p. 153) e consolidada reputação.

Em meados dos anos 2000, a empresa visava mudar de estratégia. Havia ocorrido o estouro da bolha da internet, o número de usuários caía a cada ano, mas ainda havia certas ressalvas em desativar o modelo vigente abruptamente. Apesar do advento digital, a forma como a empresa operava ainda era extremamente rentável, circunstância que motivou a opção dos altos executivos da plataforma por realizarem declínio gradual do serviço. Em um contexto em que o lucro já não era grande, o modelo de negócios obsoleto da Netflix colocava a empresa ainda mais em apuros.

Vale pontuar que, neste ponto, ocorreu reunião dos fundadores do Netflix com a gigante Blockbuster, líder mundial de aluguel de filmes. O CEO John Antioco recebeu em 2000 os fundadores da empresa californiana em Dallas, no Texas, mas não levou a

ideia da startup suficientemente a sério. A rede havia estreado na bolsa com o sucesso de USD 465 milhões em seu IPO e dificilmente se sentiria ameaçada pela onda que a internet estava trazendo de mudanças à época.

Recusou a compra daquela que viria a se tornar a maior plataforma de distribuição de mídias de todo o mundo alguns anos mais tarde e em 2013 anunciou que fecharia as portas de todas as suas lojas nos Estados Unidos, declarando falência. Seu fracasso pode ser atrelado à demora na modernização de sua distribuição de conteúdo, consequência direta da subestimação por parte da presidência acerca dos efeitos revolucionários da internet. A distribuição de audiovisual sob demanda já havia sido prevista por Derrick De Kerckhove em 1995:

Desenvolver-se-ão redes regulares privadas, de negócios ou de lazer, sem restrições de tempo ou espaço. O video on demand (VOD) representa hoje a comodidade com mais potencial para o futuro porque as pessoas percebem o que significa: não é só o fim do aluguel de vídeos, mas também uma base para outros serviços. Quando o VOD estiver estabelecido, o maior negócio serão as redes multimídia. Quando os problemas de direitos de autor para os conteúdos multimídia se resolverem, a interatividade fará com que muitos consumidores de informação se transformem em fornecedores de informação e isto criará uma torrente de nichos de mercado com interesses específicos e dirigidos a comunidades transnacionais. (KERCKHOVE, 1997, p. 96).

No mesmo ano, a empresa abriu seu capital e, apesar de avaliação milionária de mercado, sempre fechava suas contas no vermelho. Assim permaneceria até 2003, primeiro ano em que a Netflix teve fluxo de caixa positivo. Três anos depois, a empresa já contava com aproximadamente sete milhões de assinantes nos Estados Unidos, mais de um bilhão de discos despachados e esboçava seu desejo de criar e distribuir em grande escala conteúdo original.

A grande virada viria em 2007. Dez anos após sua fundação, a plataforma resolveu inaugurar seu serviço de *streaming* por entender que seu modelo de negócios, da forma como se apresentava, estaria datado a acabar. O *streaming*, por outro lado, só crescia em número e popularidade. Serviços de streaming permitem a transmissão online de conteúdo audiovisual de forma simultânea para milhares de assinantes, que podem acessar estes conteúdos de seus computadores pessoais.

Figura 37 - Primeira plataforma de Streaming da Netflix



Fonte: Netflix (2022a).

O modelo, porém, não foi lançado da forma como conhecemos hoje. À época do lançamento, cada assinante teria direito a 1 hora de vídeo por dólar pago na mensalidade de assinatura. A modalidade não era vantajosa – o melhor custo-benefício era optar pelo envio de DVDs – e a Netflix se depara pela primeira vez com a ameaça trazida por imitadores. Em 2010 a empresa dispensa, de vez, o envio de DVDs pelo correio e concentra suas energias em sua plataforma de *streamin*, facilitando o acesso com o intuito de barrar o avanço de plataformas similares que começavam a despontar no mercado como o Hulu e o Apple TV.

Atualmente o modelo opera com um extenso catálogo que somente é acessado por meio de conta assinante feita no site da empresa. A assinatura da plataforma – que conta com o modelo *freemium* de um mês – permite o acesso a todos os títulos desde que haja conexão com a internet e a visualização do conteúdo pode ser feita de diversos tipos de dispositivos diferentes.

O conteúdo agora não era mais restrito a filmes, contando com uma infinidade de séries de televisão, filmes, documentários, shows, desenhos e até peças de teatro. Não há a transmissão de comerciais – diferentemente da televisão aberta ou a cabo – e não é cobrada multa rescisória. Existem vários modelos de planos mensais, do mais básico ao mais completo (denominado *premium*). A plataforma conta ainda com um sistema algorítmico de recomendação personalizada com base em conteúdos já assistidos previamente.

O sistema vingou e atualmente a plataforma oferece serviço de transmissão em mais de 190 países (NETFLIX, 2022b) e possui mais de 200 milhões de assinantes. Abalou o modelo já consolidado de canais de TV por assinatura e verdadeiramente revolucionou a forma como o espectador se comporta em relação ao conteúdo audiovisual, emponderando-o e levando mais em consideração suas preferências.

Figura 38 – Framework atual Netflix



Fonte: Netflix (2022a).

Concorrentes surgiram. A plataforma Hulu surge em 2007 como um experimento e em 2009 a rede americana ABC compra 28% de sua participação, oferecendo crédito publicitário de 25 milhões de dólares na televisão. A receita, assim, vem da rede de anunciantes e, segundo Ladeira (2013), “sua criação faz parte de um projeto a partir do qual vários personagens se ligam com o objetivo de permiti algum conteúdo através da rede sem, todavia, nenhum tomar a frente do projeto”. No entanto, o fato da plataforma ser propriedade de uma consolidada rede televisiva torna difícil a realização de acordos para disponibilização de conteúdo. Sua distribuição também fica limitada à rede de computadores, para que não oferecesse competição viável com a TV a cabo.

Figura 39 – HULU Landing Page



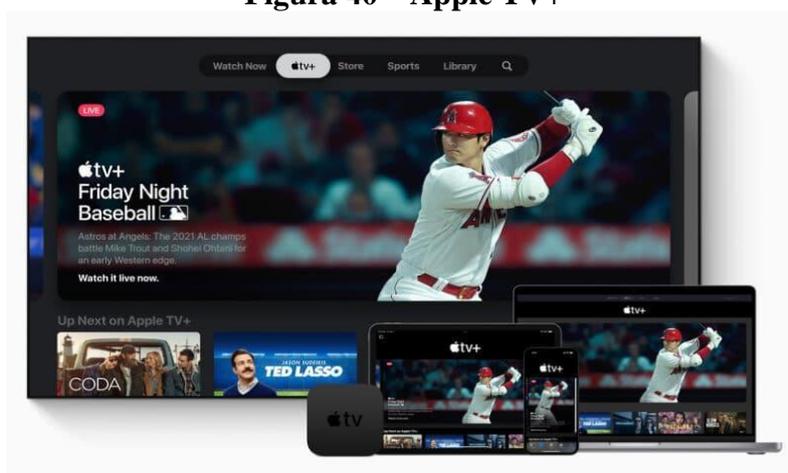
Fonte: Welch (2020).

Já a Apple TV apropriou-se de seu conhecimento com a venda e distribuição de conteúdo musical para disponibilizar serviço de recepção de conteúdo audiovisual em televisores e dispositivos tecnológicos. Ladeira (2013) versa: “Embora oferecesse acesso a material distribuído por Netflix, YouTube, Flickr e MobileMe, sua diferença reside na associação com serviços proprietários administrados pela própria Apple.”. O Autor delimita, ainda, a estratégia do braço audiovisual da gigante Apple:

Embora também dependa da associação com produtores tradicionais de entretenimento, sua opção foi internalizar o nó relativo ao design e à comercialização do equipamento, afirmando-o como um complemento capaz de expandir o consumo de conteúdo. A próxima seção indica como os novos negócios negociam a fim de reorganizar as janelas para lançamento de material, na tentativa de afirmar sua importância frente ao modelo de licenciamento em prática (LADEIRA, 2013).

Naturalmente, entrave relacionado ao licenciamento de conteúdo em diferentes formatos era enfrentado por todas as plataformas e gerava verdadeiro jogo de xadrez entre os vários atores que buscavam fortalecer suas iniciativas de streaming e abocanhar significativa fatia de mercado. As três empresas – Netflix, Hulu e Apple – negociavam acordos de difusão audiovisual com as principais redes de televisão americanas. A Netflix, porém, buscava estabelecer relações com distribuidoras e canais por assinatura (NETFLIX..., 2008), buscando diferencial competitivo para sua plataforma, que agora contaria com material mais diverso e atualizado.

Figura 40 – Apple TV+

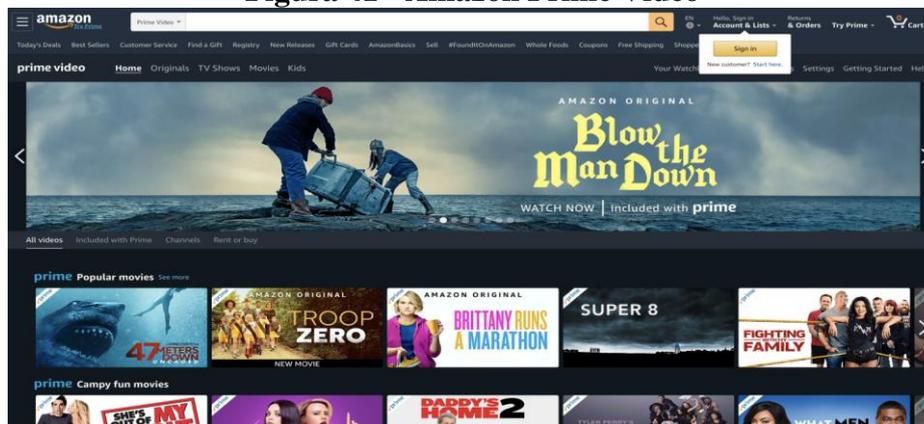


Fonte: Apple News (2022).

É preciso pontuar a atuação de outros atores. O Prime Video, plataforma de streaming da Amazon, surgiu em 2006 sob o nome de “Amazon Unbox”. Em 2008, foi

rebatizado como “Amazon Video on Demand” e, ao longo dos anos, vem aumentando seu catálogo de filmes e séries com o objetivo de concorrer diretamente com a gigante vermelha e preta. Firmou acordo com canais de TV paga e, assim como o Netflix, apostou em conteúdo original e exclusivamente online.

Figura 41 - Amazon Prime Video



Fonte: Google Imagens.

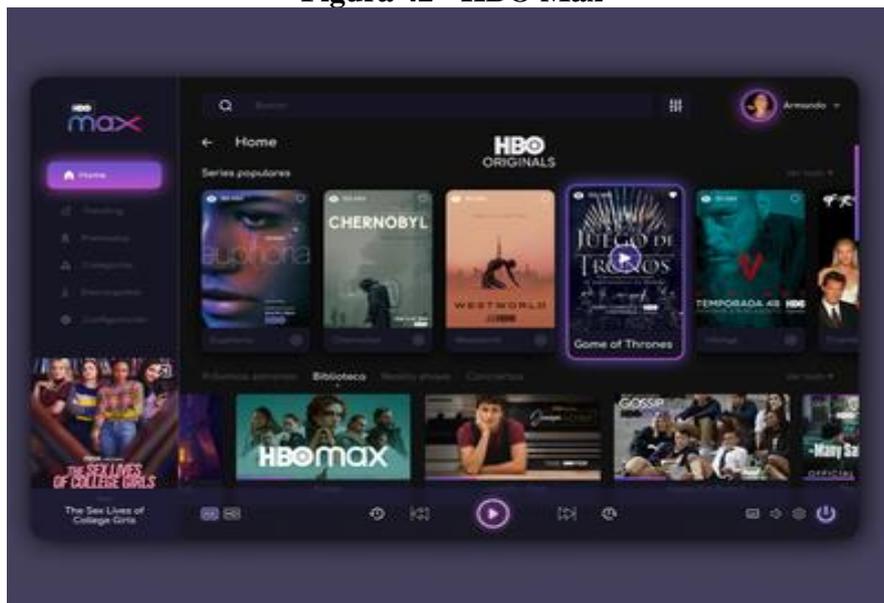
O diferencial da plataforma reside no fato de que sua assinatura está automaticamente inclusa dentro do pacote Amazon Prime (assinatura mensal ou anual da Amazon que inclui benefícios diversos como frete grátis em entregas da empresa, descontos, acesso a ebooks e, por fim, acesso ao serviço de streaming). Além disso, o serviço é consideravelmente mais barato que a Netflix, não passando de R\$10 para ter acesso a todas as funcionalidades da plataforma.

De qualquer modo, os grandes canais de TV sofrem com o advento de plataformas de *streaming*, que permitem a visualização de diversos conteúdos sem grade de programação fixa e sem horário específico para reprodução dos títulos. A HBO, gigante americana, atenta acerca da tendência, lançou em 2010 a plataforma HBO GO, que permitia que assinantes do canal a cabo assistem ao seu conteúdo sob demanda e do dispositivo que preferissem. Dez anos depois, em 2020, a Warner anunciou que a plataforma seria descontinuada para dar lugar a um projeto ainda maior, o serviço de streaming HBO Max, que agora contaria com uma gama de conteúdos ainda mais vasta, variada, contando com títulos de todas as marcas e redes da empresa Warner Bros.

A plataforma surge com grande potencial, pois insere em seu catálogo – e retira de outros – filmes de extrema repercussão como os do universo Marvel e DC, seriados de sucesso como Game of Thrones, Friends e The Big Bang Theory. O filme King Richards,

que rendeu ao ator Will Smith o oscar de melhor ator em 2022, foi disponibilizado imediatamente após o lançamento na plataforma. A aposta da HBO é em seu vasto catálogo e na alta capilaridade das produções da Warner. O avanço põe fim a longevos acordos de exibição de séries como Friends em plataformas concorrentes, entre elas a Netflix. O preço, por outro lado, é mais alto que de sua principal concorrente, colocando-se como relevante obstáculo a seu pioneirismo.

Figura 42 - HBO Max



Fonte: HBO Max (2022).

Todas essas plataformas declaradamente beberam da fonte do Netflix para disponibilização de conteúdo, produções originais, utilização de algoritmos para sugestão e acordos multimilionários de licenciamento. A personalização dos serviços proporcionada pelas plataformas de *streaming* fez com que o número de assinantes de canais de TV a cabo caísse drasticamente nos últimos anos, denotando considerável mudança nos padrões de consumo.

Agora, numa nova era de consumidores em rede, na qual tudo é digital, a economia da distribuição está mudando de forma radical, à medida que a Internet absorve quase tudo, transmutando-se em loja, teatro e difusora, por uma fração mínima do custo tradicional. Esses nichos são um vasto território ainda não mapeado, com enorme variedade de produtos, cuja oferta até então era antieconômica. Muitos desses produtos nesse novo mercado estavam lá havia muito tempo, mas não eram visíveis ou prontamente identificáveis. São os filmes que não chegam aos cinemas de bairro, as músicas que não tocam nas emissoras de rádios locais ou os equipamentos esportivos que não se encontram

no Wal-Mart. Agora, tudo isso está disponível via Netflix, iTunes, Amazon ou somente em alguma área mais remota, desbravada pelo Google. O mercado invisível tornou-se visível. (ANDERSON, 2006, p. 6).

No Brasil, a maior emissora do país – e uma das maiores do mundo – a Rede Globo, lançou em 2012 o site GloboTV+, que mais tarde viria a ser chamado de GloboPlay, onde assinantes poderiam assistir capítulos de novelas, jornais, realities shows e minisséries poucas horas após a transmissão ao ar.

Figura 43 – Globoplay



Fonte: Google Imagens

É inegável, assim, que foi verificada verdadeira segmentação do controle de mercado antes destinado exclusivamente à Netflix. Muita dessa difusão é encadeada ao processo de empoderamento do consumidor, que agora não apenas dita as regras de como, quando e qual conteúdo deseja assistir, como também acirra a competitividade entre as plataformas optando por aquela que melhor satisfizer suas necessidades.

A chegada de *copycats* impactou a Netflix. Em 2022, a plataforma registrou a 1ª queda do número de assinantes em uma década e a previsão é de que a contração permaneça ocorrendo nos próximos meses (CNN, 2022). Houve queda drástica das ações da empresa na Nasdaq (2022) A depressão da plataforma é fruto de inédito baixo desempenho da empresa, que vem sofrendo drasticamente com os efeitos da chegada de fortes concorrentes em um mercado cada vez mais capilarizado. Os consumidores cada vez mais optam por desfazerem suas assinaturas na plataforma tendo em vista o aumento crescente do preço das assinaturas, um catálogo cada vez mais enxuto e menos popular –

devido ao desfazimento de acordos de divulgação de conteúdo – e estratégias controversas de aumento de rendimento.

Explica-se. Recentemente, a empresa divulgou que tem perdido oportunidades de aumentar o número de pagantes devido ao uso de contas e senhas compartilhadas. Por esse motivo, anunciou medida de cobrança de taxa extra para divulgação de conteúdo em mais de um dispositivo. Ocorre que tal decisão oneraria injustamente assinantes que, apesar de não compartilharem assinaturas, decidissem por acessar a plataforma por mais de um dispositivo.

6.12 Ebay x Alando

Em 1995, Pierre Omidyar, engenheiro de software francês, filho de iranianos e residente dos Estados Unidos, Califórnia, percebeu que havia carência de um mercado online eficiente para que consumidores pudessem disponibilizar, comprar e trocar produtos online. Desenvolveu, então, um site de compra e venda baseado em sistema de leilão chamado AuctionWeb. O primeiro item vendido no site foi uma caneta laser quebrada por um comprador que sabia das condições da caneta. Tal episódio escancarou o alto potencial do site: há quem queira vender e quem queira comprar. Bastava uma plataforma que una essas duas pontas.

No primeiro ano, o site já contava com mais de 400 mil usuários. A monetização ocorria mediante a imposição de uma taxa em cima de cada venda efetuada e não havia limite para as modalidades de transação: todos os tipos de produto eram comercializados, de carros a livros. Em 1996 o engenheiro Jeffrey Skoll se juntou a Pierre para tocar o projeto, que crescia de 20% a 70% nos dois primeiros anos (EBAY..., [2022]), contando com especial participação do fenômeno de popularização da internet e da simples interface do site que permitia sistema de feedback constante – o que trazia credibilidade e confiança para novos usuários, que podiam visualizar o que os usuários tinham achado das transações feitas - e a interação entre os envolvidos na transação, tornando a experiência dos usuários ainda mais direcionada e especial.

Em 1997 a empresa mudou de nome para eBay, ampliando seu escopo de atuação (BOHRER; DIB, 2014) e seu alcance de anúncios para mais de 1000%, circunstância que gerou dificuldades tecnológicas devido ao grande número de acessos. Surge, assim, a necessidade de uma plataforma mais robusta, rápida e eficaz, bem como de um modelo de negócios mais maduro e estruturado para buscar parceiros e investidores passíveis de

dar o gás necessário para que o negócio expandisse ainda mais e não fosse diretamente atingido pelo nascimento de outros *marketplaces*. Não a toa, no mesmo ano a Benchmark Capital injetou US\$ 6.7 milhões na plataforma.

Figura 44 – Site eBay



Fonte: Gabriele, (2021).

Em 1998, Pierre e Jeff contratam Meg Whitman para ser presidente de sua empresa que, à época, contava com aproximadamente 30 funcionários e mais de 500 mil usuários registrados em sua plataforma. O eBay lançou seu IPO, abrindo capital na NASDAQ, levantando mais de US\$ 63 milhões de dólares e atingindo valor de mercado próximo a US\$ 2 bilhões de dólares em seu pregão inicial (LOUREIRO, 2020). No mesmo ano, o movimento de internacionalização da plataforma visava expandir sua atuação para o Canadá, Reino Unido e, mais tarde, para Austrália e Nova Zelândia.

Paralelamente, *copycats* surgiam. O eBay, desde seu lançamento, colecionava *marketplaces* concorrentes no mundo inteiro, inclusive dentro dos Estados Unidos com a Amazon, que permanece ainda hoje sendo sua primeira e maior adversária (HUBACK, 2021). Em 1999, na Alemanha, os irmãos Oliver, Marc e Alexander Samwer desenvolveram site de leilões virtuais Alando.de – não sem antes propor numerosas vezes ao eBay que direcionassem suas iniciativas para a Alemanha - com software e interface muito similares ao do concorrente dos Estados Unidos.

Figura 45 - Alando



Fonte: Gabriele (2021).

A bem da verdade, o site alemão era expressamente inspirado na plataforma americana. Os três irmãos moravam juntos em São Francisco e viram o *boom* gerado pela plataforma no varejo local. Juntos decidiram levar a iniciativa para o mercado alemão (COWAN, 2012), que após a sua reunificação em 1990, ostentava duras restrições econômicas de toda a Europa. Leilões online, assim, ofereceriam relevantes chances ao povo alemão de sentirem que estavam fazendo bons negócios. Já ofereciam, na verdade. Até dentro da própria Alemanha o Alando.de era um *copycat*, pois já existiam sites de leilão, mas nenhum utilizava o sistema e a lógica inovadora que o eBay imprimia em sua plataforma.

Com menos de quatro meses de lançamento, o site foi vendido para o eBay por 35 milhões de euros – aproximadamente 43 milhões de dólares – em uma celebrada transação. O mercado alemão era próspero. Contava, à época, com contingente de aproximadamente 10 milhões de usuários e o eBay estava ciente de que era uma fatia significativa do mercado europeu que não podia ser ignorado.

O eBay continuou crescendo e hoje é o segundo maior mercado online dos Estados Unidos, perdendo apenas para a Amazon. Conta com mais de 180 milhões de usuários em 190 países, faturamento de mais de 10 bilhões de dólares e 30 mil colaboradores que hoje auxiliam a roda da plataforma rodando, inovando e inspirando serviços ao redor do mundo. No entanto, sua história, como já indicado anteriormente, se cruza com três relevantes agentes de difusão de políticas expressas de imitação e *copycats*: os irmãos Samyer.

Com a pequena fortuna arrecadada com a venda de sua empresa para a gigante eBay, os irmãos, também conhecidos como “reis do clone” (COWAN, 2012) já cientes do potencial de copiar produtos e modelos de negócio, direcionaram seus esforços para identificar conceitos que estavam funcionando em mercados solidificados nos Estados Unidos e Europa para replicá-los em mercados emergentes, em especial na Ásia, América Latina e África.

7 **COPYCATS no Tribunal Brasileiro**

O direito brasileiro possui entendimentos diversos acerca da cópia e da imitação. Conforme demonstrado em capítulos anteriores, é possível vislumbrar modalidade necessária da imitação (“imitação necessária”) quando essa se mostra como requisito indispensável para o aumento da eficiência do mercado e da concorrência, bem como essencial ao desenvolvimento socioeconômico de uma localidade ou região.

Não é possível dispensar integralmente a imitação, uma vez que ela permite o aperfeiçoamento de técnicas, difusão de inovações, quebra de monopólios, diminuição de preços e, conseqüentemente, o aumento da eficiência. Sendo assim, não somente haverá casos em que a imitação não será proibida como também será consagrada pelo direito, haja vista a existência comprovada de benefícios convertidos em prol da sociedade.

Por outro lado, muitas vezes a imitação é verificada em sua versão não-necessária, ou seja, sem atuar de modo a atingir sua função social e sem converter seus benefícios para terceiros. Nesses casos, a imitação será considerada pelo entendimento jurídico como sendo parasitária (“imitação parasitária”), ou seja, induzida pelo imitador com o intuito de carregar para si prestígio, atributo, talento ou reputação alheia.

Não se tem, por sua vez, um posicionamento concreto dos Tribunais nacionais a respeito das expressões “inovação” e “copycats”. Tais designações partem de um debate específico e não foram localizadas em buscas de palavras-chaves. De outro lado, nas pesquisas realizadas, não foram identificados julgados que abordassem o tema da imitação no processo da inovação e quais foram os critérios adotados nesse processo de modo que se configura-se uma violação, ou não, do ordenamento jurídico.

Diante deste cenário, a pesquisa foi direcionada para determinados casos que, de alguma forma, enfrentassem os aspectos típicos da imitação e respectiva análise deste comportamento *vis a vis* com as leis que orbitam o sistema dos direitos da propriedade intelectual no Brasil.

Nesse sentido, invariavelmente, tivemos as mais variadas situações de fato envolvendo, por exemplo, a indústria da moda, o uso parasitário de direito marcário, a concorrência desleal e o *trade-dress*, e as violações de patentes de invenção e modelos de utilidade. Dito isto, optou-se em destacar três desses casos concretos, frisa-se, embora plurais, mas que de alguma forma possuem convergência com os temas objeto desta tese, nomeadamente (i) iniciativas de titulares contra supostos imitadores com vistas a eliminar determinados produtos ou serviços destes concorrentes; (ii) a subsunção de determinadas

regras ao caso concreto (todas referidas no capítulo 5.3 acima, inclusive); e (iii) argumentações e discursos dos tidos infratores ou réus com base nos elementos que designamos anteriormente como “instrumentos de estímulo”.

O primeiro, por sua vez, envolve a imitação e suposta concorrência parasitária no contexto do direito marcário. O Tribunal do Estado de São Paulo julgou uma ação indenizatória⁸⁹ envolvendo as marcas “NAKOMBI” e “NAFUKA”, sendo a primeira a demandante/autora e a segunda a demandada/ré.

A autora é restaurante de culinária japonesa reconhecido por servir seus pratos de dentro de um veículo tipo Kombi e que acusa a Ré de contrafação e imitação de marca sob o ponto de vista ideológico, com o objetivo de: desviar a clientela; confundir o consumidor e aproveitar-se parasitariamente de prestígio prévio. Isso porque ambos os nomes dos restaurantes, “NAKOMBI” e “NAFUKA”, consistem na associação da partícula “na” com nome de veículos (kombi), resultando em expressões que lembram palavras de origem japonesa.

Requeru o Restaurante Nakombi que o Restaurante Nafuka se abstinhasse de utilizar, sob qualquer forma, a expressão “Nafuka” e quaisquer figuras ou sinais que se confundam com a marca mista. Pleiteou, ainda, que a Ré desistisse do pedido de registro realizado junto ao INPI, que cancelasse o nome de domínio www.nafuka.com.br e destruísse todo e qualquer material promocional. Pugnou, por fim, pela condenação da Ré ao pagamento de danos materiais e morais.

A ação foi julgada em primeira instância como improcedente⁹⁰ por não estarem presentes indícios de que efetiva confusão era gerada entre as marcas, que apesar de

⁸⁹ Processo nº 0089793-05.2004.8.26.0100. TJSP.

⁹⁰ “Quanto ao mérito, o pedido é IMPROCEDENTE. De fato, à luz da legislação em vigor que trata do assunto, qual seja a Lei nº 9279/96, o aspecto fulcral para o deslinde da demanda consiste em se visualizar se as marcas das partes, segundo o exposto nos autos e na exordial, identificam-se e assim podem ensejar concorrência desleal efetuada pela ré. Neste aspecto, parece-nos que a referida Lei protege a marca da empresa e o direito de uso exclusivo sobre o referido signo distintivo, evitando usos iguais por outra empresa que registre sua marca posteriormente. Neste caso, também o respectivo direito autora sobre o signo deve ser observado. Portanto, neste caso, devemos comparar os sinais distintivos da empresa para saber se houve utilização indevida da marca pela ré. No entanto, fazendo-se o cotejo de tais marcas, inclusive com a observação das mesmas na forma de fls. 05/06 dos autos, pode-se dizer que as mesmas até se assemelham, mas não se confundem. Neste aspecto, a marca da ré e o seu sinal distintivo são diferentes dos da autora, inclusive quanto à posição dos seus componentes e ao próprio formato, fatos estes que propiciam ao consumidor a regular distinção das marcas. Assim sendo, não há que se falar em violação de marca pela ré, no caso em tela. Da mesma forma, não há indícios nos autos de prática de concorrência desleal perpetrada pela ré, pois não há qualquer sinal de desvio de clientela das empresas, pois de acordo com a qualificação das mesmas, as partes possuem endereços distintos na cidade, o que não permite desvio de clientela, a qual neste caso seria local. Inaplicável pois o disposto no artigo 195, III da Lei nº 9279/96. Outrossim, pelas mesmas razões acima expostas, não havendo nesta hipótese violação de marca, não há que se falar em violação a direito do autor, bem como a reparação por danos

semelhantes, não eram passíveis de confundir o consumidor e, portanto, de perpetrar atos de concorrência desleal e desvio de clientela, haja vista a existência de sinais distintivos suficientes para diferenciar ambos os negócios.

Já em sede de segunda instância, em apelação interposta pela parte autora, o Desembargador Relator Mario Chiuvite Junior entendeu como presentes elementos capazes de fundamentar a alegação autoral de imitação de marca “sob o ponto de vista ideológico” tanto na marca figurativa como na marca nominativa, em hipótese alegadamente clara de concorrência parasitária por parte do Restaurante Nafuka:

“A cópia servil ou o aproveitamento parasitário, ou seja, a imitação dos elementos característicos de um produto ou serviço ou estabelecimento, do aviamento de uma empresa, quando feito em seus aspectos funcionais, necessários para o funcionamento de um negócio semelhante, ou para a elaboração de um produto ou prestação de um serviço pratica um ato de concorrência parasitária, mas este ato não é per si um ato ilícito nem de concorrência desleal. A concorrência parasitária será e concorrência desleal, quando constatada neste ato a possibilidade de confusão entre produtos, serviços e estabelecimentos de origens distintas. A concorrência desleal através da cópia servil só ocorre quando feito sistematicamente, com intuito de confundir a clientela, com a finalidade de desviar a mesma, fazendo-a acreditar que um produto ou serviço de um imitador é da mesma origem que a do concorrente imitado. Um competidor pratica a concorrência desleal quando se aproveita do esforço de outro, que se esmera na difícil tarefa de constantemente inovar e se diferenciar no seu segmento mercadológico copiando as características não funcionais do negócio, produto ou serviço daquele competidor, com o escopo de poupar esforço e dinheiro e desviar a clientela alheia, recriando confusão na mente do consumidor. (PORTO, 2007).

Sendo assim, é compreendido pelos Desembargadores que, ainda que existissem pequenos detalhes distintivos entre as marcas, havia contrafação hábil a produzir confusão ao público consumidor, e o fato de os restaurantes não possuírem localização próxima não é possível para afastar a hipótese de desvio de clientela e de concorrência parasitária. Foi, assim, dado provimento parcial ao recurso da parte autora, exceto quanto ao pedido de danos materiais, por ausência de comprovação, em um recurso interposto há mais de dez anos.

na forma postulada na exordial, visto que não há efetiva prova nos autos de prática de ato ilícito pela ré, capaz de embasar a sua responsabilidade civil no presente caso. Ante o exposto, julgo o pedido IMPROCEDENTE. Oficiando-se ao tribunal em relação ao agravo de instrumento interposto nos autos acerca do teor desta decisão.” (TJSP – Processo nº 0089793-05.2004.8.26.0100 – 7ª Vara Cível do Foro Central – Juiz Antonio Carlos de Figueiredo Negreiros – Publicação 13/02/2006)

De outro lado, agora em se tratando de imitação no segmento têxtil, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento a um Recurso Especial que pretendia que a rede de lingerie da marca “Hope” fosse impedida de comercializar peças de vestuário íntimo feminino, que em tese se assemelharia à linha de produtos “Wacoal” (então demandante) da também rede de lingerie “Loungerie”. O caso *Loungerie vs. Hope* também teve origem no Estado de São Paulo em 2017 e, em suma, a Autora afirma que a Ré comercializava, à época, imitações não autorizadas de peças íntimas femininas, ou seja, em um típico movimento do chamado “paradoxo da pirataria”⁹¹. A Autora *Loungerie* pleiteou (preliminarmente e definitivamente) que a Ré Hope publicasse contrapropaganda informando ao público que não mais estava autorizada a comercializar produtos da marca, bem como que se abstivesse de comercializar os objetos dessa demanda ou semelhantes que incorporassem os elementos distintivos ora discutidos. Pleiteou, ainda, que as peças fossem recolhidas as peças, posteriormente destruídas, com pagamento de danos materiais a serem calculados em sede de liquidação de sentença e danos morais de R\$ 50.000,00 por Autora, totalizando R\$ 100.000,00.

Em sentença proferida em no final de 2018, a ação foi julgada parcialmente procedente, confirmando as liminares solicitadas e condenando a Ré Hope, em caráter definitivo, a se abster de comercializar os produtos que incorporassem os elementos

91 Existe uma anomalia na indústria da moda: ela é um seguimento de mercado altamente criativo, que opera sem um sistema forte de proteção da propriedade intelectual, e, apesar disso, a inovação e o investimento continuam vibrantes. Isso é incabível do ponto de vista da doutrina ortodoxa sobre propriedade intelectual. Isso acontece porque esta sempre enxerga a pirataria como uma séria ameaça ao trabalho criativo. As indústrias da música, filmes, software e editorial buscaram se valer ao máximo dessa visão na busca de mais proteção. Já a indústria da moda, apesar das flagrantes apropriações que acontecem, até o momento não se mobilizou seriamente nesse sentido. A justificativa dos autores para tal fenômeno é explicado por meio do que eles intitularam paradoxo da pirataria. Utilizando-se da teoria do status para explicar as mudanças na moda, as criações são originadas com determinado valor social para a classe dominante, e na medida em que tais produtos são disseminados às classes inferiores, por meio de cópias mais baratas, o valor da mercadoria se perde, e a indústria deve promover novas criações investidas de valor. Assim, ao invés de prejudicar as invenções, as cópias aceleram o ciclo da moda, e ajudando na rápida rotatividade e manutenção dos volumes de venda. O seguimento opera no que os autores chamam de equilíbrio de baixa propriedade intelectual (*low-IP equilibrium*). Isso significa que instrumentos como marca, patente e direito de autor oferecem proteção bastante limitada às criações, dando origem a um regime de livre apropriação, e isso é politicamente estável. A grande questão é por que tal sistema se sustenta e é pouco questionado. Isso acontece pelo fato de que a apropriação acontece em todos os níveis da pirâmide da moda. Por ser um sistema endógeno, a moda se alimenta de suas próprias criações passadas. Com o passar do tempo, é mais provável que os designers se tornem mais copistas do que criadores, uma vez que ideias originais são poucas. A própria existência de tendências mostra que muitos atores copiam ou releem ideias de antigos criadores. Alguns criam mais que outros, mas em algum momento todos serão copistas – isso é o que a indústria prefere chamar de referência – dentro de um sistema de livre apropriação. Isso mostra que copiar é um futuro tão certo quanto ser copiado, razão pela qual uma ostensiva proteção não pode ser entendida como vantajosa a priori. Em resumo, a cadeia de moda é um seguimento criativo sui generis, com peculiaridades que o individualizam. Isso somado as argumentos já trabalhados - mudança rápida e inevitável, participação em tendências e referência – faz com que a tutela da propriedade intelectual às criações de moda seja ora inconveniente, ora desacertada (ZORATTO, EFING, 2021, p. 9).

distintivos da Loungerie/Walcoal, sob pena de multa diária; promover a destruição de todos os produtos, também sob pena de multa e ao pagamento de danos materiais a serem calculados em sede de liquidação.

A sentença reconheceu a condução de atividades semelhantes e ligadas a um mesmo ramo de atividade empresarial, bem como a semelhança entre os produtos. Frisa, ainda, que a livre concorrência não se trata de princípio absoluto, encontrando seus limites nos postulados da ética, boa-fé, lealdade e nos direitos de propriedade de terceiros e concorrentes. O Estado, nesse ponto, surgiria como principal interventor para impedir que os concorrentes lançassem mão de métodos ilícitos e desleais para vencerem seus competidores, mantendo a livre concorrência dentro de seus limites.

Assim, no caso, por meio da ferramenta de comparação, foi verificada proximidade dos produtos passível de ocasionar confusão e, conseqüentemente, desvio de vendas. A Ré, dessa forma, seria responsável por apoderar-se indevidamente de conjunto-imagem (“trade-dress”) de terceiro, lesando-o e gerando ato ilícito que, por sua vez, estaria confundindo consumidores.

No entanto, ambas as partes protagonizaram a interposição de recursos de Apelação, tendo em vista manifesto descontentamento com sentença prolatada. Em acórdão finalizado em 17/12/2020, sob a Relatoria do Desembargador José Araldo Telles que, à discordância de outros dois Desembargadores, ainda assim fez prevalecer seu entendimento de que merecia reforma sentença de 1º grau.

Seus argumentos, em suma, configuravam o entendimento de que, na indústria da moda – vestuários e acessórios –, não estaria automaticamente aplicável a lei de direitos autorais, uma vez que a moda não se enquadraria em nenhuma hipótese do artigo 7º da Lei 9.610/1998. Diverge, explicitamente, da sentença ao afirmar que não se trata de reprodução de trade-dress pois “a semelhança entre as peças de lingerie das autoras e da ré está no próprio produto e não no conjunto-imagem que envolve o produto.”⁹²

⁹² “Sendo assim, no que toca ao próprio produto, embora haja semelhanças, sendo os desenhos dos bordados rendados considerados o principal elemento distintivo entre as linhas das partes e contendo diferenças significativas, não há se falar em imitação, principalmente por se considerar que não há registro do desenho industrial e o movimento é cíclico. Assim, diante das demais imagens colacionadas aos autos com produtos fabricados por outras concorrentes, trata-se de tendência do segmento. Por outro lado, além de a perícia não ter confirmado violação ao trade-dress, não há como se inferir dos autos em que aspecto houve sua violação. De efeito, não se descreveu qual é a vestimenta das marcas Wacoal e Loungerie que teria sido usurpada pela Hope quando da comercialização dos produtos descritos como contrafatos. Ao contrário, embora a Loungerie faça parte do cotidiano do público frequentador de shoppings centers no País, não há demonstração de que a marca Wacoal esteja difundida perante o público consumidor brasileiro e, principalmente, que tivesse caído no gosto justamente pelas características contidas na sua linha Embrace Lace, cujo design pudesse ser tão distinto que pudesse conduzir seus concorrentes à sua

Não houve, assim, compreensão por parte do Desembargador de que efetivamente as semelhanças existentes entre os produtos fossem passíveis de gerar confusão do público consumidor e desvio de clientela. Destaca o caráter cíclico da indústria da moda, a ausência de registro do desenho industrial e o uso, por parte de outras concorrentes, de produtos similares. Este, ainda, entendeu que não houve violação ao trade-dress pois não restou comprovado que a marca Wacoal estivesse difundida perante o consumidor brasileiro ou que seu design tivesse “caído no gosto” de modo a induzir concorrentes à reprodução que viesse a gerar efetivo malefício.

Cabe, aqui, trazer entendimento divergente apresentado pelo Desembargador Ricardo José Negrão, que basicamente aduz que “a ausência de desenho industrial não pode ser obstáculo à pretensão de quem, na defesa de seu produto, aponta identidade entre este e o fabricado e comercializado por concorrente no mesmo segmento de mercado.”. Para ilustrar, afirma que caso com tal liberalidade, a contrafação, modalidade ilícita, estaria autorizada para produtos de grife como bolsas, tênis, camisas etc.

Nesse sentido, pugna por um entendimento mais amplo do conceito de trade-dress do que vem sendo adotado no direito brasileiro até então, orientando seu voto para o olhar de que as características comuns das peças de lingerie objeto da ação, da forma que se estruturam, atingem diretamente a proteção conjunto-imagem (trade-dress) nessa concepção mais ampla. Seu voto entendeu por dar provimento em parte ao recurso das autoras e negar provimento ao recurso da ré.

A despeito da existência de dois votos distintos, a Corte entendeu, por maioria, que prevalecia o entendimento do Desembargador José Araldo Telles, no sentido de que a Lei de Direitos Autorais não protegeria, a priori, “peças de vestuário e acessórios” e que não era possível inferir dos autos em que aspecto houve a violação, uma vez que não teria sido descrita qual é a peça das marcas Wacoal e Loungerie que efetivamente teria sido copiada por contrafatores.

No Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que inaugura sua análise para afirmar que o rol trazido no art. 7º, Lei 9.610/1998 é exemplificativo e que qualquer criação que configure exteriorização de expressão

indevida reprodução. Em suma, por qualquer ângulo que se analise, ressalvada a semelhança que exsurge da própria tendência no mercado da moda íntima, não se vislumbra atos de concorrência de desleal que pudessem ensejar a confusão ao público consumidor.”. (TJSP – Apelação nº 1043901-02.2017.8.26.0100. – Des. Relator José Araldo Telles - 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - Finalizado em 17/12/2020).

intelectual de modo original é passível de proteção de direito autoral⁹³. Sendo assim, é possível que criações de moda sejam protegidas por direito autoral. Além disso, reconheceu a Ministra que mesmo sem expressa previsão no direito brasileiro, é inegável que a legislação confere proteção ao trade-dress, uma vez que sua imitação caracterizaria concorrência desleal.

A Magistrada, porém, finalizou seu entendimento apontando para o fato de que para a configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação, não bastaria a comprovação de utilização de um conjunto imagem, sendo necessária a observância de requisitos básicos. São eles⁹⁴: ausência de caráter meramente funcional nos elementos gráfico-visuais, distintividade, confusão ou associação indevida e anterioridade de uso.

Segundo a Ministra, inexistindo o registro prévio da obra intelectual ou do desenho industrial, cabia às autoras – Loungerie e Walcoal – comprovar que o design de seus produtos era dotado de originalidade e distintividade; que a comercialização dos artefatos semelhantes se iniciou após à presença no mercado de sua linha de produtos e que a convivência de ambos os produtos é geradora de confusão indevida ao público consumidor. Não houve sucesso, porém, e o TJSP entendeu não haver imitação e tampouco confusão entre as peças. Diante da impossibilidade de reexaminar matérias de fato, negado provimento ao recurso especial⁹⁵.

⁹³ “Portanto, ao contrário do quanto preconizado no acórdão recorrido, o fato de os produtos fabricados pelas recorrentes estarem inseridos na chamada “indústria da moda” não autoriza, por si só, a conclusão de que eventuais elementos que os integram – como o desenho de bordados, rendas ou estampas – não estejam sujeitos à tutela da Lei 9.610/98. Isso porque, conforme bem observa Carlos Alberto Bittar, se incluem no âmbito do direito de autor todas as obras que, por si, realizam finalidades estéticas, independentemente de serem ou não utilizadas com fins industriais (Direito de autor. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, cap. V).” (RESP Nº 1943690/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi).

⁹⁴ Sobre o tema, Barbosa é categórico ao afirmar que apenas “têm proteção contra a concorrência ilícita os elementos não funcionais das embalagens, estejam protegidos por registro de desenho industrial ou de marca tridimensional (quando a concorrência é ilícita por ser interdita), ou sejam simplesmente objeto da criatividade concorrencial, antes ou prescindindo de qualquer registro (quando a concorrência é ilícita por ser desleal)” (excerto transcrito do acórdão do REsp 1.677.787/SC). Imprescindível, igualmente, para que se reconheça proteção ao conjunto-imagem, haver possibilidade de confusão ou associação indevida entre os produtos, na medida em que configura prática anticoncorrencial a utilização de artifícios capazes de ensejar desvio de clientela (art. 195, III, da LPI). Outro elemento que deve estar presente para que o titular do direito possa reclamar tutela jurisdicional – além da anterioridade do uso do conjunto-imagem – é sua distintividade frente aos concorrentes, valendo nota a inferência de Gustavo Piva de Andrade, segundo o qual “o escopo de proteção conferido ao trade dress é diretamente proporcional ao seu grau de distintividade. (RESP Nº 1943690/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi)”.

⁹⁵ Ou seja, reconheceu-se que, embora se possa perceber alguma semelhança entre os produtos, (i) não houve imitação, à vista da presença de diferenças significativas entre as peças de vestuário comparadas; (ii) o uso de elementos que constam da linha estilística das recorrentes revela uma tendência do segmento de moda íntima feminina; e (iii) não foi comprovada a prática de atos anticoncorrenciais que pudessem ensejar confusão no público consumidor. [...] Nesse contexto, portanto, em que o acórdão recorrido, após

Destaca-se, ainda, um terceiro caso, envolvendo a rede de fast-food de comida oriental “China in Box” e uma empresa de comida mineira designada como “Uai in Box”. Frisa-se, inclusive, que o sufixo “in box” foi amplamente explorado comercialmente e requerido o seu depósito como marca por diversas outras empresas do segmento alimentício.

A sutileza desse caso, em específico, está para os contornos desenvolvidos para a busca de uma parametrização de modo a se identificar a ocorrência de imitadores, desenvolvida por Denis Borges Barbosa em parecer de encomenda daquela rede de fast-food oriental.

Inicialmente, e reproduzindo os termos do parecer opinativo, o elemento em comum (entre a rede chinesa e os demais) é o termo “in box”. Assevera o parecerista, e um dado histórico importante, que nunca antes havia sido explorado para o segmento de comida chinesa e, especialmente, o de serviço de entrega rápida. A pioneira desse mercado, como se comprovam as publicações da época e as pesquisas de mercado realizadas, foi a própria “China in Box”, tal qual um *first mover*. No caso de marcas sugestivas, como no presente caso, verificou-se uma motivação entre o signo e a atividade designada China in Box, por explorar um serviço de delivery de comida chinesa embaladas em caixa, tem como laço conotativo a idéia de comida chinesa na caixa.



Fig. 46

a análise do acervo probatório dos autos, reconheceu que as recorrentes não lograram êxito em demonstrar os fatos constitutivos de seu direito – e diante da impossibilidade de se reexaminar fatos e provas em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ) –, impõe-se o desacolhimento das pretensões recursais.” (RESP Nº 1943690/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi)”.

No entanto, e como bem destacou o parecerista, o artigo 6 quinquies da CUP dispõe que a distintividade da marca em idioma estrangeiro será apurada segundo a linguagem corrente e os hábitos leais e constantes do comércio do país em que a proteção é requerida. Deste modo, se há época do depósito da marca não havia, difundido no Brasil, o mercado de delivery de comida chinesa em caixa, é possível dizer que a marca China in Box já não estaria ao alcance do grau de distintividade das marcas sugestivas e que, segundo os dados levantados e apresentados pelo parecerista e sua equipe, na verdade, sua distintividade passou a sofrer uma erosão em face das marcas dos concorrentes (imitadores) que surgiram posteriormente nesse mercado, sob uma identificação marcária que reproduz em parte a marca original.

É de se sublinhar que o modelo de negócio e a própria marca “China in Box” foi objeto de imitação na época que o seu fundador, Robinson Shiba, residiu nos Estados Unidos e identificou uma forte demanda para este tipo de comida, sempre acondicionada em caixas pequenas e de fácil manipulação, principalmente em escala e através de serviços de tele-entrega. Ou seja, uma *inovação* em sua plenitude, na medida em que inovou no mercado e perfil brasileiro baseado em uma experiência e *inputs* no exterior, inclusive de uma famosa rede norte-americana denominada “Jack In The Box”, fundada em 1951.

Para o parecerista, “é possível dizer que a marca “China in Box” consolidou um ganho de distintividade independente do padrão legal e sim por uma situação de fato – confirmada pelas pesquisas de mercado - de que há associação imediata do serviço, ou seja, de delivery de comida chinesa, com a marca “China in Box””.

Para efeitos desta tese o que se pretende destacar especificamente deste caso foi de como a “China in Box”, por meio do seu parecerista, criou um método, denominado de “grelhas”, de modo a permitir, através de parâmetros concretos, apurar se, de fato, é lícita a existência de imitadores em um mesmo segmento de atuação. O teste aplicado (assim como nos exemplos acima destacados quando se referem ao plágio), foi o da “distintividade adquirida” e da “erosão da distintividade”. Para tanto, adotou-se as seguintes “grelhas”:

Ganho de Distintividade

INDICES	TRUE	FALSE
Singularização do signo em relação ao mercado relevante seja pelo tempo de uso, uso contínuo ou impacto publicitário (índice associativo)		
Índice de reconhecimento da marca entre as primeiras marcas mais lembradas no entre segmentos afins. (índice Top of Mind)		
Marca presente em todo o território nacional (índice de territorialidade)		
Separação eficaz do domínio comum (índice de eficácia simbólica, significação secundária)		

Fig. 47

Erosão da Distintividade

INDICES	TRUE	FALSE
Pluralidade de Marcas posteriores com elemento associativo ou passível de confusão		
Redução ou enfraquecimento da unicidade da marca por banalização.		
Perda de distintividade por arbitrariedade do INPI		
Violação de Direito (imitação no todo ou em parte, com acréscimo ou reprodução da marca registrada)		

Fig. 48

No presente caso, todas as afirmativas restaram como verdadeiras, o que corroborou para a conclusão do parecer no sentido de que os demais concorrentes e, então,

imitadores, não poderiam coexistir com a “China In Box” em seu segmento específico de atuação.

Mas o que se deve sublinhar, por seu turno, independentemente do exemplo (que, reconheça-se, não é tão assertivo para a presente tese) foi o método criado para promover uma barreira de entrada contra potenciais concorrentes e, ainda, de se criar parâmetros contra os imitadores. É cediço que a criação do teste “grelhas” traz um mecanismo pragmático e, principalmente, com fundamentos legais e teóricos, para se buscar uma resposta, objetiva, para determinada situação de fato real. Não se nega a subjetividade quando se trata da análise de episódios de *inovação*, mas o que se pode afirmar é que o referido teste é exitoso, tanto sob a ótica de um titular de um direito de propriedade intelectual, quanto para um suposto infrator.

Ademais, o referido teste é aplicável para as mais múltiplas situações onde o objeto da lide envolva um questionamento a respeito de uma imitação. Evidentemente que se adaptando e customizando a “grelha”, mas sempre com ênfase de que os pressupostos principais e não os secundários, como no exemplo do delivery de comidas chinesas em caixa e não de delivery em si, devem ser levados em consideração.

8 CONCLUSÃO

Segundo Shenkar (2000), em todos os casos, da história à neurociência, imitação é uma fonte primária de progresso, ainda que esse progresso não seja reconhecido por executivos e acadêmicos. As citações da importância da imitação, aliás, são em dezenas, reconhecendo a relevância da imitação no processo da imitação. Se, por um lado, não se pode desprezar o seu papel de essencialidade na criação intelectual, principalmente pela sua influência, inspiração, reminiscência, enfim, de outro lado, invocar o seu nome no ambiente de inovação, é tido como uma heresia (LEVITT, 2006).

Com efeito, nenhum sujeito que desempenha um papel significativo no ambiente de inovação quer ter a pecha de imitador. O que se pretendeu demonstrar é que a imitação, propriamente dita, de propriedade intelectual se baseia, em sua gênese, de determinados ativos intelectuais, sejam eles patentes de invenção, modelos de utilidade, marcas, design, *trade dress*, segredos de negócio, direitos autorais e software, como *benchmarking* a ser replicado. Obviamente aproveitando-se destes para o êxito da empreitada imitadora. Utilizam de recurso vil, espionagem, transgridem as regras e normas do sistema da propriedade intelectual.

É, pois, com relação a esse *modus operandi* de imitação que se encontram as violações ao ordenamento jurídico, sejam elas as tipificadas em sanções penais ou cíveis, como nos casos de contrafação, plágio, reprodução indevida ou servil ou no termo espúrio, que deve ser evitado, de *pirataria* (ASCENSÃO, 1997). Esses tipos de comportamento serão, por decorrência lógica e legal, impedidos e passíveis de determinações judiciais de abstenção, condenações pelos direitos patrimoniais violados, a serem arbitrados em perdas e danos, por exemplo, e até mesmo em indenização por danos morais, a depender do tipo da violação e da sua repercussão na esfera reputacional do sujeito lesado.

Neste aspecto, é cediço que o sistema normativo nacional e internacional da propriedade intelectual foi construído com base no reconhecimento da dedicação, empenho, investimento, inclusive da genialidade do seu criador intelectual original ou do maciço investimento em pesquisa e desenvolvimento dos órgãos públicos e empresas privadas para este fim. São os incentivos racionais, que se atribuem um direito exclusivo, com os respectivos prazos de proteção conferidos pelo Estado (BARBOSA, 2010).

Já o *copycat* não. Ele é tido como técnico e calculista. Não se trata, assim, de um imitador banal, um contrafator ou vulgarmente chamado de *pirata*. O *inovador*, ou seja,

a interseção entre imitador e inovador, aguarda, na espreita, o pioneiro inovador. Caberá a este o investimento em larga escala em pesquisa e desenvolvimento. O inovador testa o consumir, assume o risco na novidade, com gastos elevados em publicidade e marketing no primeiro lançamento (SHENKAR, 2000). Já o *inovador* segue o rastro, ou seja, economiza nesses investimentos, observa as imperfeições ou falhas no inovador para lançar o seu produto ou serviço.

Outra característica dos *inovadores* identificada neste trabalho é a agilidade, afinal muitos deles lançam os seus produtos ou serviços na constância do prazo de proteção da patente de invenção, do modelo de utilidade ou do desenho industrial de titularidade do inovador, ou seja, em paralelo às regras de proteção da propriedade intelectual, nas medidas de repressão à concorrência desleal, a usurpação de segredos comercial e de negócio e, ainda, de *know how*, no ambiente da imitação.

Viu-se, ainda, que o movimento do *copycat*, ou seja, a *inovação* não exige gastos incomuns para a sua implementação, favorecendo, portanto, os considerados países em desenvolvimento e, ato contínuo, no aumento dos níveis de inovação, progresso tecnológico, fortalecimento e proliferação de parque industrial próprio voltado para a exportação de bens com forte valor agregado e, ainda, na geração de emprego e mão-de-obra qualificada. É de se citar, como exemplo desse modelo, os países intitulados de tigres asiáticos, como a Coreia do Sul (CHANG, 2004).

Os *inovadores* também adotam discursos metafóricos, sutis, criando *imitações inspiradas*, com criatividade, ou seja, um simulacro bem-feito e aceito pelo consumidor ao ponto de ultrapassar o próprio inovador. Ademais, é mito considerar o *inovador* como um sujeito aproveitador vil e malicioso. Por vezes, caberá a este trazer um próprio incremento, uma pesquisa ou descoberta, exigindo-lhe competências, astúcia e tino aos negócios. Tem vezes, até mesmo, que o *copycats* se sai melhor que o original.

A propósito já existem, até mesmo, propostas de criação de métodos para se desenvolver um ambiente de *copycats* e, ainda, mecanismos para identificá-los e distingui-los de um inadimplemento ou violação do sistema normativo da propriedade intelectual (PHUC, 2015).

Não se pode perder de vista, ainda, a importância dos *inovadores* na ordem econômica (RAMOS, 2013). E aqui pode-se listar uma ampla série de benefícios, tais como a ampliação do alcance de produtos e serviços, em caráter exponencial e em dimensões ilimitadas, em um número brutal de mercado consumidor. Um maior nível concorrencial, com a adoção de preços justos e margens de lucro mais razoáveis.

Ademais, o incentivo à pesquisa e ao desenvolvimento, com o aperfeiçoamento de métodos, modelos e técnicas de produção que, por consequência, incrementará a oferta de produtos e serviços no mercado. E, ainda, na proliferação de empresas, geradoras de empregos, recolhimento de impostos, maior promoção da economia e renda.

Ademais, o *copycat* está lastreado nas possibilidades de usos livres e justos, condições estas previstas na legislação, nos exemplos dos arts. 46 e 47 da LDA, no art 6 da Lei do Software e na regra dos três passos da Convenção de Berna. O tema, inclusive, já encontrou guarida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça⁹⁶ e cada vez mais vem sendo disseminado na cultura dos direitos autorais no Brasil. Neste mesmo sentido, a sua relevância está para o prestígio da função social da propriedade⁹⁷, princípio fundamental garantido na Constituição Federal.

Neste aspecto, tem-se que a utilização de bens particulares, especialmente no

⁹⁶ Recurso Especial 964404/ES, julgado em 2011. Recurso Especial 1380341/SP, julgado em 2013. E também no “Caso Chacrinha”, APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSO No. 0352238 – 03.2009.8.19.0001, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

⁹⁷ Não se pode descartar o caráter distinto da propriedade intelectual. Não se trata de uma propriedade qualquer. É importante destacar que, embora classificado como propriedade intelectual, o direito autoral possui natureza *sui generis*. Com efeito, nos idos anos 50 ainda não existia a lei específica sobre direitos autorais, aplicando-se o Código Civil da época nas relações contratuais existentes entre autor e editora musical, por exemplo. Por esta razão, na praxe do mercado e nos retrógrados modelos de contratos convencionava-se que a cessão dos direitos autorais do autor à editora se dava pela transferência da propriedade, o que é um erro conceitual. A esse propósito, Barbosa (2010), já chamava a atenção: “A raiz histórica e os fundamentos constitucionais da propriedade intelectual são muito menos naturais e muito mais complexos do que a da propriedade romanística; a propriedade intelectual é ainda mais funcional, ainda mais condicionada, ainda mais socialmente responsável, e seguramente muito menos plena do que qualquer outra forma de propriedade”. Alguns autores, como Souza (2006), vão além, afirmando que os direitos autorais exercem uma função social. Nesse sentido, os interesses sociais da coletividade, tais como, os direitos à informação, à educação e à cultura devem prevalecer sobre os interesses privados. A doutrina do *fair use* se aplica na medida em que a premissa maior é o da circulação do conhecimento, logo, coibindo qualquer tipo de conduta que coloque a obra em desuso, esquecimento ou obstáculo para o seu acesso. Isto vai desde uma postura abusiva, como por exemplo condicionar o acesso a um valor fora de mercado ou até mesmo impedindo uma edição, nos casos de obras raras. A esse respeito, tomemos emprestado as palavras de Tepedino (2009) no artigo intitulado “A função social da propriedade e o meio ambiente”, quando discorre sobre a progressiva superação do individualismo no século XX, tendo-se conferido maior relevo às Cartas Políticas que erigiram a tutela da pessoa humana a objetivo primordial de toda a ordem jurídica, com significativa repercussão no direito privado e em seus institutos tradicionais, como a propriedade. Assim, partindo do pressuposto que o ordenamento é uno, por força da aplicação da Constituição como norma jurídica, tem-se que a utilização de bens particulares, especialmente no exercício do direito da propriedade, deve-se atender os interesses sociais indisponíveis, em especial, agora aplicando-se ao tema aqui proposto, o direito de acesso à cultura e a educação. Ainda nesse sentido, Tepedino traz a discussão sobre a superação do estudo da propriedade. Se na dogmática civilística clássica estudava-se a propriedade do ponto de vista exclusivamente estrutural, passa-se a estudar o aspecto funcional da propriedade. Nesse ponto, observa-se que o legislador constitucional (com o advento da Constituição de 1988), subordina a utilização dos bens patrimoniais ao atendimento de direitos existenciais e sociais. Assim, não mais se sustenta a existência de um direito de propriedade com conteúdo mínimo inatingível, vez que a função social constitui elemento interno do direito subjetivo do proprietário. Em suma: a propriedade privada deixou de atender aos interesses do proprietário, tornando-se instrumento para a proteção da pessoa humana, devendo, portanto, a utilização de bens privados, e o consequente exercício do domínio, respeitar e promover as situações jurídicas subjetivas existenciais e sociais por ela atingidas.

exercício do direito da propriedade, deve-se atender os interesses sociais indisponíveis, em especial, o direito de acesso à saúde, se levarmos em conta, por exemplo, as patentes de invenção farmacêuticas. Para Tepedino (2009), se na dogmática civilística clássica estudava-se a propriedade do ponto de vista exclusivamente estrutural, passa-se a estudar o aspecto funcional da propriedade. Nesse ponto, observa-se que o legislador constitucional (com o advento da Constituição de 1988), subordina a utilização dos bens patrimoniais ao atendimento de direitos existenciais e sociais (TEPEDINO, 2009).

Não se pode deixar de mencionar o efeito *hold-up*⁹⁸. Ou seja, muitos tidos como

⁹⁸ Chang (2004), antes mesmo do Vale do Silício ganhar fama, já decretava, que as nações e empresas, em situação de crescimento, envolviam-se em espionagem industrial, violavam obstinadamente as marcas e as patentes, defendiam o modelo de inovações abertas e cooptavam, sem pudor, mão de obra especializada. Porém, mal ingressavam no clube dos mais desenvolvidos ou de liderança do mercado, passavam a advogar por níveis de proteção e exclusividades das patentes de invenção, modelos de utilidade e das marcas registradas, ao ponto, por exemplo, de tomar como liderança e signatários do famoso acordo TRIPS. Assumiram, ainda, às práticas de inovação fechada, ou seja, mantendo seus processos de pesquisa e desenvolvimento em confidencialidade, de ponta a ponta, bem como proibindo a circulação de trabalhadores qualificados (*know how* disponível) entre os concorrentes, com a criação, e tornando famosa, as cláusulas contratuais de não concorrência ou não solicitação entre os seus funcionários. Chang apresenta vários casos, como na indústria têxtil inglesa, da indústria química alemã e da indústria automobilística coreana, onde todas se valeram desse tipo de procedimento ao atingirem a liderança nos respectivos mercados. Já o jurista brasileiro Lemos (2005) cita o ensaísta francês Paul Vacca e, ao invés de usar a expressão *chutando a escada*, prefere a expressão *hold-up*. O termo, segundo Lemos (2005), descreve uma transformação recente do capitalismo, em que a inovação (representada pela ideia de *criação destrutiva*) dá lugar a um movimento generalizado de contenção e preservação de posições. O *hold-up*, portanto, é empregado quando alguém se encastela em um lugar e tenta resistir a transformações. Ou seja, alguém conquista uma posição e logo a seguir muda sua forma de agir para conservá-la a qualquer custo. Vamos aos exemplos. Segundo publicação do *The Huffington Post*, a Google e a Intel celebraram um acordo judicial, com bases sigilosas, contra uma ação coletiva em que se questionava a conspiração dessas empresas para impedir que seus engenheiros e trabalhadores de tecnologia, altamente qualificados, fossem procurados e recrutados com ofertas de trabalhos milionárias de um e de outro lado. Mas, lá atrás, antes mesmo dessas empresas atingirem um patamar de liderança, era prática corriqueira uma literal dança das cadeiras entre elas. Uma debandada de funcionários da Apple para a Google, por exemplo, resultou num ataque virulento de Steve Jobs contra o ex-CEO do Google, Eric Schmidt, como também conta o pesquisador Isaacson (2011) na biografia, autorizada, de Jobs. As palavras do professor Chang e de Lemos ainda se encaixam com perfeição numa das maiores disputas judiciais envolvendo design, patentes e direitos autorais entre os *gadgets* da Apple e da Samsung. O processo criativo dos famosos Macintosh, iPod, iPad e iPhone, por exemplo, tomaram como base ou se aproveitaram de criações já existentes, ignorando, até mesmo, a propriedade intelectual de terceiros. Agora, no topo, a gigante americana, líder de pedido de registro de patentes no seu país, repudia qualquer tentativa semelhante do que intitulam aproveitamento parasitário dos seus concorrentes, não poupando esforços e vigilantes contra qualquer tentativa de ofuscamento do brilho da famosa maçã. O Airbnb não fez muito diferente. Stone (2017), em *The Upstarts: how Uber, Airbnb, and the Killer companies of the new silicon valley are changing the world*, cita que a famosa plataforma de compartilhamento de espaços ociosos pôs em prática planos inteligentes, e um tanto desonestos, para acabar com a vantagem da Craigslist. Um deles foi criar um mecanismo que automaticamente enviava um e-mail para qualquer um que tivesse postado um imóvel para alugar na Craigslist, mesmo que essa pessoa especificasse que não queria receber mensagens não solicitadas. A prática, que tinha como objetivo captar clientela com a base no banco de dados do concorrente, ficou conhecida como *black hat*, e não é difícil de imaginar que a agora gigante Airbnb, ameaçada de sofrer prática semelhante de um concorrente, não abra mão de adotar mecanismos sofisticados de proteção de sua gigantesca base de dados ou que seja simpática ao advento do GDPR Europeu.

inovadores, antes de se encastelarem no topo da cadeia e liderança do mercado, praticaram comportamentos baseados nos *copycats*. Hoje, não só evitam esse rótulo, a todo o custo, como também não poupam recursos para autênticas guerras travadas nos Tribunais e, também, de fortes doses de publicidade para terem o rótulo de autênticos inovadores quando, na verdade, são *inovadores*.

Destaca-se, por oportuno, as palavras de Nguyen Huu Phuc e Ramos, ao defenderem uma perspectiva de política pública como incentivo à proliferação de *copycats* em determinado mercado, principalmente em países emergentes. Para Chang (2004), inclusive, foram essas políticas as molas propulsoras dos países ora líderes da economia mundial. Tal fato incrementaria os índices estatísticos de inovação, incremento das receitas tributárias do Estado, com a introdução de condições concorrenciais no mercado que permitam o aumento no número de atores, o conseqüente crescimento na receita da iniciativa privada e, finalmente, o maior potencial de arrecadação do Estado neste setor. Sem contar em práticas para o combate da desigualdade social. Como se nota, os clones, movimentos *hackers*, a contracultura, como bem cita Isaacson (2011) como fundamento para o sucesso do Vale do Silício, nascem em ambientes férteis aos *copycats*.

A conclusão, portanto, e de modo a responder as perguntas formuladas inicialmente, é a de que a *inovação* pode ser considerada como uma conduta lícita, desde que desenvolvidas e amparadas legalmente pelos “instrumentos de estímulo”, ou seja, espaços existentes no ordenamento jurídico, tais como as limitações ao direito de autor,

Chutar a escada tem, também, forte relação com a defesa da livre concorrência e a mão invisível de Adam Smith. Segundo o teórico do liberalismo econômico, os indivíduos normalmente tomam melhores decisões se deixados a agir por conta própria, sem a mão opressiva do governo conduzindo suas ações. Logo, participantes da economia são motivados por seus próprios interesses e a *mão invisível* do mercado conduz esses interesses de maneira que seja promovido o bem-estar geral. Mas não foi bem assim na Índia. Segundo a *Business Insider*, o Uber tem sofrido acusações de praticar *dumping* no mercado indiano, reduzindo preços de tarifas afim de prejudicar startups nacionais do mesmo segmento, como a Ola e a Flipkart. Estas, por sua vez, não conseguem concorrer com o poder de barganha da gigante americana. O caso dá margem para uma situação ambígua, na medida em que o Uber estaria se aproveitando do seu tamanho para praticar competição predatória local, em um típico caso de violação ao princípio da livre concorrência e ao *level playing field*, ou seja, nas condições mínimas de mercado que permitiriam uma disputa justa entre as empresas. Mas, por outro lado, o Uber estaria agindo em livre concorrência, oferecendo condições melhores para seus consumidores. Nessa interpretação, o protecionismo recairá em favor da Ola e Flipkart, que se valeu de inovações de circunvenção, ou seja, em um ambiente até então de pura liberdade para, agora, chutar a escada e recorrer à intervenção estatal como forma de regular o mercado indiano e tentar freiar o ímpeto do Uber. A quinta *startup* a chutar a escada, na verdade, foi fruto de um processo, clássico, de aquisição, por uma empresa tradicional, o movimento do *spin-in*. A compra do Skype, pela Microsoft, por um caminhão de dinheiro, revelou que uma empresa *pirata* se renderia ao *establishment*. A startup foi fundada pelos mesmos criadores do Kazaa, um antigo programa de compartilhamento descentralizado de arquivos musicais, pós Napster. A influência tecnológica serviu de base para o Skype, cujo nome original era *Sky peer-to-peer*. O movimento é típico em inovações tecnológicas, ou seja, quando a tecnologia surge é considerada *disruptiva* e, algum tempo depois, legitima-se e se torna cultuada. Não foi à toa que o serviço, antes *free*, passou a ser *freemium*, e quase desaparecendo nos diversos produtos da Microsoft.

as regras dos três passos e dos usos justos. Ou seja, a *inovação* é factível dentro de um arcabouço jurídico legislativo amplo, envolvendo Leis e Tratados Internacionais, entre os quais os citados nos Capítulos 4 e 5. Ademais, existem critérios objetivos para se alcançar uma *inovação*, haja vista o sistema de “grelhas” explorado no caso suscitado acima, ou dos testes, difundidos na identificação de plágios, como nos de “acesso”, “plateia”, entre outros anteriormente citados, de modo que a sua consecução, corroborado pelos “instrumentos de estímulo”, não violem os direitos da propriedade intelectual.

Ressalte-se, ainda, que a *inovação* é vista como uma atividade intelectual criativa. A imitação, para ser considerada uma *inovação*, deverá obter o requisito de originalidade, embora de difícil enquadramento e alto grau de subjetividade, exigida pelo princípio dos direitos autorais. Não se pode concluir, no entanto, que existem empresas *inovadoras* assumidas. Ao contrário: sem exceção, todas exalam cheiro de empresas inovadoras. Por fim, a propriedade intelectual impacta no processo de *inovação*, na medida em que estas devem voar abaixo do radar do ordenamento jurídico e, para tanto, hoje em dia já dotam de mecanismos altamente sofisticados para tanto. Os critérios, testes, sistemas abordados na presente tese, além dos recursos intelectuais dos criados intelectuais, estão capacitados em lançar produtos e serviços sem violar as patentes de invenção, os modelos de utilidade, design, *trade dress*, os direitos autorais ou em práticas tipificadas como de concorrência desleal, uso parasitário ou aproveitamento vil. Sai de cena, portanto, as cópias toscas para entrar em cena os *copycats*.

A imitação, no perfil *copycats*, portanto, e ao que se pretendeu nesta tese, é apontar, em sentido contrário das suposições, de que não se trata de um óbice para a inovação, mas sim um elemento fundamental para o seu progresso. Afinal, como dizia Millôr Fernandes, o homem nasce original e morre plágio. Ou, nas palavras de um dos maiores *inovadores* de todos os tempos, Steve Jobs: “*It’s more fun to be a pirate than to join the Navy*”.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, Otavio. *Direito autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009.
- ANDERSON, Chris. *A cauda longa: do mercado de massa para o mercado de nicho*. Rio de Janeiro: Campus, 2006.
- ANTONIO, Irati. Autoria e cultura na pós-modernidade. *Ciência da Informação*, Brasília, DF, v. 27, n. 2, p. 189-192, 1998.
- APÓS perder doutorado por plágio, ministra alemã se demite. *O Globo*, Rio de Janeiro, 9 fev. 2013. Mundo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/apos-perder-doutorado-por-plagio-ministra-alema-se-demite-7537238>. Acesso em:
- APPLE NEWS. [S. l.]: MacMagazine, 2022. Disponível em: <https://macmagazine.com.br/sobre/apple-news>. Acesso em: 22 abr. 2022.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira (org.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 9-44.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito intelectual em metamorfose. *Revista de Direito Autoral*, São Paulo, ano 2, n. 4, p. 3-24. fev. 2006.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Fundamento do direito autoral como direito exclusivo*. 2007. Texto não publicado.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Sociedade digital e o consumidor. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Propriedade intelectual*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2009.
- AYRES, Marcelo. *Saiba como surgiram as câmeras fotográficas digitais*. São Paulo: UOL Tecnologia, 8 dez. 2006. Disponível em: <https://tecnologia.uol.com.br/produtos/ultnot/2006/12/08/ult2880u269.jhtm#:~:text=Em%201994%20a%20Apple%20lan%C3%A7ou,fotos%20em%20sua%20mem%C3%B3ria%20interna>. Acesso em: 4 abr. 2022.
- BARCENA, Melissa. The end of the imitation age: the effect of Apple Inc. v. Samsung. *Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Malibu, CA, v. 6, n. 2, p. 326-347, 2013.
- BARBOSA, Denis Borges. *Bases constitucionais da propriedade intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003a.
- BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003b.

BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade intelectual. Normas deontológicas relativas a textos de doutrina jurídica. Vedação ao plágio, mediante ocultação de quem é o originador de ideias e expressões alheias*. 2009. Texto não publicado.

BARBOSA, Denis Borges. *Reivindicando a criação usurpada*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2010.

BECKER, Daniel; WOLKART, Erik Navarro. *Como Roma, cidade aberta: open justice!* [S. l.], 21 mar. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/como-roma-cidade-aberta-open-justice-21032020>. Acesso em: 28 nov. 2021.

BESSEN, James; MASKIN, Eric. Sequential innovation, patents, and imitation. *The RAND Journal of Economics*, [s. l.], v. 40, n. 4, p. 611-635, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos autorais na Constituição*. Rio de Janeiro: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

BLANK, Steve; DORF, Bob. *The startup owner's manual: the step-by-step guide for building a great company*. New Jersey: K&S Ranch Publ., 2012.

BOHRER, Felipe Magalhães; DIB, Luís Antônio da Rocha. O processo de internacionalização de empresas de comércio eletrônico sob o olhar comportamental: estudo longitudinal dos casos Mercadolivre e Ebay. *Alcance*, Vale do Itajaí, v. 21, n. 1, p. 126-151, 2014.

BOLTON, Michele Kremen. Imitation versus innovation: lessons to be learned from the Japanese. *Organizational Dynamics*, [s. l.], v. 21, n. 3, p. 30-45, 1993.

BRANCO JUNIOR, Sergio Vieira. *Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

BRANCO JUNIOR, Sergio Vieira. *O domínio público no direito autoral brasileiro: uma obra em domínio público*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. *Diário Oficial*: seção 1, Brasília, DF, ano 130, nº 128, p. 8713-8716.

BRASIL. Decreto nº 2.966, de 5 de fevereiro de 1915. Approva a Convenção Litteraria, Scientifica e Artistica entre o Brasil e a França, assignada no Rio de Janeiro a 15 de Dezembro de 1913. *Diário Oficial da União*: seção 1, p. 1865, 14 fev. 1915.

BRASIL. Decreto nº 10.353, de 14 de setembro de 1889. Manda executar o ajuste feito entre o Brazil e Portugal sobre a propriedade das obras litterarias e artisticas. *Coleção de Leis do Império do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 2, pt. 2, p. 374, 1889.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Coleção de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro, v. 7, p. 187, 1940. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 1 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial*: seção 1, Brasília, DF, ano 134, n. 93, p. 8353-8366, 15 maio 1996.

BRASIL. Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. *Diário Oficial*: seção 1, Brasília, DF, ano 136, n. 36, p. 1-3, 20 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 1 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 nov. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 1 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*: seção 1, ano 61, n. 77, p. 1-3, 24 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70021205489. 9ª Câmara Cível. Des. Odone Sanguiné. 27 nov. 2007.

BYRNE, R. *The imitative mind: development, evolution and brain bases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CALI, Marcello. *De Havilland Comet 1 prototype in-flight in 1949*. [S. l.], June 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/figure/De-Havilland-Comet-1-prototype-in-flight-in-1949_fig1_347464327. Acesso em: 24 mar. 2022.

CARBONI, Guilherme C. Direitos autorais e novas formas de autoria: processos interativos, meta-autoria e criação colaborativa. *Revista de Mídia e Entretenimento*, São Paulo, v. 1, p. 111-140, 2015.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado de propriedade industrial*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982. v. 2.

CHANG, Ha-Joon. *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica*. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

CHAVES, Antônio. Desenvolvimento do direito de autor no Brasil após a Lei nº 5.988/73. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, ano 16, n. 61, p. 227-242, jan./mar., 1979.

- CHAVES, Antonio. *Tutela jurídica do direito de autor*. São Paulo: Saraiva. 1991.
- CHESBROUGH, Henry William. *Open innovation: the new imperative for creating and profiting from technology*. Boston: Harvard Business Review Press, 2003.
- CHESBROUGH, Henry William. *Open innovation: the new imperative for creating and profiting from technology*. 3rd. ed. Boston: Harvard Business School Press, 2009.
- CHESBROUGH, Henry William *et al.* The interplay between open innovation and lean startup, or, why large companies are not large versions of startups. *Strategic Management Review*, [s. l.], v. 1, n. 2, p. 277-303, 2020.
- CHESBROUGH, Henry William *et al.* *Open innovation: researching a new paradigm*. Oxford: Oxford University Press. 2006.
- CHILD, A. History as imitation. *Philosophical Quarterly*, Oxford, v. 2, n. 8 , p. 193-207, 1952.
- CHRISTENSEN, Clayton M. *O dilema da inovação*. Lisboa: Actual Editora, 2018.
- CHRISTENSEN, Clayton M. *O futuro da inovação*. São Paulo: Campus, 2007.
- CNN. *Netflix tem 1ª queda de assinantes em uma década e projeta mais perdas*. [S. l.], 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/netflix-tem-1a-queda-de-assinantes-em-uma-decada-e-projeta-mais-perdas/>. Acesso em: 20 abr. 2022.
- COHEN, Ronald. *O segundo quique da bola*. Rio de Janeiro: Best Business, 2009.
- CONGOST, Rosa. Property rights and historical analysis: what rights? What History? *Past and Present*, Oxford, v. 181, n. 1, p. 73-106, Nov. 2003.
- CONGOST, Rosa; GELMAN, Jorge; SANTOS, Rui. *Property rights in land: institutional innovations, social appropriations, and path dependence*. Trabalho de abertura apresentado no XVIth World Economic History Congress, 9-13 July, 2012, Stellenbosch University, South Africa.
- CORIAT, Benjamin. From natural-resource commons to knowledge commons common traits and differences. *LEM Working Paper Series*, Pisa, 2011.
- CORIAT, Benjamin. From natural-resource commons to knowledge commons common traits and differences. *In: INTERNATIONAL SEMINAR ON PROPERTY AND COMMONS: NEW ISSUES OF SHARED ACCESS AND INNOVATION*. [Proceedings]. Paris: Université de Paris, 2013.
- COSTA, A. da. O desenvolvimento econômico na visão de Joseph Schumpeter. *Cadernos IHU Ideias*, São Leopoldo, v. 4, n. 47, p. 1-16, 2006.
- COUTO, Cláudio Gonçalves. *Política constitucional, política competitiva e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COWAN, M. *Inside the clone factory: the Samwer brothers' story*. United Kingdom: Wired, 2012.

CRESWELL, J. W. *Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

CRUTCHFIELD. *Sony NW-MS7*. [S. l.], 2023. Disponível em: https://www.crutchfield.com/S-xcHD8f0YIMN/p_158NWMS7/Sony-NW-MS7.html. Acesso em: 24 mar. 2021.

DATHEIN, Ricardo. Teoria neoschumpeteriana e desenvolvimento econômico. In: DATHEIN, Ricardo (org.). *Desenvolvimentismo: o conceito, as bases teóricas e as políticas*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2015. p. 193-222.

DIAMANDIS, Peter. *Abundância*. São Paulo: HSM, 2012.

DIAMANDIS, Peter. *Bold: how to go big, create wealth and impact the world*. [S. l.]: Simon & Schuster. 2016.

DIGITAL KAMERA MUSEUM. *Dicam model I*. [S. l.], 2022a. Disponível em: <https://www.digitalkameramuseum.de/en/cameras/item/dycam-model-1>. Acesso em: 4 abr. 2022.

DIGITAL KAMERA MUSEUM. *Kodak DC40 (1995)*. [S. l.], 2022b. Disponível em: <https://www.digitalkameramuseum.de/en/cameras/item/kodak-dc40>. Acesso em: 4 abr. 2022.

DOSI, G. *Technical change and industrial transformation: the theory and an application to the semiconductor industry*. London: Macmillan, 1984.

DUVAL, Hermano. *Direitos autorais nas invenções modernas: doutrina, jurisprudência e legislações comparadas*. Rio de Janeiro: Editora Andes, 1956.

DUVAL, Hermano. *Violações aos direitos autorais*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

DRUCKER, Peter F. *The essencial Drucker*. Nova York: Harper Business, 2001.

EBAY: a história de um dos maiores sites do mundo. Anhembi: OSiteWeb.com, [2022]. Disponível em: <https://ositeweb.com.br/business/ebay-a-historia-de-um-dos-maiores-sites-do-mundo/>. Acesso em: 29 abr. 2022.

EMERSON, Ralph Waldo. *Homens representativos*. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

ENIAC. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [S. l.], 2006. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/ENIAC>. Acesso em: 24 mar. 2022.

FARBER, Dan. *What Steve Jobs really meant when he said 'Good artists copy; great artists steal'*. [S. l.], Jan. 28 2014. Disponível em: <https://www.cnet.com/tech/tech-industry/what-steve-jobs-really-meant-when-he-said-good-artists-copy-great-artists-steal/>. Acesso em: 18 fev. 2022.

FEKETE, Elizabeth Kasznar. *O regime jurídico do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERREIRA, Ivette Senise. A tutela penal dos direitos autorais. In: NAZO, Georgette N. (coord.). *A tutela jurídica do direito de autor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

FISHER, William. *Theories of intellectual property*. [S. l., 2017]. Disponível em: <https://cyber.harvard.edu/people/ffisher/iptheory.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2023.

FISHMAN, J. P. Creating around copyright. *Harvard Law Review*, Boston, 2015.

FOUCAULT, Michel. *Estética: literatura e pintura, música e cinema*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FOUCAULT, Michel. O que é o autor? In: FOUCAULT, Michel. *Estética: literatura e pintura, música e cinema*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 264-268.

Disponível em:

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/179076/mod_resource/content/1/Foucault%20Michel%20-%20O%20que%20%C3%A9%20um%20autor.pdf. Acesso em: 3 ago. 2023.

FOLHA DE S. PAULO. RAU: ranking universitário Folha. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://ruf.folha.uol.com.br/2018/>. Acesso em: 3 ago. 2023.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral: da Antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FREEMAN, Christopher. *The economics of industrial innovation*. London: Penguin, 1974.

FREEMAN, Christopher; SOETE, Luc. *A economia da inovação industrial*. Campinas: Unicamp, 2008.

GABRIELE, Mario. *No shame: The Rocket Internet story*. [S. l.]: The Generalist, July 11, 2021. Disponível em: <https://www.readthegeneralist.com/briefing/rocket>. Acesso em: 29 abr. 2022.

GALHARDI, Antonio César; ZACCARELLI, Sérgio Baptista. Inovação e imitação tecnológica como estratégia competitiva. *Revista Brasileira de Gestão de Negócios*, São Paulo, v. 7, n. 17, p. 23-29, 2005.

GALVÃO, Helder. Lawtechs: da ideação ao exit. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; FEIGELSON, Bruno (coord.). *Advocacia 4.0*. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

GALVÃO, Helder. Plágio e Internet. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). *Direito privado e internet*. São Paulo: Atlas. 2014.

GANDELMAN, Henrique. O que é plágio? *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro, n. 75, mar./abr. 2005.

GARRETT, Filipe. *Walkman faz 40 anos: veja curiosidades sobre aparelho 'febre' nos anos 90*. [Rio de Janeiro], 2019. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/listas/2019/07/walkman-faz-40-anos-veja-curiosidades-sobre-aparelho-febre-nos-anos-90.ghtml>. Acesso em: 24 mar. 2022.

GAVETTI, Giovanni; HENDERSON, Rebecca; GIORGI, Simona. *Kodak and the digital revolution*. Boston: Harvard Business School Publ., 2005.

GEIGER, C. The social function of intellectual property rights, or how ethics can influence the shape and use of IP law. In: DINWOODIE, G. B. (ed.). *Methods and perspectives in intellectual property*. Cheltenham: Edward Elgar Publ., 2013.

GEIGER, C.; GERVAIS, D.; SENFTLEBEN, M. Understanding the "three-step test. In: GERVAIS, D. (ed.). *International intellectual property: a handbook of contemporary research*. Cheltenham: Edward Elgar, 2015.

GIACOMINI FILHO, Gino. Organizações comunicacionais e o binômio imitação-inovação. *Organicom*, [s. l.], v. 7, n. 13, p. 12-25, 2010.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GODOY, Arilda Schmidt. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades: uma revisão histórica dos principais autores e obras que refletem esta metodologia de pesquisa em Ciências Sociais. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 35, n. 2, p. 57-63, mar./abr. 1995.

GOUILLART, Francis J. *The power of co-creation*. [S, l.]: Free Pas., 2010.

GRAU-KUNTZ, Karin. Direito de autor: um ensaio histórico. *Revista Especial de Propriedade Intelectual*: revista da EMARF, Rio de Janeiro, p. 63-106, 2011.

GREELANE. *O computador Atanasoff-Berry: o primeiro computador eletrônico*. [S. l.], 22 fev. 2019. Disponível em: <https://www.greelane.com/pt/humanidades/hist%3%b3ria--cultura/john-atanasoff-and-clifford-berry-inventors-4078350/>. Acesso em: 24 mar. 2022.

GUSHI, Alexandre Seigi. Uma revisão das contribuições neo-schumpeterianas. *Formação Econômica*, Campinas, v. 3, n. 4, p. 49-68, dez. 1999.

GUSMÃO, José Roberto D'Afonseca. A proteção dos formatos televisivos na jurisprudência. *Revista da ABPI*, Rio de Janeiro, n. 119, p. 36-47, jul./ago. 2012.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons: the population problem has no technical solution: it requires a fundamental extension in morality. *Science*, [s. l.], v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968.

HAUNSCHILD, Pamela R.; MINER, Anne S. Modes of interorganizational imitation: the effects of outcome salience and uncertainty. *Administrative Science Quarterly*, [s. l.], v. 42, n. 3, p. 472-500, 1997.

HBO Max. [S. l.]: Dribbble, 2022. Disponível em: <https://dribbble.com/tags/hbomax>. Acesso em: 22 abr. 2022.

HESPANHA, António Manuel. O jurista e o legislador na construção da propriedade burguesa liberal em Portugal. *Análise Social*, [s. l.], v. 16, n. 61-62, p. 211-236, 1980.

HESS, Charlotte. *Mapping the new commons*. [S. l.], July 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1356835>. Acesso em: 3 ago. 2023.

HUBACK, Rodrigo. *Inspire-se na história do eBay*. [S. l.]: IBND, 1 jan. 2021. Disponível em: <https://www.ibnd.com.br/blog/inspire-se-na-historia-do-ebay.html>. Acesso em: 29 abr. 2022.

HUNG, Humphry; MONDEJAR, Reuben. Corporate directors and entrepreneurial innovation: an empirical study. *Journal of Entrepreneurship*, [s. l.], v. 14, n. 2, p. 117-129, 2005.

IBM PC. In: WIKIPEDIA: a enciclopédia livre. [S. l.], 19 dez. 2022. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/IBM_PC. Acesso em: 24 mar. 2022.

ISAACSON, Walter. *A biografia definitiva de Steve Jobs*. São Paulo: Companhia das Letras: 2012.

ISAACSON, Walter. *Os inovadores*. São Paulo: Companhia das Letras. 2014.

ISAACSON, Walter. *Steve Jobs*. Lisboa: Objectiva, 2021.

ISAACSON, Walter. *Steve Jobs: a biografia*. São Paulo: Companhia das Letras. 2011.

ISMAIL, Salim. *Organizações exponenciais*. São Paulo: HSM, 2015.

JONASH, Ronald S. *O valor da inovação*. São Paulo: Campus, 2001.

KATZ, Michael L.; SHAPIRO, Carl. R and D rivalry with licensing or imitation. *American Economic Review*, [s. l.], p. 402-420, 1987.

KEELEY, L. *Ten types of innovation: the discipline of building breakthroughs*. [S. l.]: Wiley, 2013.

KELLY, Kevin. *Inevitável: as 12 forças tecnológicas que mudarão nosso mundo*. São Paulo: HSM, 2017.

KERCKHOVE, Derrick de. *A pele da cultura*. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1997.

KOTLER, Philip. *A bíblia da inovação*. São Paulo: Leya, 2011.

KROKOSCZ, Marcelo. *Autoria e plágio: um guia para estudantes, professores, pesquisadores e editores*. São Paulo: Atlas, 2012.

KRZAKIEWICZ, Kazimierz *et al.* Innovation in shaping dynamic capabilities of organisations. *Management*, [s. l.], v. 20, n. 2, p. 8-22, 2016.

- LADEIRA, João Martins. Negócios de audiovisual na internet: uma comparação entre Netflix, Hulu e iTunes–AppleTV, 2005-2010. *Contracampo*, Niterói, v. 26, n. 1, p. 147-162, 2013.
- LEITÃO, Luis Menezes. *A transposição da directiva 2004/48/CE sobre a aplicação efectiva dos direitos da propriedade intelectual efectuada pela lei 16/2008*. Coimbra: Associação Portuguesa de Direito Intelectual, 2009. p. 295-302.
- LEITE, Eduardo Lycurgo. *Plágio e outros estudos em direito de autor*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.
- LESSIG, Lawrence. *Cultura livre*. São Paulo: Editora Francis, 2005.
- LEVITT, Theodore. Innovative imitation. *Harvard Business Review*, Boston, v. 44, p. 63–70, Sept. 1966.
- LEVITT, Theodore. *Ted Levitt on marketing: a Harvard business review paperback*. Boston: Harvard Business School Publishing, 2006.
- LIEBERMAN, Marvin B.; ASABA, Shigeru. Why do firms imitate each other? *Academy of Management Review*, [s. l.], v. 31, n. 2, p. 366-385, 2006.
- LIEBERMAN, Marvin B.; MONTGOMERY, David B. First-mover advantages. *Strategic Management Journal*, [s. l.], v. 9, n. S1, p. 41-58, 1988.
- LINDEGAARD, Stefan. *A revolução da inovação aberta*. São Paulo: Évora, 2011.
- LINKE, Sarah Helena. A internet e a divulgação de obras intelectuais. *Grupo de Estudos de Direitos Autorais e Informação – GEDAI: boletim informativo*, Florianópolis, v. 1, ano 2, p. 2-3, abr. 2011.
- LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 1993.
- LITMAN, Jessica. The public domain. *Emory Lj*, [s. l.], v. 39, p. 965, 1990.
- LOUREIRO, Rodrigo. eBay completa 25 anos com poucos motivos para comemorar. *Exame*, São Paulo, 3 set. 2020. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/ebay-completa-25-anos-com-poucos-motivos-para-comemorar/>. Acesso em: 29 abr. 2022.
- LUNDEVALL, Bengt-Ake; BORRÁS, Susana. Science, technology and innovation policy. In: FAGERBERG, Jan et al. *The Oxford handbook of innovation*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- MANKIW, N. Gregory. *Princípios de microeconomia*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

- MANSO, Eduardo Vieira. *Contratos de direito autoral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- MANSO, Eduardo Vieira. *Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais*. São Paulo: Atlas, 1986.
- MAZZUCATO, Mariana; PENNA, Caetano. *The Brazilian innovation system: a mission oriented policy proposal*. Brasília, DF: CGEE, 2016. Disponível em: <https://www.cgEE.org.br/thebrazilian-innovation-system>. Acesso em: 24 mar. 2022.
- MELLO, Alberto de Sá. *O direito pessoal de autor no ordenamento jurídico português*. Lisboa: Sociedade Portuguesa de Autores, 1989.
- MELLO, Alberto de Sá. *Manual de direito de autor*. Coimbra: Almedina, 2014.
- MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MORICOCCHI, Luiz; GONÇALVES, José Sidnei. Teoria do desenvolvimento econômico de Schumpeter: uma revisão crítica. *Informações Econômicas*, São Paulo, v. 24, n. 8, p. 27-35, 1994.
- MOURA, João. *Relembre os 10 melhores jogos de NES no seu aniversário de 30 anos*. [Rio de Janeiro], 13 jul. 2013. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2013/07/relembre-os-10-melhores-jogos-de-nes-no-seu-aniversario-de-30-anos.ghhtml>. Acesso em: 24 mar. 2022.
- MUCKELBAUER, J. Imitation and invention in antiquity: an historical-theoretical revision. *Rhetorica*, Berkeley, v. 21, n. 2, p. 61-88, Spring 2003.
- MUELLER, D. C. First-mover advantages and path dependence. *International Journal of Industrial Organization*, [s. l.], 1997.
- MULGAN, Geoff. The process of social innovation. *Innovations*, [s. l.], Spring 2006.
- NASDAQ fecha em baixa após Netflix chacoalhar setor de tecnologia. *Estadão*, São Paulo, 20 abr. 2022. Disponível em: <https://investidor.estadao.com.br/ultimas/nasdaq-baixa-netflix-tecnologia/>. Acesso em: 20 abr. 2022.
- NATIONAL MUSEUM OF AMERICAN HISTORY. *Radio Shack TRS-80 Model 1 microcomputer*. Washington, DC, 2022. Disponível em: https://americanhistory.si.edu/collections/search/object/nmah_334337. Acesso em: 24 mar. 2022.
- NELSON, Richard R.; WINTER, Sidney G. *An evolutionary theory of economic change*. Cambridge: Belknap Press, 1982.
- NETFLIX. São Paulo, 2022a. Disponível em: https://about.netflix.com/pt_br. Acesso em: 24 mar. 2022.

NETFLIX. *Países onde o aplicativo Netflix está disponível*. São Paulo, 2022b.

Disponível em:

<https://help.netflix.com/pt/node/14164#:~:text=A%20Netflix%20oferece%20servi%C3%A7o%20de,muda%20de%20tempos%20em%20tempos>. Acesso em: 20 abr. 2022.

NETFLIX and Starz Entertainment announce agreement to make movies from starz play available for instant streaming at Netflix. [S. l.]: PR Newswire, 1 Oct. 2008.

Disponível em:

<https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA186114316&v=2.1&u=anon%7Ed7aa09d5&it=r&p=AONE&sw=w>. Acesso em: 20 abr. 2022.

NEVES, José Roberto de Castro. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

NEVES, José Roberto de Castro. *Medida por medida: o direito em Shakespeare*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2013.

NIOSI, Jorge. Innovation and development through imitation (In praise of imitation).

In: THE INTERNATIONAL SCHUMPETER SOCIETY, Brisbane, Australia, 2012.

[Meeting of...]. Brisbane: [s. n.], 2012. p. 2-5.

NOGAMI, Vitor Koki da Costa. Destruição criativa, inovação disruptiva e economia compartilhada: uma análise evolucionista e comparativa. *Suma de Negócios*, [s. l.], v. 10, n. 21, p. 9-16, 2019.

NOGAMI, Vitor Koki da Costa *et al.* Innovation in low-income market: A study based on the symbolic production and cultural reproduction. *Base: revista de Administração e Contabilidade da Unisinos, São Leopoldo*, v. 12, n. 4, p. 331–342, 2015.

NORTH, Douglass C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

OLIVEIRA, Erivam Morais de. Da fotografia analógica à ascensão da fotografia digital. *Communicare*, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 159-165, 2005.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. Schumpeter: a destruição criativa e a economia em movimento. *História Econômica e Economia Regional Aplicada*, [s. l.], v. 10, n. 16, jan./jun. 2014.

OLIVEIRA, Tatiane de. *A ascensão da fotografia digital*. Americana: Centro Paula Souza, 2010.

ORSI, F.; CORIAT, B. The new role and status of intellectual property rights in contemporary capitalism. *Competition & Change*, [s. l.], v. 10, n. 2, p. 162-179, June 2006.

OSÓRIO, Luiz Carlos. O ponto de vista evolutivo: ponte epistemológica entre a imitação e a criação. *Revista Brasileira de Psicanálise*, São Paulo, v. 26, n. 4, p. 505-514, 1992.

- OSTROM, Elinor. Introduction: an overview of the knowledge commons. *In*: HESS, Charlotte; OSTROM, Elinor. *Understanding knowledge as a commons*. Cambridge: MIT Press, 2007.
- OSTROM, Elinor. Reflections on the commons. *In*: OSTROM, Elinor. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. cap. 1.
- OSTROM, Elinor; HESS, Charlotte. *Private and common property rights*. Bloomington: Indiana University, 2007. Workshop in Political Theory and Policy Analysis.
- OWENS, T.; FERNANDEZ, O. *The lean enterprise: how corporatin can innovative like startups*. [S. l.]: Wiley. 2014.
- PATTERSON, Lyman R. *Copyright in historical perspective*. Nashville: Vanderbilt University Press, 1968.
- PAVITT, K. Sectoral patterns of technical change: towards a taxonomy and a theory. *Research Policy*, North-Holland, n. 13, 1984.
- PEACOCK, R. *A arte do drama*. São Paulo: Realizações Editora, 2011.
- PEDRO, Wagner. *20 anos de iPod: como ele mudou a Apple e a música*. [S. l.], 2021. Disponível em: <https://tecnoblog.net/especiais/wagner-pedro/20-anos-de-ipod-como-ele-mudou-a-apple-e-a-musica/>. Acesso em: 24 mar. 2022.
- PHUC, Nguyen Huu. Imitation & innovation in emerging countries: a conceptual framework for analysis. *RISUS: journal on innovation and sustainability*, São Paulo, v. 6, n.1, p. 37-47, jan/abr. 2015.
- PINHEIRO, A.M.; TIGRE, Paulo B. (ed.). *Inovação em serviços na economia do compartilhamento*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2019.
- PENENBERG, Adam. *Viral Loop*. [S. l.]: Hyperion. 2010.
- PISCIONE, Deborah Perry. *Segredos do Vale do Silício*. São Paulo: HSM, 2016.
- PLAZA, William R. *1984, o lendário comercial da Apple*. [S. l.], 23 jan. 2021. Disponível em: <https://www.hardware.com.br/artigos/1984-o-lendario-comercial-da-apple/>. Acesso em: 24 mar. 2022.
- PONG. *In*: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [S. l.], 2023. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pong>. Acesso em: 24 mar. 2022.
- PORGE, Erik. *Roubo de ideias?* Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 1998.
- PORTO, Patrícia Carvalho da Rocha. *A concorrência desleal e o crime de falsa alegação de direito de exclusiva*. [Rio de Janeiro], 2007. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/propriedade11.pdf>. Acesso em 5 ago. 2023.

POSSAS, M. Em direção a um paradigma microdinâmico. In: AMADEO, E. (org.). *Ensaio sobre economia política moderna: teoria e história do pensamento econômico*. São Paulo: Marco Zero, 1989. p. 157-177.

RAMOS, Carolina Tinoco. *Contributo Mínimo em Direito de Autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2009.

RAMOS, Pedro Henrique Soares. *A guerra dos clones: a replicação de modelos de negócio na legislação brasileira e seu impacto no desenvolvimento do setor de internet e tecnologia*. São Paulo: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2013.

RAUSTIALA, Kal; SPRIGMAN, Christopher. *The knockoff economy: how imitation sparks innovation*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

REBELLO, Luiz Francisco. *Introdução ao direito de autor*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994.

RIES, Eric. *O estilo startup*. São Paulo: Sextante, 2019.

RIES, Eric. *A startup enxuta: como usar a inovação contínua para criar negócios radicalmente bem-sucedidos*. Rio de Janeiro : Sextante, 2019.

ROCKET-INTERNET. *Rocket*. Berlin, [202-]. Disponível em: <https://www.rocket-internet.com/>. Acesso em: 29 abr. 2022.

ROSE, Mark. *Authors and owners: the invention of copyright*. Boston: Harvard University Press, 1993.

SAMUELSON, Paul A. *Schumpeter como professor y teorico de la economia*. Barcelona: Ediciones de Occidente, 1965.

SANTOS, Adriana B. A. dos; FAZION, Cíntia B.; MEROE, Giuliano P. S. Inovação: um estudo sobre a evolução do conceito de Schumpeter. *Caderno de Administração*, São Paulo, v. 5, n. 1, 2011.

SANTOS, Antonio de Almeida. Ensaio sobre o direito de autor. *BFD*, Coimbra, n. 9, 1954.

SANTOS, Carlos Alberto. *O plágio de Einstein*. Porto Alegre: WS Editor, 2003.

SATURNO, Ares. *Acordo judicial entre Apple e Samsung: entenda o caso e suas implicações*. 28 jun. 2018. Disponível em: <https://canaltech.com.br/juridico/apple-e-samsung-chegam-a-acordo-nos-tribunais-sobre-violacao-de-patentes-116834/>. Acesso em: 1 abr. 2022.

SCHABBACH, Virginia Maria. Apropriação e pós-modernidade: articulando conceitos para uma metodologia contemporânea de escrita dramaturgical. *Conceição/Conception*, Campinas, v. 4, n. 2, p. 77-88, 2015.

SCHNAARS, Steven P. *Managing imitation strategies*. [S. l.]: Simon and Schuster, 2002.

SCHREIBER, Anderson. Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, [s. l.], n. 37, jan./mar. 2009.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Edição por George Allen e Unwin. São Paulo: Editora UNESP, 2017.

SCHUMPETER, Joseph A. *Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre capital, crédito, juro e ciclo econômico*. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

SCHUMPETER, Joseph A. *The theory of economic development: an inquiry into profits, capital, credit, interest, and the business cycle (1912/1934)*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1983.

SHENKAR, Oded. *Copycats: how smart companies use imitation to gain a strategic edge*. Boston: Harvard Business Press, 2000.

SHENKAR, Oded. *Copycats: melhor que o original: como as empresas inteligentes replicam e superam as melhores ideias*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SHENKAR, Oded. Imitation is more valuable than innovation. *Harvard Business Review*, Boston, v. 88, p. 28–29, 2010.

SILVA, Dirceu de Oliveira. *O direito de autor*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1956.

SILVA, Lucas da. *Confira a evolução da tela do iPad desde a primeira geração*. [Rio de Janeiro], 6 ago. 2013. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2013/08/confira-evolucao-da-tela-do-ipad-desde-primeira-geracao.ghtml>. Acesso em: 1 abr. 2022.

SILVA, Rafael. *Samsung anuncia Galaxy Tab 2, primeiro tablet com Android 4.0*. [Rio de Janeiro], 13 fev. 2012. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2012/02/samsung-anuncia-galaxy-tab-2-primeiro-tablet-com-android-40.ghtml>. Acesso em: 1 abr. 2022.

SILVA, Tatianna Mello Pereira. Acordo TRIPS: one-size-fits-all? *Revista de Direito Internacional*, Brasília, DF, v. 10, n. 1, p. 57-70, 2013.

SILVA, Victor Hugo. *Apple e Samsung encerram disputa judicial sobre plágio do iPhone*. [S. l.], 27 jun. 2018. Disponível em: <https://tecnoblog.net/noticias/2018/06/27/apple-samsung-fim-processo-plagio-iphone/>. Acesso em: 1 abr. 2022.

SIRMON, David G. *et al.* Resource orchestration to create competitive advantage: Breadth, depth, and life cycle effects. *Journal of Management*, [s. l.], v. 37, n. 5, p. 1390-1412, 2011.

SOARES, José Carlos Tinoco. *Concorrência desleal: trade dress e/ou conjunto-imagem*. São Paulo: Ed. do Autor, 2004.

SOFTWARE.INFORMER. *OpenMG Jukebox 2.2*. [S. l.], 2022. Disponível em: https://www.google.com/search?q=openmg+sony&tbm=isch&rlz=1C1FCXM_ptPTBR993BR993&hl=ptBR&sa=X&ved=2ahUKewi4qYj_yeD2AhXiA7kGHa6EA5MQBXoECAEQPg&biw=1349&bih=617#imgrc=8iJqap8iDiQITM. Acesso em: 24 mar. 2022.

SONY mavica. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [S. l.], 2019. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Sony_Mavica. Acesso em: 4 abr. 2022.

SOUZA, Allan Rocha de. As etapas iniciais da proteção jurídica dos direitos autorais no Brasil. *Justiça e História*, Porto Alegre, v. 6, n. 11, p. 136-186, 2006a.

SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica: Brasil: 1988-2005*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006b.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O problema do direito autoral: direito autoral e dignidade da pessoa humana: direito autoral e tecnologia: limites e possibilidades. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v.102, n. 383, p.31-45, jan./fev. 2006.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito autoral*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

STARTSE. *Essa poderia ter sido maior empresa da história de acordo com Steve Jobs*. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.startse.com/noticia/nova-economia/essa-poderia-ter-sido-maior-empresa-da-historia-de-acordo-com-steve-jobs>. Acesso em: 24 mar. 2022.

STEVE Jobs on Picasso: good artist copy great artists steal. [S. l.], 12 ago. 2014. Publicado pelo canal de George McClellan. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=a6jeZ7m0ycw>. Acesso em: 18 fev. 2022.

STONE, Brad. *The upstarts: how Uber, Airbnb, and the Killer companies of the new Silicon Valley are changing the world*. [S. l.]: Little, Brown and Company, 2017.

STULL, Craig. *Tuned in*. [S. l.]: John Wiley 7 Sons, 2008.

SUAREZ, Fernando; LANZOLLA, Gianvito. The half-truth of first-mover advantage. *Harvard Business Review*, Boston, 2005. Disponível em: <https://hbr.org/2005/04/the-half-truth-of-first-mover-advantage>. Acesso em: 5 ago. 2023.

TACHINARDI, Maria Helena. *A guerra das patentes*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

TAKAHASHI, Sergio. *Estratégia de inovação: oportunidades e competências*. São Paulo: Manole, 2011.

TECHTUDO. *Conheça Magnavox Odyssey, primeiro videogame comercializado da história*. [Rio de Janeiro], 12 dez. 2015. Disponível em:

<https://www.techtudo.com.br/noticias/2015/12/conheca-magnavox-odyssey-primeiro-videogame-comercializado-da-historia.ghtml>. Acesso em: 24 mar. 2022.

TECHTUDO. *Dez celulares antigos que eram 'top de linha' quando você era criança*. [Rio de Janeiro], 12 out. 2015. Disponível em:

<https://www.techtudo.com.br/noticias/2015/10/dez-celulares-que-eram-top-quando-voce-era-crianca.ghtml>. Acesso em: 24 mar. 2022.

TECHTUDO. *Dia da Informática: veja história do computador, desde a primeira geração*. [Rio de Janeiro], 15 ago. 2014. Disponível em:

<https://www.techtudo.com.br/noticias/2014/08/dia-da-informatica-confira-historia-do-computador-e-sua-evolucao.ghtml>. Acesso em: 24 mar. 2022.

TECMUNDO. *As 10 câmeras digitais mais importantes da História*. [S. l.], 31 out. 2013. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/fotografia-e-design/46477-as-10-cameras-digitais-mais-importantes-da-historia.htm>. Acesso em: 4 abr. 2022.

TECMUNDO. *A história do iPod, o MP3 player que mudou a história*. [S. l.], 20 fev. 2017. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/ipod/114389-historia-ipod-mp3-player-mudou-historia-video.htm>. Acesso em: 24 mar. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. A função social da propriedade e o meio ambiente. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 37, p. 127-148, jan./mar. 2009.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THIEL, Peter. *De zero a um*. São Paulo: Objetiva, 2014.

TIGRE, Paulo B. *Gestão da inovação: a economia da tecnologia no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

TIGRE, Paulo B. *Gestão da inovação: a economia da tecnologia no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

TIROLE, Jean. *Economia do bem comum*. Lisboa: Guerra & Paz, 2018.

TSOLAKIDIS, Panagiotis; MYLONAS, Naoum; PETRIDOU, Eugenia. The impact of imitation strategies, managerial and entrepreneurial skills on startups' entrepreneurial innovation. *Economies*, [s. l.], v. 8, n. 4, p. 81, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.3390/economies8040081>. Acesso em: 6 ago. 2023.

VALENTE, Décio. *O plágio*. São Paulo: Livraria Farah, 1986

VAN DE VEN, Andrew H. Central problems in the management of innovation. *Management Science*, [s. l.], v. 32, n. 5, p. 590-607, 1986.

VANCE, Ashlee. *Elon Musk*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

VICENTE, Dario Moura. Cópia privada e sociedade da informação. *In: VICENTE, Dario Moura. Em estudos jurídico e econômicos: homenagem ao prof. Doutor Antonio de Sousa Franco*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 709-722.

- VERSION MUSEUM. *iTunes*. [S. l.], 2022. Disponível em: <https://www.versionmuseum.com/history-of/itunes-app>. Acesso em: 24 mar 2022.
- VIANNA, Hermano. Gerações. In: [BLOG] Hermano Vianna. [S. l.], 9 fev. 2013. Disponível em: <https://hermanovianna.wordpress.com/2013/02/09/geracoes/>. Acesso em: 10 ago. 2013.
- VIEIRA, José Alberto Coelho. *A estrutura do direito de autor no ordenamento jurídico português*. Lisboa: AAFDL, 1992.
- VYAS, Vijay. Imitation, incremental innovation and climb down: a strategy for survival and growth of new ventures. *Journal of Entrepreneurship*, [s. l.], v. 14, n. 2, p. 103-116, 2005.
- WAENGERTNER, Pedro. *A estratégia da inovação radical*. São Paulo: Gente, 2018.
- WELCH, Chris. *Hulu is bringing back a simpler, more familiar home screen*. [S. l.]: The Verge, 2020. Disponível em: <https://www.theverge.com/2020/5/20/21264441/hulu-home-screen-redesign-familiar-simple>. Acesso em: 20 abr. 2022.
- WHALEN, Charles J. America's hottest economist died 50 years ago. *Business Week*, Dec. 11, 2000.
- WHITE, J. William. A communication model of conceptual innovation in science. *Communication Theory*, Oxford, v. 11, n. 3, p.290-314, Aug. 2001.
- WIERZBICKI, Michał; NOWODZIŃSKI, Paweł. Imitation and innovation in business environment. *Production Engineering Archives*, [s. l.], v. 22, 2019.
- XEROX Alto. In: WIKIPEDIA: a enciclopédia livre. [S. l.], 2008. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Xerox_Alto. Acesso em: 24 mar. 2022.
- XU, Fangqi; MUNAYOSHI, Hideki. Product innovation versus business model innovation: the case of the Walkman and the iPod. In: International Conference on Innovation and Entrepreneurship – ICIE, 4., 2016. *Proceedings of the [...]*. [S. l.]: Academic Conferences and Publ., 2016.
- YOGUEL, Gabriel; BARLETTA, Florencia; PEREIRA, Mariano. De Schumpeter aos post-schumpeterianos: velhas e novas dimensões analíticas. *Problemas del Desarrollo*, [s. l.], v. 44, n. 174, p. 35-59, 2013.
- ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direito de autor em perspectiva histórica: da Idade Média ao reconhecimento dos direitos da personalidade do autor. *Revista Justitia*, [s. l.], v. 79, n. 204, p. 167-191, 2018.
- ZORATTO, Mariele; EFING, Antonio Carlos. *Das limitações da relação entre direito da moda e direito de propriedade intelectual*. *Revista Civilistica*. A.10.n1.p. 6-12. 2021.