



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000991015

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1022786-39.2015.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante G. E. DE I. LTDA, são apelados E. S. E T. LTDA., E. S. LTDA., F. T. C., A. S. C. e C. K. J..

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Compareceu Dr. Felipe Bernardi OAB/SP 231915.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO SHIMURA (Presidente sem voto), GRAVA BRAZIL E RICARDO NEGRÃO.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

ARALDO TELLES
RELATOR
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO N. 1022786-39.2015.8.26.0602

COMARCA DE SOROCABA

JUIZ DE DIREITO: MARCIO FERRAZ NUNES

APELANTE: GERBO ENGENHARIA DE INFORMÁTICA LTDA.

APELADOS: CLAUDIO KRAFECIK JÚNIOR E OUTROS

VOTO N.º 44.161

***Concorrência desleal.** Ação cominatória com pedido cumulado de indenização por danos materiais e morais ajuizada em razão de alegada reprodução de software e indevido aliciamento de ex-funcionários/prestadores de serviços. Laudo pericial conclusivo no sentido de que não houve reprodução do programa de computador. Ausência de provas da concorrência desleal e de que os réus tenham-se unido para constituição de nova sociedade, utilizando-se de artifícios ardilosos ou de segredo industrial da autora. Prevalência da livre concorrência e da autonomia da vontade. Improcedência mantida.*

***Multa.** Embargos de declaração que não se mostravam meramente protelatórios. Sanção cancelada.*

Recurso parcialmente provido.

A autora **Gerbo** manejou a presente ação de obrigação de não fazer com pedido cumulado de indenização por danos materiais e morais, sob o argumento de que, após realizar parceria com a **Esquadgroup** para desenvolvimento de *software* integrado para o mercado de esquadrias e construção civil, realizaram distrato, tendo esta aliciado os demais corréus – **Felipe**, **Alceu** e **Claudio** – antigos funcionários/prestadores de serviços da primeira, para constituir nova sociedade (**EG-FAKTORY**), que, em tempo recorde, lançou no mercado o *software* **FAKTORY SMART**, o qual, segundo a acionante, contém as mesmas características do seu **GERBO ERP**, que levou anos para ser criado.

Após realização de perícia, a ação foi julgada improcedente, condenada a vencida no pagamento de multa, após o manejo de embargos de declaração, considerados meramente protelatórios, conforme decisão de fls. 548/549.

Inconformada, a acionante recorre a relatar todos os fatos, destacando que, da assinatura do distrato da parceria, decorreram apenas trinta e um dias para os desligamentos dos antigos funcionários/prestadores de serviços, além de mais setenta e um dias para a constituição da sociedade concorrente, que logo lançou o *software* com as mesmas características do que desenvolveu. A r. sentença analisou o caso tão somente sob a ótica da reprodução do *software*, sem, todavia, ater-se ao fato de que o aliciamento é certo e não foi discutido, restando demonstrados a concorrência desleal, por meio da violação de seus segredos de negócio (artigo 209 da LPI) e direito autoral (artigos 1.228 e 1.231 do Código Civil e 12, § 1º e 14 e §§§ da Lei de *Software*). Insiste na ofensa à sua propriedade intelectual e no descumprimento do dever pós-contratual pelos réus, que, solidariamente, devem ser condenados a indenizá-la pelos prejuízos.

Há contrariedade, sem preliminares, e o preparo foi anotado.

É o relatório, adotado o de fls. 687/688.

O recurso comporta parcial acolhida, mas apenas para afastar a sanção imposta.

Narra a inicial que, em 26/10/2012, a autora realizou parceria com a corré **Esquadgroup** para desenvolvimento de *software* integrado para o mercado de esquadrias e construção civil. Em 31/01/2014, todavia, realizaram distrato.

Logo depois, os demais corrêus – **Felipe, Alceu e Claudio** – antigos funcionários/prestadores de serviços, desligaram-se da autora para constituir a nova sociedade (**EG-FAKTORY**) junto com a corrê.

Em tempo recorde, essa nova sociedade lançou no mercado o *software* **FAKTORY SMART**, o qual, segundo se alega, contém as mesmas características do **GERBO ERP**, que a autora levou anos para criar.

Pretende, então, com base na narrativa fática, que, a seu ver, deixa clara a suspeita rapidez, seja reconhecida a concorrência desleal.

Ocorre que, embora, realmente, a r. sentença seja omissa quanto ao alegado aliciamento, sua tese não restou demonstrada.

De efeito, quando determinada a especificação das provas, a recorrente limitou-se a requerer a realização da perícia, afirmando *desnecessária a produção de prova oral, pois, a questão é, em sua essência, de direito e a maioria dos fatos relevantes já foram apresentados sem que os corrêus pudessem apresentar negativa de sua ocorrência ou mesmo fato que extinguisse os direitos reclamados*¹.

Pois bem.

A prova técnica não lhe foi favorável, sendo enfático o perito ao concluir que *examinando os softwares apresentados pelas empresas, pude verificar que eles apesar de terem algumas particularidades, são diferentes. Por usarem linguagens de desenvolvimento totalmente diferentes (Delphi e Visual Studio), não há*

¹ Fls. 310.

*como constatar que houve a cópia do outro software*².

Diante dessa conclusão, aplica-se o artigo 6º, III, da Lei n. 9.609/98, que estabelece não constituir ofensa ao titular de programa de computador a ocorrência de semelhança, quando se der por características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua extensão.

Resta, então, a análise da concorrência desleal sob o aspecto do aliciamento pela **Esquadgroup**, de seus antigos funcionários ou prestadores de serviços.

Pese a reunião dessas pessoas para constituição de nova sociedade e o rápido lançamento do *software* constituírem indício da acenada prática nociva de mercado, o relato não ultrapassou o campo da mera assertiva.

No distrato de fls. 70/71, não se ajustou qualquer cláusula de barreira. Ao contrário, na cláusula primeira consignou-se expressamente que a **Esquadgroup** poderia continuar funcionando com as licenças ativas por tempo indeterminado enquanto o cliente continuasse adimplente ou até que esta encontrasse um *software* substituto para atendê-lo.

Por outro lado, os corréus alegam que não foram aliciados pela **Esquadgroup**, mas que foram eles mesmos que a procuraram para constituir a sociedade e desenvolver programas de computador.

E, para demonstração do acenado aliciamento, competia à autora produzir a prova pertinente do desdobro na boa-fé, qual seja, a oral, uma vez que não há qualquer documento nos autos que demonstrasse

² Fls. 421.

acerto, após o desligamento, de impedimento a unir-se à concorrência.

Assim, não tendo a prova pericial concluído pela reprodução do *software*, considera-se correta a fundamentação da r. sentença quando afirma que ***o profissional que deixa uma empresa não pode violar o segredo industrial, sob pena de concorrência desleal, mas, desde que não viole tal segredo, nada o impede, é claro, de usar toda a experiência adquirida em empregos e funções que exerceu anteriormente***³.

Em outras palavras, não há demonstração de que os fatos narrados foram ardilosos e de violação do segredo industrial, submetendo-se o caso concreto ao princípio da livre concorrência insculpido no artigo 170, IV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, já decidiram as Câmaras Especializadas em Direito Empresarial da Corte:

Sociedade limitada - Ação declaratória e indenizatória – Autora que não pode pleitear direitos em nome da sociedade – Princípio da entidade - Alegação de prática de concorrência desleal – Constituição de nova sociedade pela sócia (ré) – Ausência de vinculação e desnecessidade de autorização da autora (antiga sócia) – Prevalência da livre concorrência e da autonomia de vontade – Concorrência desleal e desvio de clientela descaracterizados – Improcedência mantida – Majorada a verba honorária - Recurso desprovido, com observações⁴.

Apelação. Dissolução parcial de sociedade. Pedido de exclusão do autor com base em falta grave. Concorrência desleal. Impossibilidade de reconhecimento. Abertura de empresas atuantes no mesmo ramo de atividade pelo sócio retirante. Migração

³ Fls. 534.

⁴ TJSP; Apelação Cível 1003278-50.2016.8.26.0157; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Cubatão - 3ª Vara; Data do Julgamento: 19/08/2019; Data de Registro: 19/08/2019

de clientela que é efeito natural da concorrência. Quantia inexpressiva que não repercute sobre a saúde financeira da empresa apelante. Inexistência de cláusula de interdição de concorrência. Impossibilidade de aplicação por analogia da regra prevista no art. 1.147 do CC. Norma que protege o adquirente da concorrência lícita do alienante para garantir que haja real transferência dos bens corpóreos e incorpóreos da sociedade. Dissolução de sociedade que não se confunde com trespasse. Apuração de haveres. Participação do autor que deve ser apurada nos moldes dos arts. 1.031, caput, do CC e 606, caput, do CPC. Metodologia. Balanço especial de determinação. Proximidade do valor real da sociedade. Recurso improvido⁵.

O pedido alternativo, todavia, vinga.

Como já referido, a r. sentença, conquanto correta, não enfrentou diretamente o argumento do aliciamento, de modo que o integrativo contra ela manejado não se mostrou meramente protelatório.

Por esses fundamentos, em suma, dou parcial provimento ao recurso apenas para cancelar a multa imposta nos embargos de declaração.

Ante o provimento parcial do recurso, não são devidos honorários recursais⁶.

É como voto.

Nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, editada pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, salvo oposição expressa, eventuais declaratórios serão julgados em sessão virtual.

JOSÉ ARALDO DA COSTA TELLES

RELATOR

⁵ TJSP; Apelação Cível 1072405-86.2015.8.26.0100; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 17ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/10/2018; Data de Registro: 29/10/2018

⁶ EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 08.05.2017.