



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Registro: 2022.0000655209

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017059-48.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA VALENTE, SONAIRA SAN PEDRO BOCCHI e SAFIRA TELECOMUNICAÇÕES LTDA. - SAFIRA, é apelado/apelante SPRING WIRELESS (BRASIL) SERVIÇOS EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA..

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) E AZUMA NISHI.

São Paulo, 17 de agosto de 2022.

ALEXANDRE LAZZARINI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Voto nº 27005

Apelação Cível nº 1017059-48.2018.8.26.0100

Comarca: São Paulo (2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM)

Juiz(a): Renata Mota Maciel

Aptes/Apdos: Luiz Fernando de Almeida Valente, Sonaira San Pedro Bocchi e Safira Telecomunicações Ltda. - Safira

Apelado/Apelante: Spring Wireless (Brasil) Serviços em Tecnologia da Informação Ltda.

APELAÇÃO. AÇÃO COMINATÓRIA E INDENIZATÓRIA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. ATUAÇÃO DOS RÉUS, NO MESMO RAMO DE ATIVIDADE DA AUTORA, SUA EX-EMPREGADORA, E MIGRAÇÃO DE CLIENTES DA AUTORA PARA A CARTEIRA DA RÉ. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A PRETENSÃO INDENIZATÓRIA E DE ABSTENÇÃO DE ATOS DE CONCORRÊNCIA DESLEAL PELOS RÉUS. CASO CONCRETO EM QUE NÃO RESTOU CARACTERIZADA PRÁTICA DE ILICITUDE, OU FRAUDE, ENVOLVENDO DIVULGAÇÃO OU USO INDEVIDO DE DADOS E INFORMAÇÕES SIGILOSAS DA AUTORA, NEM A ALUDIDA CONCORRÊNCIA DESLEAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA AUTORA NÃO CARACTERIZADA. RECURSOS DA AUTORA E DOS RÉUS NÃO PROVIDOS.

A r. sentença (fls. 2028/2040), cujo relatório adota-se, julgou improcedentes os pedidos iniciais, extinguindo o processo nos termos do art. 487, I, do CPC. Custas e despesas processuais, e honorários advocatícios pela ré (10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC).

Ambas as partes apelaram.

Apelam os réus (fls. 2045/2056), pleiteando a condenação da autora nas penalidades relativas à litigância de má-fé, nos termos do art. 80, II,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

do CPC, em montante não inferior a 10% do montante atribuído à causa (art. 81 do CPC).

Já a autora, insurge-se (fls. 2059/2077), afirmando que a r. sentença deve ser reformada, pois julgou improcedente a demanda com base em premissas equivocadas.

Inicialmente, alega que a responsabilidade civil é independente da criminal, não sendo possível atribuir efeitos cíveis à sentença penal. Ademais, a absolvição dos corréus foi fundamentada no art. 386, III, do CPP (ausência de infração penal), o que não impede a análise da ilicitude da conduta dos apelados no âmbito civil.

Aponta que a ação está lastreada em farto conjunto probatório, em especial no laudo do Instituto Brasileiro de Peritos (fls. 102/175).

Afirma que os apelados (ex-funcionários) conjuntamente com ex-colaboradores da apelante, operaram dados sigilosos e confidenciais de seus clientes e parceiros comerciais, facilitando a migração de dois de seus principais clientes (Vigor Alimentos S/A e GRSA Soluções em Alimentação e Serviços de Suporte), para a empresa concorrente e coapelante Safira.

A concorrência desleal restou comprovada, pois os réus utilizaram dados sigilosos da apelante e acessaram indevidamente sua estrutura, e plataforma “Afaría”, sem o seu conhecimento. Nega ter conhecimento ou dado seu consentimento à referida plataforma.

Relata que após a saída de dois clientes estratégicos e outros colaboradores, que exerciam cargo de confiança, deu início a uma análise interna para tentar entender o porquê da referida debandada, já que inexistiam quaisquer reclamações registradas.

No laudo elaborado pelo Instituto Brasileiro de Perito (IBP) foi revelada a existência de um esquema perpetrado pelos ex-colaboradores, no qual restou comprovado que a migração dos clientes da apelante para a empresa apelada se deu em razão de facilitação indevida, tendo sido instaurado inquérito policial e posteriormente sido ajuizada ação penal.

Os apelados Luiz Fernando e Sonaira exerciam os cargos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

confiança de diretor de vendas e diretora de marketing na apelante. Nessa posição, possuíam acesso a informações sensíveis e confidenciais.

Sonaira desligou-se da empresa apelante, em outubro de 2015, e, “coincidentemente”, em dezembro de 2015, a empresa da apelada, Safira, altera seu objeto social para atividade semelhante da apelante, e Luiz Fernando, também passa a integrar seu quadro societário, como quotista majoritário (fls. 176/180).

Com base nas informações a que tiveram acesso, quando trabalhavam para a apelante, Sonaira e Luiz Fernando, negociaram com alguns de seus clientes estratégicos e importantes.

Sonaira já integrava a apelada Safira, na época em que foi funcionária da apelante. Logo, violou cláusula 1.2 do seu contrato de trabalho (fl. 183), que lhe impunha a obrigação de comunicar qualquer atividade paralela que desempenhasse ou viesse a desempenhar, em especial a participação societária em outras empresas.

Luiz Fernando, por sua vez, em novembro de 2015, firmou “Termo de Acordo e Transação para Término de Contrato de Prestação de Serviços e Outras Avenças” (fls. 226/334), no qual assumiu o compromisso de reconhecer a confidencialidade e não divulgar a terceiros dados e informações qualificados como secretos, dentre eles, informações comerciais, planos de estratégias de marketing, preços e contratos sobre clientes e clientes potenciais, métodos de programa de computador, estratégia de negócios pertencentes desenvolvidos e/ou utilizados pela apelante, elementos de custo e precificação de serviços etc.

Informa que o laudo do IBP, analisando o sistema interno de comunicação da apelantes, identificou que os seus colaboradores André Gonçalves, Carlos Henrique e Marcelo Izidoro, trocaram entre si diversas informações sigilosas, inclusive ligadas aos produto “Afaría”, vindo a fornecer informações confidenciais da plataforma aos coapelados Safira, Sonaira e Luiz Fernando, e posteriormente vieram a integrar o corpo de funcionários da Safira.

Carlos Henrique, desligado em fevereiro de 2016, solicitou



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

que André Gonçalves criasse um *login* na plataforma “Afaría” em seu nome (fls 14 e 16), para garantir o seu acesso ao sistema interno da Spring, tendo sido realizados testes ligados ao sistema a ser instalado, no qual trocavam arquivos de programa e aplicativos para serem instalados nos aparelhos da Vigor, cliente que estava prestes a migrar para a Safira.

O franqueamento de entrada no sistema da apelante por terceiros, viabilizando acesso a informações sigilosas e de configuração exclusiva da Spring por André Gonçalves, Carlos Henrique e Marcelo Izidoro da Safira, incide na hipótese do art. 195, XII, da Lei 9.279/96.

A apelante afirma que foram também repassadas informações estratégicas e confidenciais de outro cliente, a GRSA, que também viria e migrar para a Safira (fl. 24).

Os investimentos elevados efetuados pela apelante envolvem: i) licenciamento de *software*, acesso às plataformas de gerenciamento de dispositivos móveis MDM, ii) mão-de-obra de tecnologia da informação. Ou seja, não desenvolve plataformas de *software* MDM, mas adquire licenças dos desenvolvedores (SOTI, AIRWATCH, SAP, SAMSUNG, por exemplo), para que possa usar esses programas, e oferecer aos clientes o gerenciamento desses aplicativos.

A Safira, ao invés, de caminhar com suas próprias pernas, e utilizar sua plataforma para instalar o *software* para a Vigor, beneficiou-se de informações sigilosas e confidenciais, acessando ilicitamente seu produto “Afaría” e propôs criação própria de *login* de acesso (fls. 13/14 e 118).

Ao que tudo indica, a Safira também não possuía a plataforma de software “MDM SOTI”, pois continuava fraudulentamente utilizando a plataforma da apelante para realizar testes ligados ao cliente Vigor (fls. 17/18 e 129).

Nesse sentido, não há falar-se em livre concorrência ou mera coincidência, incidindo a conduta da apelada e seus sócios nos crimes previstos nos incisos XI e XII do art. 195 da Lei 9.279/96.

Com relação às reuniões para migração do cliente Vigor,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

que a r. sentença apontou serem de conhecimento e consentimento da apelante, assinala que ocorreram à revelia da apelante, e contaram apenas com os seus ex-funcionários que vieram a se tornar funcionários da apelada.

André Gonçalves confessou, em testemunho, não ter direcionado os *e-mails* relativos aos ajustes da referida migração ao seu superior hierárquico, Sr. Paulo Boaz, quando deveria fazê-lo.

Inclusive a participação de Paulo Boaz foi suprimida, em grande parte do processo de transição. Somente, em 29/06/2016, Paulo passa a tomar conhecimento da questão (fl. 1871).

De igual modo, o depoimento de Luiz Fernando não comprova a autorização da apelante para a aludida transição.

Nos *e-mails* juntados a fls. 1866/1871, verifica-se a participação de Luiz Fernando e Sonaira em atividades que desencadearam a concorrência desleal arguida pela apelante. A migração de clientes ocorreu mediante conluio, conferindo falsa aparência de transação lícita, diante de incontestável outorga da senha de acesso do sistema “Afaría”.

Aponta o dever de indenizar dos apelados, em razão de sua conduta ilícita, e requer a procedência da demanda.

Contrarrazões da autora e dos réus às fls. 2084/2097, 2098/2112, respectivamente.

Recurso distribuído em razão de prevenção gerada pelo Agravo de Instrumento nº 2060215-78.2018.8.26.0000.

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 2116).

É o relatório.

D) Tratam os autos principais de “ação indenizatória pelo procedimento comum, com pedido de tutela provisória” proposta por Spring Wireless (Brasil) Serviços de Tecnologia da Informação Ltda. em face de Safira Telecomunicações Ltda. e Luiz Fernando de Almeida Valente e Sonaira San Pedro Bocchi.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Consoante se depreende da petição inicial e de suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que os corrêus Sonaira e Luiz Fernando, enquanto trabalharam na Spring possuíam acesso a dados e informações sigilosas envolvendo produtos, precificação e seus clientes, entre outros, e desligaram-se da empresa, em outubro de 2015, para montar a empresa concorrente Safira, da qual Sonaira constava como sócia, desde 2007, sendo que sua participação nunca foi comunicada para a autora, em clara violação ao seu contrato de trabalho.

Luiz Fernando teria assinado termo de acordo, no qual constava cláusula de confidencialidade, que a autora afirma violada.

Após a saída de dois clientes estratégicos (Vigor e GRSA), no terceiro trimestre de 2016, foi dado início a investigação nos seus sistemas internos, tendo a Spring descoberto troca de mensagens entre seus ex-colaboradores que passaram a trabalhar para a Safira, Carlos Henrique e Marcelo Izidoro, e funcionários seus (que posteriormente também passaram a trabalhar para a Safira), André Gonçalves e Eric Nicodemo, vindo a descobrir que estavam utilizando sua plataforma “Afaría”, sistema e *software*, para viabilizar a prestação de serviços pela Safira a Vigor e GRSA.

Afirmando a prática de concorrência desleal, e violação do art. 195, III, XI e XII da Lei 9.279/96, a autora concluiu que os réus empregaram meio fraudulento, para acessar e obter informações e dados confidenciais de sua propriedade, que culminaram com o desvio de clientela.

Traz a seguinte cronologia de eventos:

- **outubro/2015:** Sonaira, diretora de marketing, e Luiz Valente, diretor de vendas, deixam a autora (fls. 193/196, 212/225);
- **novembro/2015:** Luiz Valente subscreve termo de confidencialidade e não divulgação de dados sigilosos da autora (fls. 227/234);
- **dezembro/2015:** houve modificação do objeto social da empresa Safira, da qual Sonaira já era sócia, e a inclusão de Luiz Valente no quadro societário (fls. 177/180);
- **janeiro a junho de 2016:** intensas atividades de ex-colaboradores (Carlos Henrique, Eric Augusto e Marcelo Izidoro, posteriormente admitidos na autora –



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

634/637), e troca de dados sigilosos dos clientes Vigor e GRSA em benefício da Safira, com indevido fornecimento de *login* de acesso à plataforma da autora (fls. 102/175);

- **agosto de 2016:** o laudo do IBP é finalizado;
- **segundo trimestre de 2016:** Vigor e GRSA solicitam sua saída da autora e migram para a ré (fls. 64/101);
- **agosto de 2016:** aumento do capital social da Safira para R\$ 800.000,00 (fls. 176/180);
- **setembro de 2016:** abertura de inquérito policial (fls. 289/405, 1195 e s.);
- **fevereiro de 2017:** propositura de ação penal (fls. 725 e s.);
- **junho de 2017:** a transação penal de Sonaira é homologada.

Requeru, assim, a concessão de tutela provisória, para:

(i) determinar que os réus mantenham sigilo de dados e informações qualificados como de propriedade e uso exclusivo da autora, e dos quais tiveram acesso enquanto colaboradores da Spring, (ii) tutela inibitória de obrigação de não fazer, pelo período de 5 anos, consistente em não oferecer aos clientes da Spring (doc. 28 – fls. 1756/1758) serviços de gerenciamento de linhas telefônicas móveis, fixas, contestação de contas, reparo de aparelhos, consultoria de qualquer tipo na área de TELECOM, fornecimento e gerenciamento de software MDM, fornecimento de plataforma para gestão de conta de telefonia, serviços de intermediação com as operadoras móveis e fixas e suporte técnico.

Por fim, postula: a) confirmação da tutela provisória; b) condenação dos réus ao pagamento de lucros cessantes decorrentes do desvio indevido de clientela, e danos suportados pelo acesso a sua plataforma “Afaría”, a ser apurado em liquidação de sentença nos termos do art. 210 da Lei 9.279/96; c) condenação dos réus ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

A tutela provisória foi indeferida (r. decisão de fls. 1762/1766), e mantido o indeferimento nos autos do Agravo de Instrumento nº 2060215-78.2018.8.26.0000, com trânsito em julgado, que gerou minha prevenção para análise da presente apelação.

II) Em contestação, os réus refutam os atos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

concorrência desleal apontados pela autora, afirmando que todos os envolvidos (autora, réus, Vigor e GRSA) tinham ciência da operação: migração da Vigor e GRSA da Spring para Safira.

O registro das conversas aludido pela autora ocorreu a partir do dia 01/04/2016, após reunião formalizada em *e-mail* datado, em 03/03/2016 (fls. 1866/1874), no qual constam informações sobre os passos para implantação dos serviços pela Safira, que ocorreria em parceria com a autora, considerada a criticidade da operação, e os representantes envolvidos.

As informações e trocas de dados entre os litigantes não estavam sob manto de segredo. E a referida “facilitação” proporcionada por ex-funcionários da Spring, com a utilização da plataforma “Afaría”, teria sido proposta pelo responsável do projeto da Spring.

Sobre a cronologia dos acontecimentos relatam:

- **02/10/2015**, Luiz Fernando e Sonaira são dispensados da Spring;
- **dezembro de 2015**, os réus consolidam sociedade empresarial;
- **29/03/2016**, ocorre a reunião de início do projeto da Vigor, com participação do cliente e representantes da Safira e da Spring, e definição das atividades e os responsáveis pelo projeto;
- **a partir de 01/04/2016**, tem início as conversas entre os colaboradores de ambas as empresas, com acompanhamento registrado em atas de reuniões, divididas entre os responsáveis pelo projeto na Spring, Safira e Cliente;
- **27/06/2016**, ocorre reunião de início de projeto na GRSA, com participação desse cliente, e representantes da Safira e Spring, com definição das atividades e responsáveis pelo projeto;
- **28/06/2016**, ocorre o único registro de conversa sobre a GRSA entre colaboradores da Spring e Safira, sobre um dos itens de atividade definido na reunião de 27 de junho e formalizado posteriormente em e-mail.

Refutaram, desse modo, a concorrência desleal a eles imputada, afirmando não ter havido o uso de informação privilegiada, divulgação de segredo empresarial, tampouco *marketing* negativo.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Alegaram inexistir impedimentos para constituição de empresa, na mesma atividade da autora, e que tal fato não caracteriza por si só a concorrência desleal.

Sonaira diz ter informado à Spring, na sua entrevista para admissão, acerca da existência de empresa constituída em seu nome, o que não teria representado óbice a sua contratação.

Luiz Fernando e Sonaira arguíram, ainda, sua ilegitimidade passiva, e Luiz Fernando nega ter feito uso de informação privilegiada para auferir vantagem indevida sobre a autora.

Explicitam que a Safira presta outros tipos de serviços daqueles prestados pela autora, possuindo carteira com mais de setenta clientes, o que demonstra a excelência dos serviços oferecidos. Também alegam que participaram de concorrências com a ré, sendo que em alguma delas esta saiu vitoriosa.

Em razão da litigância de má-fé da autora, requereram a aplicação do art. 80, II, do CPC.

III) Após réplica (fls. 1911/1914), e petição dos réus (fls. 1915/1916), indicando as provas que pretendiam produzir, foi prolatada r. decisão saneadora a fls. 1917/1922, afastando a arguida ilegitimidade passiva dos corréus Luiz Fernando e Sonaira, e determinando a produção de prova oral.

Realizada audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas e depoimento pessoal (fls. 1949/1950 e fls. 2117/2118), apresentadas as alegações finais, foi promovida a juntada: i) da r. sentença penal absolutória (fls. 1985/1989), que julgou improcedente o pedido formulado na queixa-crime proposta pela autora Spring, e absolveu Luiz Fernando de Almeida Valente, Mariana Pereira Emanuelli, Carlos Henrique Lopes Macedo, Eric Augusto Nicodemo de Oliveira, André Luiz Gonçalves e Marcelo Aparecido Izidoro das imputações relativas aos incisos III, XI e XII, art. 195 da LPI, com fundamento no art. 386, III, do CPP; ii) do recurso de apelação da Spring (fls. 1998/2009), cujo provimento foi negado, em 02/06/2016; iii) certidão de trânsito



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

em julgado, em 11/07/2019 (fls. 2018).

Após manifestação das partes a fls. 2022/2023 e 2024/2027, sobreveio a r. sentença recorrida, cujos fundamentos transcrevo a seguir (fls. 2030/2040):

“Conforme delimitado na decisão saneadora, resta incontroverso que LUIZ FERNANDO e SONAIRA foram empregados pela autora, ocupando cargos de Vice Presidente de Vendas e Diretora de Marketing, respectivamente, sendo desligados em outubro de 2015, tendo a rescisão contratual de LUIZ FERNANDO incluída a cláusula de confidencialidade de dados e informações pertencentes à autora. Em dezembro de 2015, LUIZ FERNANDO tornou-se sócio administrador da sociedade empresária SAFIRA, da qual SONAIRA era até então única sócia. Na mesma ocasião houve alteração do nome da sociedade e do objeto social, que passou a ser semelhante ao da empresa autora.

A empresa requerida contratou ex-empregados da autora Carlos Henrique, Marcelo Izidoro e Eric Nicodemo e formalizou contrato para prestação de serviços com a Vigor Alimentos S/A e GRSA Soluções em Alimentação e Serviços de Suporte, que rescindiram seus contratos com a autora, de quem eram clientes estratégicos. Ainda, a empresa teve acesso a informações e dados de clientes pertencentes à autora.

Por outro lado, são pontos controvertidos: (i) a prática de atos de concorrência desleal, em particular, quanto às circunstâncias e ao momento em que se deu o acesso indevidamente às informações e dados sigilosos pertencentes à autora, por intermédio de ex-empregados cooptados pelos requeridos que, por sua vez, alegam terem ocorrido no contexto da transição dos clientes que passaram da autora à SAFIRA; (ii) o uso indevido de informações e dados de natureza privilegiada ou sigilosa obtida pelos corréus LUIZ FERNANDO e SONAIRA entre os atos de concorrência que levaram a autora a perder parte de sua clientela para a empresa requerida SAFIRA.

Do quanto consta dos autos, a empresa autora 'desenvolve a otimização de negócios de seus clientes, em especial no ramo de telecomunicações no seguimento de sistemas móveis e telefonia celular', de forma a garantir a produtividade e evitar o uso indevido de aparelhos pelos colaboradores dos clientes, propiciando a redução de custos com despesas de telecomunicação. No ramo de 'Gestão de Telecom', gerencia linhas e dispositivos móveis, instalação e habilitação de software do gênero MDM (Mobile Device



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Management) voltados ao controle de uso de referidos aparelhos.

Encerrada a instrução, depois da colheita de prova oral, os requeridos juntaram aos autos sentença e acórdão da ação penal proposta a partir de queixa-crime pela SPRING contra os correqueridos LUIZ FERNANDO e SONAIRA, bem como contra MARIANA PEREIRA EMANUELLI, pela prática dos crimes previstos no artigo 195, III e XII, da Lei n. 9.279/96; e contra CARLOS HENRIQUE LOPES MACEDO, ERIC AUGUSTO NICODEMO DEOLIVEIRA, ANDRÉ LUIZ GONÇALVES e MARCELO APARECIDO IZIDORO, pela prática dos crimes previstos no artigo 195, XI e XII, da Lei n. 9.279/96.

Referida sentença criminal julgou extinta a punibilidade em relação à SONAIRA, por ter aceitado a transação penal.

Em relação aos demais querelados, julgou improcedente, por não ter restado comprovada a materialidade delitativa e, ao final, de forma expressa, dispôs aquele juízo: 'entendo que o fato narrado não constitui infração penal, tendo em vista que ausentes todos os elementos e circunstâncias dos tipos penais do artigo 195, III, XI e XII, da Lei n. 9.279/96, não sendo o caso de mera absolvição por falta de provas' – fl. 1989.

Portanto, a absolvição foi fundamentada no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

O acórdão das fls. 1.998/2.009, transitado em julgado, conforme fl. 2.018, por sua vez, negou provimento ao recurso e manteve a sentença de primeiro grau, sob o fundamento de que 'a instrução processual não foi exitosa em demonstrar que as condutas imputadas aos apelados se subsumem ao ilícito de concorrência desleal'. E prossegue, 'torna-se necessário reconhecer, na esteira da r. sentença do MM. Juízo a quo, que as elementares dos tipos penais imputados aos acusados, quais sejam, o meio fraudulento (inciso III); meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude (inciso XII); e conhecimentos, informações ou dados confidenciais (inciso XI), não restaram provadas.

Logo, mantida a absolvição, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, o que, a princípio, não obstará a ação cível, observados o artigo 67 do Código de Processo Penal e o artigo 935 do Código Civil.

Ocorre que a queixa-crime foi oferecida pela autora contra os correqueridos LUIZ FERNANDO e SONAIRA, juntamente com os demais ex-colaboradores da autora, pela prática dos crimes previstos no artigo 195, III, XI e XII, da Lei 9.279/96, quer dizer, pela prática dos seguintes atos: 'III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; (...) XI - divulga, explora ou



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

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; e 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 seja, exatamente pelos fatos apresentados na causa de pedir da presente ação civil, como fundamento aos pedidos formulados.

E o juízo criminal, na verdade, negou peremptoriamente a prática de tais condutas pelos querelados, ora requeridos e, também, pelos querelados cuja responsabilidade pelos atos são imputados aos aqui requeridos na esfera cível, o que significa que aquele juízo criminal, de forma incontroversa, tratou dos mesmos fatos que fundam os pedidos iniciais apresentados neste juízo cível e que versam, exclusivamente, na alegada prática de concorrência desleal.

O pedido formulado na petição inicial da presente ação, não há nenhuma dúvida, está fundamentado na prática de atos de concorrência desleal previstos no artigo 195, III, XI e XII, da Lei n. 9.279/96.

Nesse sentido, alega a autora que os requeridos LUIZ FERNANDO e SONAIRA por suas condutas, com o auxílio de ex-colaboradores da autora praticaram atos de concorrência desleal, fazendo uso de meio fraudulento para o fim de obter proveito próprio, com desvio de clientela, o que ficaria caracterizado pelas conversas mantidas entre colaboradores de empresas concorrentes, com evidente escopo de prospecção de clientes da autora, uso de informações sigilosas da autora para fins de oferecimento de preço e faturamento em melhores condições para atrair os clientes da autora, além do próprio uso de informações para a prestação dos serviços aos clientes contratados pela SAFIRA (inciso III do artigo 195 da Lei n. 9.279/96).

Ainda, sustenta a autora que os requeridos, com o auxílio dos ex-colaboradores Carlos Henrique e Marcelo Izidoro, requisitaram inúmeras informações sigilosas ao colaborador André Gonçalves, à época colaborador da autora, o que configuraria 'acesso, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais', por meio de 'facilitação proporcionada por André Gonçalves para os então funcionários da requerida SAFIRA, Carlos Henrique e Marcelo Izidoro, de modo que sem isso a Safira não teria (e sequer deveria ter) acesso à plataforma 'Afaria', tampouco ao sistema da autora, tendo inclusive sido criado *login* próprio para referida atividade



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

ilícita, que proporcionou acesso à dados sigilosos da SPRING. Nessa perspectiva também residiria o meio fraudulento empregado como facilitador em benefício da requerida' (incisos XI e XII do artigo 195 da Lei n. 9.279/96).

Logo, o caso é de se reconhecer efeitos civis à sentença penal que peremptoriamente concluiu não ter havido a prática de 'emprego de meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem'; 'utilização, 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'; e 'divulgação, exploração ou utilização, sem autorização, de conhecimentos ou informações, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude'.

Na verdade, a conclusão da sentença penal foi verdadeiramente de reconhecimento da inexistência dos fatos acima indicados, o que obsta nova discussão no juízo cível, porque a atipicidade assentada o foi pela ausência da prática das condutas descritas nos incisos III, XI e XII do artigo 195 da Lei n. 9.279/96, exatamente o que se aduz nesta demanda cível.

Não se perca de vista, aliás, que a sentença penal absolutória se deu em queixa-crime oferecida pela própria autora, que optou por discutir na seara criminal a ocorrência dos atos de concorrência desleal, cujos elementos dos tipos penais reconheceu-se inexistentes, o que reforça deva se sujeitar ao que ficou lá decidido.

Portanto, o caso é de aplicação do disposto no artigo 935 do Código Civil, o qual, embora tenha consagrado a independência relativa ou mitigada da jurisdição civil e criminal, dispôs que prevalece o resultado da ação penal quanto à categórica deliberação sobre a questão da existência do fato e sua autoria, exatamente porque naquela seara tem-se exigência mais rígida de prova e, por isso, quando se assenta no crime, categoricamente, que o fato ocorreu, ou não, bem assim sua autoria ou negativa dela, o resultado da ação penal vincula o juízo cível.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Propriedade industrial. Invenção. Causa de pedir fundada na contrafação de patente. Existência de queixa-crime antes oferecida contra a ré pelo mesmo fato. Sentença penal absolutória fundada em laudo pericial produzido naquela esfera. Reconhecimento de que o fato não constitui infração penal que, no caso, produz efeitos no



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

juízo cível. Contrafação da patente que é ao mesmo tempo elemento do tipo penal e única causa de pedir veiculada. Improcedência. Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 4009799-11.2013.8.26.0562; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santos - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/03/2015; Data de Registro: 28/03/2015).

Desse modo, a alegação trazida pela autora, no sentido de que eventual deficiência da instrução processual na esfera penal não impede a correta valoração das provas na presente demanda não pode prevalecer, exatamente porque aquele juízo reconheceu de forma categórica que as condutas dos querelados não se adequariam à descrição dos tipos penais, o que significa, na presente hipótese, o reconhecimento de que não praticaram atos de concorrência desleal, os quais fundamentariam os pedidos apresentados na presente ação civil.

Como constou do acórdão que manteve a absolvição dos querelados:

Todos os interrogados negaram os fatos, declarando em Juízo que a criação de usuário e senha no sistema Afaria se deu com prévia ciência da querelante, que não foram obtidas informações confidenciais de forma ilícita, nem havia impedimento para que constituíssem nova empresa com objeto social semelhante ao da querelante.

(...)

Foram imputadas aos acusados as condutas previstas no artigo 195, incisos III, XI e XII, consubstanciadas, respectivamente, no emprego de meio fraudulento para desviar clientes de outrem; na divulgação, exploração ou utilização indevida de informação confidencial utilizáveis na prestação de serviços; e, na divulgação, exploração ou utilização de informações confidenciais, obtidas por meios ilícitos ou mediante fraude. As condutas dos querelados não se adequariam a tais tipos penais.

Restou apurado ao longo da instrução penal que a empresa SAFIRA não possui a titularidade de propriedade intelectual sobre o software Afaria, mas que, assim como dezenas de empresas que atuam no mesmo ramo de atividade, compra-o da empresa SAP e o configura, para então vendê-lo e prestar serviços a ele relacionados. Os técnicos que participam de tais atividades obtêm as informações do próprio website da SAP, sendo, portanto, de conhecimento público.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Extrai-se da prova judicial que a empresa Vigor já havia relatado insatisfação com os serviços que lhe eram prestados pela apelante, decidindo rescindir o contrato. A apelante, para mitigar os prejuízos que essa empresa poderia ter no processo de transição, permitiu a criação de usuário e senha no sistema mencionado, sem para que tanto tenham sido criados ou acessados dados confidenciais ou que tenha restado evidenciado o desvio de clientes.

Não restou provado que os querelados tenham atuado, durante o período em que trabalhavam na apelante, de modo a, fraudulentamente, desviar sua clientela. Por outro lado, nada impedia que, fazendo uso do conhecimento obtido ao longo de sua jornada profissional, passassem a trabalhar em empresa do ramo ou constituíssem nova pessoa jurídica que desenvolve atividade semelhante, porém com diferenciais, conforme explicitado pela querelada Mariana Pereira.

No que tange à divulgação da política de preços da empresa, de prévio conhecimento por parte de alguns querelados, como Luiz Fernando Valente, devido às funções que desempenhou na empresa SPRING, note-se que não configura informação confidencial. É bastante natural que os clientes da empresa, para reduzir seus custos e aumentar seus lucros, façam pesquisa de mercado e optem pelo serviço que lhes pareça menos custoso.

A circunstância de SONAIRA, naquele feito, ter firmado transação penal não afasta a conclusão retro. Como bem esclarecido no acórdão das fls. 1951/1959, 'a aceitação da transação penal pelos agravados não produz efeitos no âmbito civil (art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95), tampouco importa admissão de culpa, apenas gera aos supostos infratores a possibilidade de não se submeterem ao crivo de uma ação penal, cujas despesas, saliente-se, são bem superiores quando comparados a uma prestação de serviços à comunidade'.

E, no caso, tampouco se presta à aplicação do disposto no artigo 67, II, do Código de Processo Civil, porque, no caso, os fatos imputados aos aqui requeridos são comuns e, portanto, a absolvição de LUIZ FERNANDO tem o condão de aproveitar, para os fins aqui mencionados, a correquerida SONAIRA.

Acrescento, para que não fiquem dúvidas acerca do juízo de mérito feito pelo juízo criminal quanto à ausência da prática de concorrência desleal pelos requeridos que, embora o transcorrer dos fatos demonstre que os correqueridos LUIZ FERNANDO e SONAIRA, respectivamente diretor de vendas e diretora de marketing da autora, passaram a exercer atividade



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

em empresa que atua no mesmo ramo da autora, suas condutas não configuram ilícito, o mesmo ocorrendo quanto à alegada participação de SONAIRA em sociedade empresária cujo objeto social, ao tempo em que trabalhava para a autora, era completamente diverso, a afastar a alegada violação à cláusula contratual de trabalho 1.2.

Nesse sentido, os requeridos demonstraram, também perante este juízo cível, que depois que LUIZ FERNANDO e SONAIRA são dispensados pela autora, em outubro de 2015, de fato, consolidam a sociedade empresária SAFIRA em dezembro de 2015.

No entanto, ao contrário do sustentado pela autora, não houve cooptação ilícita de colaboradores ou de clientes.

No caso da cliente VIGOR, em 29 de março de 2016 ocorre reunião de início de projeto, com a participação do cliente e de representantes da SAFIRA e da SPRING, com a definição das atividades e dos responsáveis pelo projeto, conforme comprova o documento das fls. 1866/1871, e-mails nos quais funcionários da SPRING são copiados e cujo teor, claramente, indica a participação e anuência da autora no processo de migração do referido cliente à SAFIRA.

Portanto, as conversas mencionadas pela SPRING, ocorridas entre seus colaboradores e aqueles da SAFIRA, ocorridas a partir de 1.4.2016, decorreram exatamente da referida reunião apontada nos e-mails e cuja ata está juntada nas fls. 1872/1874.

No mesmo sentido, a declaração firmada pela VIGOR e juntada nas fls. 1875/1877 (conforme indicado, também, pelo juízo criminal), não deixa dúvida de que não se tratou de desvio de clientela por meio fraudulento, como sustenta a autora.

No caso da cliente GRSA, da mesma forma, em 27 de junho de 2016, ocorreu a reunião de início de projeto, com a participação do cliente e de representantes da SAFIRA e da SPRING, com a definição das atividades e responsáveis pelo projeto, conforme documento das fls. 1878/1879.

Logo, o registro de conversa ocorrida em 28 de junho de 2016, entre colaboradores da SPRING e da SAFIRA, referiu-se a um dos itens de atividade definido na mencionada reunião de 27 de junho.

A propósito, os documentos das fls. 1880/1907 apontam no mesmo sentido, ou seja, demonstram que houve alinhamento entre SPRING e SAFIRA para a implantação do projeto de prestação de serviços, com o escopo do projeto e planejamento de ações entre as duas empresas.

Por consequência, também não há de se falar em facilitação proporcionada por ex-funcionários da SPRING na



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

utilização da plataforma 'Afaría', porque também demonstrado que esta ação foi proposta pela própria SPRING e, posteriormente, tratada como atividades do projeto comum entre as empresas autora e requerida. Assim, não se tratou de troca de informações confidenciais ou manobra da SAFIRA, em prejuízo da autora.

A obrigação de não concorrência assumida por LUIZ FERNANDO, em novembro de 2015, ao subscrever termo reconhecendo dever de confidencialidade e não divulgação de dados sigilosos da autora, em especial preços, condições comerciais e metodologias de trabalho, portanto, não foi descumprida, tendo os requeridos agido com a anuência da autora.

A circunstância de ex-colaboradores da autora terem passado a exercer funções junto à requerida SAFIRA, por sua vez, embora demonstrada, não é suficiente a comprovar a prática de concorrência desleal.

A prova oral colhida perante este juízo cível aponta no mesmo sentido.

Paulo Boaz de Oliveira, diretor de operações da autora, afirma que a empresa SAFIRA prestava serviços de 'Gestão de Telecom' e alguns dos clientes da autora foram abordados pela requerida para mudar de prestador de serviços, incluindo clientes estratégicos na receita interna, embora afirme que teve contato com os representantes das empresas, que não indicam a requerida.

Acrescenta que a plataforma SAFIRA seria um software (MDM) a ser instalado em celulares para bloquear determinadas ações para melhor produtividade dos funcionários e que o *software* não é exclusivo da autora.

Afirma que a Vigor trocou de empresa, houve migração da 'Afaría' para outra solução de *software*, que estava sendo oferecida à Vigor e nessa migração houve facilitação de funcionários da autora para promover a transição de uma solução para outra. A Vigor continuou sendo cliente da autora na outra linha de projeto e houve reunião para acordar acerca da transição, embora não tenha participado das reuniões.

A correquerida SONAIRA afirma que a empresa requerida é uma transformação de outra empresa que atuava na área de jornalismo. A atividade é gestão de TELECOM, que é uma das partes da atividade da autora, além de outras atividades e a diferença entre a empresa requerida e a autora é o posicionamento de mercado e a forma de abordagem.

Segundo afirma, a empresa já estaria operante quando foi contratada pela Vigor e GRSA e a transição ocorreu com negociação de LUIZ FERNANDO. O motivo foi a insatisfação



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

com os serviços prestados pela empresa autora pela cliente e não houve uso de informações da autora. Além disso, acrescenta que não tinha informações de empresas, por atuar na área de marketing, sem ter conhecimento de detalhes de contratação de clientes da autora.

O correquerido LUIZ FERNANDO afirma que o diferencial da atividade da autora está na abrangência, que seria mais ampla, e afirma que não infringiu nenhum dos seus deveres de confidencialidade, exatamente por se tratar de projetos novos aqueles questionados nesta ação.

Quanto à cliente GRSA, afirma que se reuniu com o diretor de T.I. para oferecer os serviços da SAFIRA, com captação de informações e com o escopo de melhorar o serviço de forma mais rápida, em diferencial competitivo. Assim, escolheu empresa parceira para desenvolver o software, e foi o projeto vendido à empresa, afirmando que esses projetos foram criados com os clientes.

Além disso, acrescenta que houve período em que as empresas autora e requerida prestaram serviços concomitantemente e houve comunicação formal acerca da rescisão do contrato, como um aviso prévio.

Da mesma forma, com a cliente Vigor, afirma a existência de negociações para melhorar o serviço prestado pela autora e outros projetos oferecidos, ao passo que, para a transição de *software*, ocorreram reuniões com a presença da autora e da requerida, porque a autora continuaria a prestar serviços para a Vigor.

A testemunha Marcelo Leite Furlan, por sua vez, afirmou não ter conhecimento de como houve a transição dos clientes, da informação sigilosa, ou da saída dos funcionários para a requerida.

A testemunha André Luiz Gonçalves, no mesmo sentido, afirma que foi funcionário da autora no período em que os requeridos trabalharam lá e que a SAFIRA presta o mesmo serviço que a autora e que houve transferência de clientes da autora, mas desconhece a forma. De qualquer modo, afirma que era responsável pela área MDM e, a pedido da Vigor, tinha que realizar o processo de transição de forma mais amena possível, até porque a autora continuou na parte de software. Quanto à senha criada no sistema 'Afira', tratou-se de parte do processo de transição, com ciência da autora, ao passo que a senha só permitia provisionar o aparelho, sem nenhuma ligação da empresa autora.

A testemunha Fábio Dias da Costa declara que trabalha na SAFIRA há 3 meses e foi funcionário da empresa autora, como gerente de serviços entre 2014 e 2017, quando os requeridos estavam na empresa. Afirma que as atividades da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

SAFIRA são parcialmente iguais ao serviço prestado pela autora. Nega ao uso de informações sigilosas pela SAFIRA e, quanto aos clientes em comum, em especial a Vigor, houve conflito de atendimento, ficando cada empresa responsável por um produto. Perguntado, disse ter participado da transição com a troca das plataformas, em reunião na qual representava a autora, para que a transição fosse amena, a pedido da Vigor. Atendia diretamente a Vigor por parte da autora e sugeriu a otimizar o sistema 'Afira' para que a Vigor pudesse usar a nova ferramenta que ela estava contratando.

Como se vê, por qualquer ângulo em que se analisem os fatos, não ficou demonstrada a prática de concorrência desleal pelas requeridas, observando-se os termos do artigo 195, III, XI e XII, da Lei n. 9.279/96, razão pela qual a improcedência dos pedidos constantes do item '(i)' da petição inicial é medida de rigor.

Da mesma forma e, por consequência, também é o caso de improcedência dos pedidos constante dos itens '(ii)' e '(iii)', na medida em que não demonstrado qualquer descumprimento de obrigação pós-contratual pelos correqueridos LUIZ FERNANDO e SONAIRA, em relação aos termos dos contratos de trabalho que mantinham com a autora.

Por fim, não verifico na conduta da autora qualquer prática de litigância de má-fé, como sustentado na contestação. A autora restringiu sua conduta ao exercício do direito que entendia possuir, sem extrapolar a lealdade e a conduta processual dela esperada.

Posto isso, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pela autora, extinguindo o processo nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Em virtude da sucumbência, condeno a autora a arcar com os custos e despesas processuais, bem como com honorários do patrono da parte requerida, os quais, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% do valor da causa.

Em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação. Em relação aos honorários advocatícios, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir da data da propositura da ação, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado. Referida condenação fica suspensa, diante da gratuidade concedida aos requeridos (fls. 1629/1630), nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

(...)"

IV) As razões recursais não infirmam a r. sentença que, com base nas alegações das partes e no conjunto probatório produzido (prova documental e oral), afastou a aludida prática de atividade concorrencial pelos réus, e uso indevido de informações e dados de natureza privilegiada e sigilosa pertencentes à autora Spring.

Como explicitado, a inicial tem por fundamento os crimes de concorrência desleal previstos nos incisos III, XI e XII da Lei 9.279/96:

“Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

(...)

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

(...)

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

(...)"

Contudo, na esfera criminal a materialidade delitiva em relação aos querelados Luiz Fernando de Almeida Valente, Mariana Pereira Emanuelli, Carlos Henrique Lopes Macedo, Eric Augusto Nicodemo de Oliveira, André Luiz Gonçalves e Marcelo Aparecido Izidoro não restou comprovada, de acordo com a r. sentença copiada a fls. 1987/1989:

“Com relação aos incisos III e XII é possível verificar a necessidade de demonstração de alguma espécie de fraude ou ilícito, seja para o desvio de clientela (III), seja para a divulgação, exploração ou utilização de conhecimentos ou informações (XII).

No caso dos autos, a querelante, na inicial ou mesmo ao longo



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

da instrução processual, não conseguiu demonstrar em que consistiu o meio fraudulento ou ilícito que os querelados empregaram para desviar a clientela da querelante, ou mesmo divulgaram, exploraram ou utilizaram em sua atividade empresarial.

A testemunha Paulo Boaz de Oliveira, ouvido em Juízo perante contraditório, nada mencionou a respeito de supostas e alegadas fraudes empregadas pelos querelados.

Nem mesmo com relação ao *software* utilizado pela querelante em sua atividade empresarial restou configurada qualquer fraude praticada pelos querelados, tendo em vista a ausência de demonstração no sentido de que tal *software* era de uso exclusivo da empresa querelante, ou mesmo que os querelados não poderiam utilizar plataforma semelhante, ou modificada, para exercício de sua atividade empresarial. Aliás, consta nos autos que há diversas outras empresas que utilizam o mesmo sistema da querelante.

E por consequência, não há que se falar em divulgação, exploração ou utilização de conhecimentos, informações ou dados confidenciais (inciso XI), já que a instrução processual demonstrou que não havia qualquer informação ou dado confidencial que não poderia ser utilizado pelos querelados na consecução de sua nova empresa.

A queixa-crime (fls. 01/29) não mencionada em nenhuma linha qual seria a informação ou o dado confidencial exigido pelo tipo penal do inciso XI do artigo 195 da LPI. Apenas indica que a querelante não desenvolve as plataformas de MDM, adquirindo licenças dos desenvolvedores e repassando aos clientes.

A mencionada política de preços não pode ser considerada uma informação confidencial, até porque os clientes da querelante tem total liberdade para pesquisar no mercado os preços dos diversos outros fornecedores do *software*, visando obter o melhor custo-benefício.

Todos os querelados, em seus interrogatórios judiciais, negaram as acusações de desvio de clientela mediante fraude, utilização de dados confidenciais.

O fato de parte dos querelados ter constituído nova empresa para atuação no mesmo ramo de operações da querelante, inclusive com migração de algumas empresas da querelante para a empresa dos querelados, por si só, não configura crime de concorrência desleal, havendo necessidade de demonstração cabal de todas as elementares dos crimes em questão.

Então, como a sentença penal condenatória, pelo quanto de gravame e infante contém, necessita vir amparada em prova robusta e inquestionável, produzida na fase onde os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório são assegurados, e isso, insista-se, não aconteceu no caso *sub judice*, de rigor a absolvição dos réus.

Quanto ao fundamento legal para a absolvição, entendo que o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

fato narrado não constitui infração penal, tendo em vista que ausentes todas as elementares e circunstâncias dos tipos penais do artigo 195, incisos III, XI e XII da LPI, não sendo o caso de mera absolvição por falta de provas.

Diante do exposto, **julgo IMPROCEDENTE o pedido** formulado na queixa-crime e **ABSOLVO** os acusados LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA VALENTE, MARIANA PEREIRA EMANUELLI, CARLOS HENRIQUE LOPES MACEDO, ERIC AUGUSTO NICODEMO DE OLIVEIRA, ANDRÉ LUIZ GONÇALVES e MARCELO APARECIDO IZIDORO das imputações que o lhes foram feitas na inicial, com fundamento no artigo 386, III, do Código de processo Penal.

(...)"

Logo, a concorrência desleal embasada no art. 195, II, XI e XII da Lei 9.279/96, não tem como ser acolhida, diante do restou decidido em âmbito criminal.

E em relação à Sonaira, a r. sentença recorrida, amparada no v. acórdão de fls. 1951/1959 (Agravo de Instrumento nº 2060215-78.2018.8.26.0000, de minha relatoria, j. 13/08/2018) explicita:

“A circunstância de Sonaira, naquele feito, ter firmado transação penal não afasta a conclusão retro. Como bem esclarecido no acórdão das fls. 1951/1959, 'a aceitação da transação penal pelos agravados não produz efeitos no âmbito civil (art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95), tampouco importa admissão de culpa, apenas gera aos supostos infratores a possibilidade de não se submeterem ao crivo de uma ação penal, cujas despesas, saliente-se, são bem superiores quando comparados a uma prestação de serviços à comunidade'.

E, no caso, tampouco se presta à aplicação do disposto no artigo 67, II, do Código de Processo Civil, porque, no caso, os fatos imputados aos aqui requeridos são comuns e, portanto, a absolvição de LUIZ FERNANDO tem o condão de aproveitar, para os fins aqui mencionados, a correquerida SONAIRA.”

Além disso, os elementos constantes nos autos, mesmo o laudo do IBP, não demonstram a existência de ilícito civil hábil a ensejar o acolhimento dos pedidos iniciais.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Ao contrário do que afirma a autora, Paulo Boaz, seu funcionário, como diretor de operações, teve conhecimento da transição da Vigor para a ré e apelada Safira, tanto que sua participação era garantir, em comum acordo uma migração suave, na parte relativa à gestão de telecom.

Cópia de *e-mails* de fls. 64/68, indicam que a Vigor, representada por Sérgio Bambace, comunicou-se, entre outros, com Paulo Boaz de Oliveira, Ciro Vanderlei Coca, Fabio Dias da Costa, em 18/03/2016, para agendar reunião sobre o processo de transição e definição de ações, sugerindo o dia 22/03. Em resposta Paulo Boaz, responde ao representante da Vigor: “*Sérgio Vamos alinhar internamente o melhor processo para essa transição e depois alinharemos com vocês e solicitaremos as informações necessárias. Tudo será feito para que os impactos sejam os menores possíveis para a operação. Abraço Paulo Boaz*”.

Já os *e-mails* juntados pelos réus (fls. 1866/1871), demonstram que a reunião envolvendo a transição da Vigor e GRSA, contou com o envolvimento desses clientes, e de representantes da Spring e da Safira. Em relação à Vigor, foi o preposto Fábio Costa, quem teria participado das reuniões, e em relação à GRSA, Paulo Boaz e outro representante da Spring (eoliveira@springwireless.com) tiveram ciência dos pontos discutidos na transição da gestão de telecom.

Em seu testemunho, Fabio Costa, cuja contradita foi afastada e não foi objeto de recurso, confirmou ter participado do projeto de transição da Vigor para a Safira, como funcionário da Spring. Com intuito de encontrar uma solução para implantação do sistema da Safira para os dispositivos da Vigor, e assim garantir que seus vendedores continuassem suas vendas, Fabio sugeriu o uso do “Afaría”, para auxiliar na migração para o sistema “SOTI” da Safira.

Nesse contexto de “processo de validação”, é que houve a criação de *login* e senha no “Afaría” aos funcionários da Safira. Fabio afirmou que essa criação não implicaria acesso ao sistema da Spring, servindo apenas para a transição de sistemas. Tal fato foi confirmado por André Luiz Gonçalves, que trabalhava na Spring e também auxiliou a migração.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

André é uma das pessoas relacionadas nas trocas de mensagens. Em seu depoimento afirmou que não é, nem foi posteriormente funcionário da Safira. Na época era responsável pela área do “Afaría” (MDM), e precisava auxiliar na transição para o sistema da Safira. A cliente Vigor solicitou que a transição fosse o menos impactante possível. A criação de usuário padrão e senha para a Safira, servia apenas para provisionamento (como uma instalação de um aplicativo em aparelho móvel), e para fazer testes nos aparelhos. Tal não implicava acesso a outros dados da Spring.

Tanto Fabio como André afirmaram que a transição de sistemas para o cliente Vigor, que continuou como cliente da Spring em outra área (*software* para equipes que trabalhavam em campo), foi bem sucedida.

O fato de Paulo Boaz não ter participado presencialmente das reuniões ou de não terem sido apresentados *e-mails* relativos às reuniões ocorridas com a Safira, a Spring e Vigor, copiados a Paulo, ao contrário do que afirma a autora, não indica o seu desconhecimento da migração de clientes, pois as outras provas e os depoimentos pessoais, inclusive de Boaz, afastam essa alegação.

O parecer do Instituto Brasileiro de Peritos (fls. 103/175), concluído em 09/08/2016, traz conversas extraídas de grupo no *Skype* entre André, funcionário da Spring, e os funcionários da Safira, Marcelo e Carlos Henrique (aludido empenhor), a partir de 01/04/2016, mês subsequente à reunião entre os litigantes e a Vigor, em que trocam mensagens sobre a criação de usuário e senha no “Afaría” e testes efetuados. Nas conversas do dia 29/04/2016, inclusive o que se nota é que Fabio teria conversado com André sobre o desligamento do “Afaría”, já que o último dia para disponibilidade do sistema teria sido o dia 28/04. Marcelo Izidoro comunica a André que Sergio (da Vigor) teria comentado que o desligamento seria no final do mês, e quando André é indagado se tem algo que possam fazer, André responde “eu acho que não cara”, e Marcelo diz “bom, blz Cara. Se é isso blz”.

Ou seja, essas mensagens e as outras não revelam troca de informações sigilosas ou dados confidenciais repassados pela Spring (através de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

André) aos funcionários da Safira. Elas se coadunam com os argumentos dos réus no sentido de que após reunião e acordo conjunto, a Spring concordou em auxiliar no processo de migração da Vigor, que repita-se continuou sua cliente em outra área, para o sistema de gestão de telecom da Safira.

O teor das missivas da Vigor e da GRSA anexadas aos autos pelos réus (fls. 1875/1879) demonstram que a substituição da Spring na área de gerenciamento de dispositivos móveis (MDM) ocorreu em razão de reiterado descumprimento de serviços acordados, e cancelamento de contrato de suporte técnico e manutenção, essencial para prestação dos serviços contratos, em relação à Vigor; e ausência de apresentação de modelo de negócio distinto, visando redução de custos, apesar de inúmeras solicitações feitas nesse sentido, em relação à GRSA.

Sonaira e Luiz Fernando apontam, em seus depoimentos pessoais, que oferecem serviço customizado a seus clientes, na área de telecom e em outras áreas, contando com parcerias de outras empresas para determinados projetos.

No mais, e como aludido na r. sentença penal absolutória, a questão de Sonaira e Luiz Fernando terem constituído a empresa Safira, após dispensa da Spring, exercendo atividade concorrente, por si só, não revela qualquer abusividade. Mesmo a captação de alguns dos clientes da Spring pela Safira, ainda que atuando em áreas semelhantes, não revelou uso de ardil, meios fraudulentos, informações sigilosas por parte dos sócios da Safira. E o argumento de que os ex-funcionários da autora detinham conhecimento de preços dos produtos e serviços, também não pode ser considerado confidencial, *“até porque os clientes da querelante tem total liberdade para pesquisar no mercado os preços dos diversos outros fornecedores do software, visando obter o melhor custo benefício”* (sentença penal - fl. 1988).

Não se deve descurar que Sonaira e Luiz Fernando não firmaram nenhum termo pós-contratual com a Spring, contendo cláusula de não concorrência temporal ou territorial.

A cláusula contratual de trabalho de Sonaira a que fez



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

referência a autora, poderia eventualmente ensejar a rescisão do seu contrato de trabalho, se o caso, mas não demonstrar a concorrência desleal praticada como sócia na Safira.

E a violação da cláusula de confidencialidade firmada por Luiz Fernando (fls. 230/231), que vedava divulgação de informações confidenciais a terceiros, não restou comprovada nem mesmo pela prova oral.

Fabio Dias Costa não presenciou o uso de informações privilegiadas da Spring pela Safira, durante a migração de sistemas. Do mesmo modo, Marcelo Leite Furlan, diretor comercial da Spring e sua testemunha, também disse não ter tido conhecimento de uso de informações privilegiadas pela Safira.

E por fim, a saída de Marcelo Izidoro e Carlos Henrique da autora para trabalharem na Safira nada revelou de abusivo, nem possível conduta desleal por parte dessa ré. André afirmou não ter ido trabalhar posteriormente para a Safira, e Fabio iniciou seu trabalho na Safira três meses antes da audiência de instrução e julgamento, ocorrida em 30/08/2018, quase um ano e meio após os eventos relatados.

Nesse cenário, não há como se reconhecer ato ilícito praticado pelos réus, após o rompimento da relação de trabalho que mantinham com a autora, nem a concorrência desleal apontada.

V) Com relação à litigância de má-fé, objeto de recurso dos réus, não ocorre.

O exercício do direito de ação foi regular, e consoante a r. sentença foi respaldado em direito que a autora entendia possuir, “sem extrapolar a lealdade e conduta processual dela esperada”.

Apesar de infundada a pretensão inicial e recursal, não há como reconhecer-se a aludida má-fé, tampouco o enquadramento da autora e recorrente, nas condutas descritas no art. 80 do CPC.

VI) Concluindo, a r. sentença deve ser mantida, inclusive



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

por seu próprios fundamentos (art. 252 do Regimento Interno do TJSP)

Nos termos do art. 85, §11, do NCPC, majoro os honorários advocatícios imputados à autora, para 15% do valor da causa.

Isso posto, nego provimento aos recursos.

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
(assinatura eletrônica)