



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

Registro: 2021.0000081796

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0105806-69.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados BRASIL PLURAL CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e FLOW PARTICIPAÇÕES LTDA., são apelados/apelantes THIAGO PIRES ALBANO, DANIEL SARAIVA SANTOS ORNELLAS RODRIGUES, PAULO GUILHERME MENEZES FELIX, DANIEL MENDES ARCOVERDE LOPEZ, MAX DE LIMA GUERRIERI PINHEIRO, FÁBIO ANTUNES DA SILVA e RAFFAELLA QUAGLIA BORELLI.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso de agravo retido, não conheceram dos recursos de apelação interpostos pelos corréus Fabio e Rafaella, negaram provimento ao recurso de apelação interposto pelas autoras e deram provimento em parte ao recurso de apelação dos corréus Thiago, Daniel Saraiva, Paulo Guilherme, Daniel Mendes e Max. V.U. Sustentaram oralmente os Drs. Braz Martins Neto, Marcos Rolim Fernandes, Rudi Alberto Lehmann e Milton Mendonça.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO LOUREIRO (Presidente sem voto), CLAUDIO GODOY E AUGUSTO REZENDE.

São Paulo, 9 de fevereiro de 2021.

CHRISTINE SANTINI
RELATORA
Assinatura Eletrônica



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

Apelação Cível nº 0105806-69.2010.8.26.0100 – São Paulo
Apelantes e reciprocamente apelados: Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores
Mobiliários S.A., Flow Participações Ltda., Fabio Antunes da Silva e outros
Juíza Prolatora: Daniela Dejuste de Paula
TJSP – (Voto nº 37.833)

Agravo Retido e Apelações Cíveis.

Agravo Retido – Interposição pelas empresas integrantes do grupo “FLOW” contra decisões proferidas na fase de instrução – Agravantes que pretendem rediscutir matérias que já foram superadas ao longo da instrução probatória – Descabimento – Decisão mantida – Recurso desprovido.

Ações de obrigação de não fazer – Ajuizamento pelas empresas integrantes do grupo “FLOW” em face de ex-sócios – Pretensão de que os réus se abstenham da divulgação e utilização de informações confidenciais e arquivos eletrônicos sigilosos obtidos à época em que integravam o grupo “FLOW” – Ação de obrigação de fazer movida por ex-sócios em face do grupo “FLOW” e de Jorge, acionista controlador do grupo, para que os réus se abstenham de promover acusações infundadas – Julgamento conjuntos dos feitos – Sentença que julgou procedentes as ações de obrigação de não fazer movidas pelo grupo “FLOW”, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação a Jorge e julgou improcedentes as ações movidas pelos ex-sócios em face do grupo “FLOW” – Recursos de apelação interpostos pelas empresas do grupo “FLOW” e pelos ex-sócios – Preliminar de competência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial afastada – Intempestividade dos recursos de apelação interpostos pelos corréus Fábio e Raffaella – Recursos não conhecidos – Preliminar de competência absoluta da Justiça do Trabalho, arguida por Fábio e Rafaella, que já havia sido afastada no julgamento do AI nº 2216067-37.2014.8.26.0000 – Preliminares de nulidade da sentença por ausência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Câmara de Direito Privado

fundamentação e preclusão lógica afastadas – Ilegitimidade passiva ad causam de Jorge, acionista controlador do grupo, corretamente reconhecida – Elementos dos autos que comprovam ter havido transferência de informações e arquivos sigilosos do grupo “FLOW” pelos réus – Obrigação de não fazer corretamente reconhecida pela R. Sentença, a fim de obstar a utilização de arquivos e sistemas de uso interno do grupo “FLOW” pelos réus, com a observação de que as ações tiveram caráter preventivo e não de fazer cessar violação – Ausência, contudo, de elementos capazes de comprovar que tais informações e arquivos foram utilizados pelos réus ou pela corretora Convenção, para a qual muitos ex-sócios e funcionários do grupo “FLOW” migraram – Impossibilidade de aplicação de multa pelo descumprimento da decisão liminar, confirmada pela R. Sentença, uma vez que não houve descumprimento da obrigação de não fazer ou mesmo utilização de informações sigilosas ou softwares protegidos – Honorários advocatícios, contudo, arbitrados em montante excessivo – Redução da verba fixada nos Processos nº 0105806-69.2010.8.26.0100 e 0128118-39.2010.8.26.0100 de R\$ 500.000,00 para R\$ 250.000,00, em razão da falta de prova da efetiva utilização de informações sigilosas ou softwares protegidos, embora constatada a irregular e sub-reptícia exclusão e transferência de arquivos – Redução da verba honorária fixada no Processo nº 0032326-19.2014.8.26.0100 de R\$ 100.000,00 para R\$ 50.000,00 – Recurso interposto pelos corréus Thiago, Daniel Saraiva, Paulo Guilherme, Daniel Mendes e Max provido em parte, tão-só para reduzir a verba honorária, desprovido o recurso interposto pelas autoras – Fixação de honorários advocatícios recursais a serem pagos pelas empresas do grupo “FLOW” em face do desprovimento integral de seu recurso.

Nega-se provimento ao recurso de agravo retido, não se conhece dos recursos de apelação interpostos pelos corréus Fabio e Rafaella, nega-se provimento ao recurso de apelação interposto pelas autoras e dá-se provimento em parte ao recurso de apelação dos corréus Thiago, Daniel Saraiva, Paulo Guilherme,



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

Daniel Mendes e Max.

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer movida por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. em face de Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes, Fabio Antunes da Silva e Rafaella Quaglia Borelli. Alegam, em síntese, que constituem o grupo empresarial denominado “FLOW” e encontram-se entre as dez maiores corretoras do Brasil, primando em oferecer a seus clientes e parceiros serviços de boa qualidade e segurança. Em razão do caráter confidencial de sua atividade, sempre procuraram manter na empresa, especialmente em seu quadro societário, profissionais de estrita confiança e notória competência. No entanto, no dia 09.11.2009, os corréus Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Fabio Antunes da Silva, seus ex-sócios, concomitantemente abandonaram seus postos de trabalho, sem qualquer motivação aparente. Em seguida, tiveram conhecimento de que os referidos ex-sócios, no dia 30.11.2009, começaram a trabalhar na empresa concorrente Convenção S.A. Corretora de Valores e Câmbio. Ato contínuo, quatro empregados celetistas subordinados a estes mesmos ex-sócios também pediram desligamento e foram contratados pela empresa Convenção S.A. Corretora de Valores e Câmbio. Supõem que a corretora Convenção



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

tenha aliciado parte de seus sócios e funcionários após realizarem negócios com a empresa Tullet Prebon, que acabou por tomar conhecimento de aspectos sensíveis de seu negócio. E como a Tullet Prebon iniciou um processo de aquisição da corretora Convenção, aproveitou-se para, por meio desta, promover o processo de aliciamento de seus ex-sócios e funcionários. Afirmam que, após os referidos desligamentos, notaram que um grande número de arquivos eletrônicos essenciais para o desenvolvimento de seus negócios, como planilhas eletrônicas, bases de dados, softwares proprietários, foram apagados de seu servidor. Após análise técnica, constatou-se que nos dias antecedentes ao repentino desligamento de tais funcionários, 2.164 arquivos eletrônicos foram apagados de seu servidor e houve o desvio de informações confidenciais por meio do envio sistemático de mensagens a partir de contas de e-mail corporativas para contas particulares. Ressaltam que tal conduta foi uma tentativa de tornar inoperante seus serviços e que tais documentos estão protegidos pela propriedade intelectual, pois contém informações confidenciais e estratégicas das empresas, restando configurada a prática de concorrência desleal. Nesses termos, postulam que os réus se abstenham de imediato da divulgação e/ou utilização das informações a que tiveram acesso durante o período em que fizeram parte de seu quadro societário, bem como de arquivos eletrônicos, por qualquer meio ou processo, e para quaisquer fins, sob pena de multa não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ato, em caso de descumprimento. Postulam, ao final, o julgamento de procedência da ação, com a confirmação da liminar e a condenação dos réus na obrigação de se absterem definitivamente da divulgação e



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

utilização de suas informações confidenciais e arquivos eletrônicos.

Em apenso, há ação de obrigação de fazer movida por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. em face de Max de Lima Guerrieri Pinheiro (Processo nº 0128118-39.2010.8.26.0100), alegando, em síntese, que o réu era responsável pela área de *Business Intelligence* do grupo “FLOW”, departamento voltado à Tecnologia da Informação das empresas, sendo sua atribuição o desenvolvimento e a implementação de sistemas eletrônicos gerenciais, de risco e automação, notadamente plataforma de negociação eletrônica, de acesso humano e/ou por meio de robôs. Alegam que o réu pode estar envolvido com provável concorrência desleal, uma vez que, em 09.11.2009, sem qualquer tipo de motivação aparente e/ou comunicação formal, abandonou suas atividades de forma coordenada com outros sócios, vindo a informar, através de notificação enviada em 10.02.2010, que começou a trabalhar na empresa concorrente XP Investimentos Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. em 16.11.2009, ou seja, sete dias após deixar o grupo “FLOW”. Afirmam que tais atos, por si só, já demonstram a ilicitude da conduta do requerido, que passou a atuar em empresa concorrente sem se desligar do grupo “FLOW”, onde permanece como sócio. Também imputam ao réu o desvio e o desaparecimento de um grande número de arquivos eletrônicos, ocorrido nos três dias anteriores ao seu desligamento, com a agravante de ter acesso privilegiado aos sistemas eletrônicos do grupo “FLOW”, com permissão de acesso irrestrito ao centro de processamento de dados. Alegam também ser



possível que o réu tenha negociado com a corretora Convenção S.A. o programa “Arbitrador”, desenvolvido internamente pela área de *Business Intelligence* do grupo e, para se esquivar de investigação, ingressou em outra concorrente, a Corretora XP Investimentos. Acrescentam que é dever do sócio o sigilo referente às informações do grupo “FLOW”, o que não foi cumprido pelo réu, que violou o dever legal e administrativo da boa-fé objetiva e, precisamente, o dispositivo 11.12 do Regulamento Interno de Segurança da Informação, que veda o uso de dispositivos particulares para fins profissionais, e o dispositivo 11.7, que proíbe o envio de arquivos para e-mails pessoais. Afirmam também que houve crime de concorrência desleal, violação de direitos autorais, violação de segredo profissional (Código Civil, artigo 154) e violação do dever legal de sigilo indicado no artigo 1º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 105/01. Explicam que a confidencialidade de informações é inerente ao mercado de ações, havendo dever de sigilo da corretora, conforme artigo 5º da Instrução CVM nº 402/04, e que houve violação do Manual de Conduta Profissional do grupo “FLOW”, onde o réu permanece como sócio. Postulam, nesses termos, a concessão de liminar e, ao final, o julgamento de procedência da ação, para que o réu se abstenha da divulgação e/ou utilização das informações e arquivos a que teve acesso durante o período em que atuou no grupo “FLOW”, por qualquer meio ou processo, e para quaisquer fins, sob pena de multa não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por ato, em caso de descumprimento.

Por fim, também em apenso, há ação de obrigação de



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

fazer movida por Thiago Pires Albano em face de Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A., Flow Participações Ltda. e Jorge Felipe Lemann (Processo nº 0032326-19.2014.8.26.0100), pleiteando, em síntese, que os réus se abstenham de promover acusações infundadas contra a sua pessoa junto a terceiros, em quaisquer meios, em especial perante a BM&F/Bovespa e Mellon Bank. Afirma que tais acusações, além de terem sido deduzidas de forma antecipada, sem que os fatos estivessem comprovados, abalam sua credibilidade perante o mercado profissional em que atua. Acrescenta que, conforme pareceres anexados à inicial, inexistia direito de exclusividade do grupo “FLOW” sobre as planilhas e sistemas computacionais que alega haverem sido adulterados, divulgados a terceiros ou utilizados nas empresas para as quais ele e outros sócios migraram. Ainda, de acordo com os referidos pareceres, não houve, por ele ou pelos demais sócios, violação de informações confidenciais ou de segredo de negócio, tampouco desvio fraudulento de clientela. Pleiteia, assim, a concessão de tutela antecipada e, ao final, o julgamento de procedência da ação, com a definitiva remoção das acusações lançadas na internet e retratação junto a terceiros, em especial perante a BM&F/Bovespa e Mellon Bank, e a condenação do grupo “FLOW” e seu controlador ao pagamento de indenização por perdas e danos.

A R. Sentença de fls. 5.265/5.285 julgou procedentes as ações movidas por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. (Processos nº 0105806-69.2010.8.26.0100 e 0128118-39.2010.8.26.0100), para o fim



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

de condenar os réus Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes, Fabio Antunes da Silva, Raffaella Quaglia Borelli e Max de Lima Guerrieri Pinheiro “*a se absterem de utilizar as informações sigilosas e os arquivos de conteúdo autoral das requerentes especificados na fundamentação, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 por dia de descumprimento, ficando mantida a tutela de urgência anteriormente concedida*” (fls. 5.285), sem, contudo, reconhecer a incidência de astreinte, eis que não verificado descumprimento da obrigação de fazer no decorrer do processo. Face à sucumbência, os réus foram condenados, solidariamente, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios dos patronos das autoras, estes fixados por equidade em R\$ 500.000,00. Ainda, julgou extinto o Processo nº 0032326-19.2014.8.26.0100, sem resolução do mérito, em relação ao corréu Jorge Felipe Lemann, por ilegitimidade passiva *ad causam*, e improcedentes os pedidos formulado por Thiago Pires Albano em relação às corrés Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. Face à sucumbência, Thiago Pires Albano foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 100.000,00 para cada um dos advogados representantes das rés.

Embargos de declaração (fls. 5.243/5.323, 5.325/5.335, 5.337/5.349 e 5.351/5.352) foram rejeitados pela R. Decisão de fls. 5.359/5.360.



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

Apelam Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda., requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra as R. Decisões de fls. 3.127, 3.138 e 3.141 (fls. 3.148/3.162). No mais, sustentam a nulidade parcial da R. Sentença no que toca ao afastamento da multa imposta pela R. Decisão que deferiu tutela de urgência, ao argumento de que não foi constatada violação da obrigação de não fazer no decorrer do processo, por ausência de fundamentação. Afirmam que a sentença foi omissa sobre os documentos fornecidos pelo BNY Mellon Bank, consistentes nos e-mails enviados pelos apelados Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Fabio Antunes da Silva, sobre os documentos relativos ao *Ranking* dos Mercados, o tempo gasto para o desenvolvimento do sistema, as conclusões do laudo pericial sobre o descumprimento da liminar e sobre fatos incontroversos, tais como o abandono coordenado das atividades, confessado pelos réus, e a deleção em massa de arquivos antes de seus desligamentos. Também alegam que houve omissão no tocante a informações e documentos sigilosos, quais sejam, aqueles indicados a fls. 5.391. Afirmam que há nos autos prova suficiente do descumprimento da decisão liminar pelos réus, em especial os documentos fornecidos judicialmente pela BM&FBovespa e pelo BNY Mellon Bank, o parecer técnico IBP11004, o parecer técnico IBP12098 e o laudo pericial. Afirmam também que sua queda no mercado e a ascensão súbita da concorrente Convenção S.A., medidas pelos *Rankings* da BM&FBovespa, também comprovam que houve utilização indevida dos softwares desviados pelos réus. Postulam, assim



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

a decretação da nulidade parcial da R. Sentença, reconhecendo-se o descumprimento da liminar pelos apelados Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Fabio Antunes da Silva ou, subsidiariamente, a reforma parcial da R. Sentença para o reconhecimento do descumprimento da decisão liminar e imediata execução da multa (fls. 5.368/5.454).

Também apelam Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Max de Lima Guerrieri Pinheiro, requerendo, preliminarmente, a anulação da R. Sentença, uma vez que não houve indicação clara das condutas que levaram à condenação de cada um dos corréus. No mérito, postulam o julgamento de improcedência das ações de obrigação de não fazer, uma vez que não houve comprovação da prática de quebra de sigilo profissional ou concorrência desleal. Requerem, alternativamente, a redistribuição dos ônus da sucumbência ou a redução dos honorários advocatícios a patamar razoável. Requerem, por fim, a declaração da responsabilidade do recorrido Jorge Felipe Lemann e sua legitimidade para responder ao pleito de obrigação de não fazer e indenizatório em face de Thiago Pires Albano, bem com o a condenação das recorridas por litigância de má-fé (fls. 5.464/5.501).

Apela, ainda, Fabio Antunes da Silva, reiterando a preliminar de incompetência absoluta da justiça estadual para o julgamento do feito, uma vez que a única relação existente entre ele e as



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

apeladas era a relação de trabalho. No mérito, reafirma que não há provas de que tenha desviado ou levado consigo arquivos ou informações sigilosas de propriedade das apeladas. Postula, assim, o acolhimento da preliminar ou o julgamento de improcedência da ação. Requer, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios, arbitrados em montante excessivo (fls. 5.516/5.547).

Por fim, apela Rafaella Quaglia Borelli, alegando que sua situação é totalmente diferente da situação dos demais corréus, uma vez que seu desligamento ocorreu meses antes do desligamento em bloco dos requeridos, em 08.05.2009, sendo a justiça estadual absolutamente incompetente para o julgamento do feito. Também afirma que o único documento levado por ela foi uma planilha de Excel rudimentar que jamais foi utilizado em benefício de empresas concorrentes. Requer, assim, a reforma da R. Sentença para o julgamento de improcedência da ação. Requer, alternativamente, o reconhecimento da sucumbência recíproca e a individualização da responsabilidade pelos ônus da sucumbência (fls. 5.560/5.571).

Processados os recursos, foram apresentadas contrarrazões (fls. 5.608/5.696, 5.743/5.748, 5.751/5.762 e 5.766/5.783).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 5.789, 5.792, 5.795 e 5.804/5.805).

É o relatório.



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

2. Primeiramente, cumpre afastar a alegação de competência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial para o julgamento dos recursos, arguida por Rafaella Quaglia Borelli a fls. 5.812/5.815.

Conforme observaram Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda., *“incorreto (...) afirmar que o ponto central da controvérsia aqui discutida seria o da concorrência desleal. O cerne principal da questão aqui em comento é inibir, sob pena de multa no caso de descumprimento, que os réus divulguem ou se utilizem de informações e softwares que, enquanto sócios das autoras, indevidamente desviaram”* (fls. 5.828).

Ademais, a prevenção desta Colenda Primeira Câmara de Direito Privado para o julgamento do presente feito já foi consolidada pelo julgamento dos recursos de Agravo de Instrumento de nº 0149911-09.2011.8.26.0000, 0072092-59.2012.8.26.0000, 2216067-37.2014.8.26.0000, 2014619-76.2015.8.26.0000, 2126743-65.2016.8.26.0000 e 2115451-49.2017.8.26.0000.

Por outro lado, acolhe-se a preliminar de intempestividade dos recursos de apelação interpostos por Fabio Antunes da Silva e Rafaella Quaglia Borelli, arguida em contrarrazões (fls. 5.613/5.617).



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

No caso, a R. Decisão que rejeitou os embargos de declaração (fls. 5.359/5.360) foi disponibilizada no DJE em 17.05.2018, considerada a data da publicação em 18.05.2018, sexta-feira (fls. 5.361/5.362). Logo, o prazo para interposição de recurso de apelação teve início em 21.05.2018 (segunda-feira). Considerando que não houve expediente forense nos dias 31.05.2018 e 01.06.2018, em razão do Feriado de Corpus Christi (Provimento CSM nº 2.457/2017), e que dispunham os réus o benefício da contagem do prazo em dobro, por se tratarem de litisconsortes representados por procuradores distintos, o prazo recursal expirou em 03.07.2018. Portanto, os recursos interpostos por Fabio Antunes da Silva e Rafaella Quaglia Borelli são intempestivos, já que foram protocolados, respectivamente, em 06.07.2018 (fls. 5.516) e em 11.07.2018 (fls. 5.560), extrapolando o lapso de 30 dias úteis para sua interposição.

Anote-se, contudo, que a questão relativa à incompetência absoluta da justiça comum para o julgamento do feito, levantada tanto por Fabio Antunes da Silva quanto por Rafaella Quaglia Borelli, já foi apreciada por esta Colenda Primeira Câmara de Direito Privado no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2216067-37.2014.8.26.0000. Confira-se o conteúdo do julgado:

“Não há falar em incompetência do Juízo para julgamento do feito, pois como já restou decidido em decisão saneadora de fls. 195/202: “(...) É competente



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

a Justiça Comum porque o pedido não se refere à relação de trabalho entre as partes, mas sim à prática de concorrência desleal. É preciso observar que não é objeto desta ação os direitos trabalhistas dos réus. Além disso, são distintas e podem coexistir as relações de trabalho e sociedade. (...)”

Passo a apreciar o agravo retido e o recurso de apelação interpostos por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. (grupo “FLOW”), assim como o recurso de apelação interposto por Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Max de Lima Guerrieri Pinheiro.

Por primeiro, cumpre apreciar o recurso de agravo retido interposto por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. (fls. 3.148/3.162), reiterado nas razões de seu apelo.

Insurgem-se as agravantes contra as R. Decisões de fls. 3.127, 3.138 e 3.141 ao argumento de que foram opostos consecutivos embargos de declaração meramente procrastinatórios e pedidos de dilação de prazo para apresentação de quesitos pela parte contrária, bem como apresentadas provas extemporâneas consistentes em pareceres jurídicos fundados em argumentos não lançados em sede de contestação.



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

Sem razão, contudo.

O que pretendem as agravantes é rediscutir matérias que já foram superadas ao longo da instrução probatória.

Todo o conjunto probatório deve ser mantido nos autos sob pena de cerceamento de defesa. E, por óbvio, sua valoração será realizada com a análise do mérito da ação.

Portanto, nega-se provimento ao recurso de agravo retido de fls. 3.148/3.162.

Outrossim, devem ser afastadas as preliminares de não conhecimento do recurso de apelação interposto por Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Max de Lima Guerrieri Pinheiro, arguida nas contrarrazões de fls. 5.608/5.696.

Não se olvida que houve concordância dos réus em relação ao pleito de se absterem de utilizar qualquer informação sigilosa das autoras. Tal fato, contudo, não tem a extensão defendida pelo grupo “FLOW”.

Com efeito, toda a argumentação dos réus se funda nas alegações de que não só foi o corréu Max de Lima Guerrieri Pinheiro o



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

criador e desenvolvedor do sistema computacional em discussão, gerador das planilhas, que se reputam de propriedade exclusiva do grupo “FLOW”, como também de que o próprio sistema computacional nada tinha de inovador, havendo outros utilizados no mercado por outras empresas concorrentes.

Ocorre que tais questões se referem ao mérito propriamente dito da demanda e nem em tese levam à preclusão lógica aventada pelo grupo “FLOW” (fls. 5.619).

Da mesma forma, descabida a alegação de ausência de impugnação específica da R. Sentença pelas razões recursais de fls. 5.464/5.501. Da simples leitura da referida petição é possível verificar que houve adequada impugnação da sentença.

Afasta-se, por outro lado, a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação no que toca à análise do descumprimento da liminar, arguida pelo Grupo FLOW a fls. 5.379, e no que toca à indicação das condutas que levaram à condenação de Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Max de Lima Guerrieri.

Com efeito, a R. Sentença expôs os argumentos fáticos e jurídicos que levaram ao julgamento de procedência das ações movidas por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores



Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. (Processos nº 0105806-69.2010.8.26.0100 e 0128118-39.2010.8.26.0100), bem como aqueles relativos ao descumprimento da liminar, não havendo vício capaz de ensejar sua nulidade por ausência de fundamentação adequada.

Anote-se que, conforme adverte Mário Guimarães *“não precisa o juiz reportar-se a todos os argumentos trazidos pelas partes. Claro que, se o juiz acolhe um argumento bastante para sua conclusão, não precisará dizer se os outros, que objetivam o mesmo fim, são procedentes ou não”* (in O Juiz e a Função Jurisdicional, p. 350).

Esta Corte, aliás, já decidiu que não está o Tribunal obrigado a *“ater-se aos fundamentos indicados pela parte e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. Os requisitos da decisão judicial não estão subordinados a quesitos. A motivação da decisão, observada a res in judicium deducta, pode ter fundamento jurídico e legal diverso do suscitado”* (RJTJSP 111/114).

Também não se exige, na matéria, a enumeração de dispositivos legais, pois a esse respeito já entendeu este Tribunal: *“Do mesmo modo, não cabe esse recurso em matéria cível para o judiciário mencionar qual a lei, ou o artigo dela, ou da Constituição Federal, etc., que esteja a aplicar. Deixar de fazê-lo não é omissão no sentido legal: não existe tal pressuposto para a completude do julgamento cível. Essa subsunção de natureza tópica é assunto para qualquer intérprete. Para a fundamentação do julgado o necessário e suficiente é que se trabalhe*



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

mentalmente com os conceitos vigentes contidos no sistema jurídico” (Embargos de Declaração nº 147.433-1/4-01-SP, citado nos Embargos de Declaração nº 199.368-1, em que foi Relator o Desembargador Guimarães e Souza).

Ademais, se a análise das alegações da inicial e a valoração dos elementos de prova não atenderam aos interesses do grupo “FLOW” e dos corréus, esta é questão que diz respeito ao mérito da ação, e como tal deve ser apreciada.

Outrossim, corretamente reconhecida a ilegitimidade de Jorge Felipe Lemann para figurar no polo passivo do Processo nº 0032326-19.2014.8.26.0100.

Conforme assinalou a R. Sentença:

“A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo acionista controlador do Grupo Flow, Jorge Felipe Lemann, merece acolhida, ficando prejudicado o exame da matéria remanescente de sua contestação. Entendo que, a todo momento, todas as imputações negativas deduzidas pelo Grupo Flow contra os requeridos, incluindo o correquerido Thiago, requerente nesse processo em questão, foram feitas de modo institucional, pelas pessoas jurídicas, e tratavam de aspectos fáticos e jurídicos envolvendo a relação

entre os ex-sócios e as sociedades, e não de problemas pessoais entre eles e o acionista controlador.

Não se verifica, em momento algum, tanto na atuação administrativa que as empresas tiveram, como no comportamento processual adotado nos três feitos ora em exame, a prática de atos por parte do controlador tendentes à extrapolação dos limites de sua atuação como representante legal das sociedades, como, por exemplo, defendendo interesses próprios e/ou conflitantes com o das sociedades, tratando de problemas pessoais envolvendo ele e os seus sócios etc. Tampouco as queixas trazidas à baila pelos ex-sócios em relação aos problemas que enfrentavam no Grupo Flow, que, segundo eles, os levaram a sair em massa das empresas, possuem relação direta com a atuação do acionista controlador do grupo.

Vale dizer, não se encontra presente qualquer das hipóteses excepcionais previstas no artigo 1.015 do Código Civil no capítulo das sociedades simples aplicável às sociedades limitadas nesse ponto que levam a essa responsabilização pessoal extraordinária dos administradores perante terceiros, tampouco do artigo 158 da Lei das S/A:

“Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo

objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

(...)

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder”.

(...)

II - com violação da lei ou do estatuto.

Julgo extinta, pois, em face desse correquerido, a ação que tramita sob o número 0032326-19.2014.8.26.0100, sem exame do mérito, por conta de sua inegável ausência de legitimidade para figurar no polo passivo, ficando prejudicado o exame da matéria remanescente de sua defesa, com as consequências sucumbenciais decorrentes, que serão delineadas ao final, na parte dispositiva, Deixo, no entanto, de cominar ao requerente desse feito, Thiago, multa por litigância de má-fé, pois não se verifica, no equívoco processual em que incorreu, dolo ou má-fé



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

que enseje tal sanção.” (fls. 5.273/5.274).

No tocante ao mérito propriamente dito, o recurso interposto por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. não merece provimento, merecendo provimento em parte o recurso de apelação interposto por Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Max de Lima Guerrieri Pinheiro.

Conforme consta da inicial, Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. constituem o grupo empresarial denominado “FLOW” e encontram-se entre as dez maiores corretoras do Brasil, primando em oferecer a seus clientes e parceiros serviços de boa qualidade e segurança. Em razão do caráter confidencial de sua atividade, sempre procuraram manter na empresa, especialmente em seu quadro societário, profissionais de estrita confiança e notória competência. No entanto, em 09.11.2009, os corréus Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Fabio Antunes da Silva, seus ex-sócios, concomitantemente abandonaram seus postos de trabalho, sem qualquer motivação aparente. Em seguida, tiveram conhecimento de que os ex-funcionários, no dia 30.11.2009, começaram a trabalhar em empresa concorrente. Ato contínuo, quatro empregados subordinados a estes sócios, também pediram desligamento da empresa e foram contratados pela empresa Convenção S.A. Corretora

de Valores e Câmbio. Em seguida, notaram que um grande número de arquivos eletrônicos essenciais para o desenvolvimento de seus negócios, como planilhas eletrônicas, bases de dados, softwares proprietários, foram apagados de seu servidor. Após análise técnica, constatou-se que nos dias antecedentes ao repentino desligamento de tais funcionários, 2.164 arquivos eletrônicos foram apagados de seu servidor e houve o desvio de informações confidenciais por meio do envio sistemático de mensagens a partir de contas de e-mail corporativas para as contas particulares. Ressaltam que tal conduta foi uma tentativa de tornar inoperante seus serviços e que tais documentos estão protegidos pela propriedade intelectual, pois contém informações confidenciais e estratégicas das empresas. Assim, pretendem que os réus Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes, Fabio Antunes da Silva e Rafaella Quaglia Borelli se abstenham da divulgação e utilização das informações das autoras a que tiveram acesso, bem como dos arquivos eletrônicos das requerentes, por qualquer meio ou processo.

Já em relação a Max de Lima Guerrieri Pinheiro (Processo nº 0128118-39.2010.8.26.0100), Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. alegam que o mesmo era responsável pela área de Business Intelligence do grupo “FLOW”, departamento voltado à Tecnologia da Informação das empresas, sendo sua atribuição o desenvolvimento e a implementação de sistemas eletrônicos gerenciais, de risco e automação, notadamente plataforma de negociação eletrônica, de acesso humano



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

e/ou por meio de robôs. Contudo, envolveu-se em prática de concorrência desleal, uma vez que, em 09.11.2009, sem qualquer tipo de motivação aparente e/ou comunicação formal, abandonou suas atividades de forma coordenada com outros sócios, vindo a informar, através de notificação enviada em 10.02.2010, que começou a trabalhar na empresa concorrente XP Investimentos Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. em 16.11.2009, ou seja, sete dias após deixar o grupo “FLOW”. Tais atos, por si só, já demonstram a ilicitude da conduta do requerido, que passou a atuar em empresa concorrente sem se desligar do grupo “FLOW”, onde permanece como sócio. Também imputam a ele o desvio e o desaparecimento de um grande número de arquivos eletrônicos, ocorrido nos três dias anteriores ao seu desligamento, com a agravante de ter acesso privilegiado aos sistemas eletrônicos do grupo “FLOW”, com permissão de acesso irrestrito ao centro de processamento de dados. Alegam também ser possível que tenha negociado com a corretora Convenção S.A. o programa “Arbitrador”, desenvolvido internamente pela área de Business Intelligence do grupo e, para se esquivar de investigação, ingressou em outra concorrente, a Corretora XP Investimentos. Afirmam também que houve crime de concorrência desleal, violação de direitos autorais, violação de segredo profissional (Código Civil, artigo 154) e violação do dever legal de sigilo indicado no artigo 1º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 105/01. Explicam que a confidencialidade de informações é inerente ao mercado de ações, havendo dever de sigilo da corretora, conforme artigo 5º da Instrução CVM nº 402/04, e que houve violação do Manual de Conduta Profissional do grupo “FLOW”, onde o



réu permanece como sócio.

Pois bem.

É cediço que as informações ditas confidenciais e os arquivos eletrônicos passíveis de proteção são aqueles que se caracterizam como propriedade intelectual e também aqueles que esbarram no dever de confidencialidade.

As iniciais, contudo, não indicam com precisão quais seriam essas informações confidenciais e arquivos eletrônicos passíveis de proteção.

A inicial do Processo nº 0105806-69.2010.8.26.0100, aliás, a fls. 17/18, narra a problemática societária relativa a concorrência desleal envolvendo a corretora Convenção.

Já o processo administrativo que tramitou na AMBIMA concluiu pela inexistência de concorrência desleal entre as sociedades, mas ressaltou expressamente o processo movido por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. contra seus ex-sócios, pessoas físicas.

Ocorre, contudo, que o que está sendo analisado no caso dos autos não é a prática de concorrência desleal, mas sim a utilização de **informações confidenciais e arquivos eletrônicos** que

tenham natureza de propriedade industrial.

Conforme constatou o perito no laudo apresentado a fls. 3.485/3.654, (i) o sistema “FLOW DERIVATIVOS” foi desenvolvido pela autoras; (ii) houve de fato transferência de arquivos (planilhas) do sistema “FLOW DERIVATIVOS”; e (iii) o sistema “FLOW DERIVATIVOS” era utilizado por Daniel Mendes Arcoverde Lopes, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Fábio Antunes da Silva e Thiago Pires Albano. Confira-se:

“A requerente legou e demonstrou que a Requerida RAFAELLA QUAGLIA BORELLI transferiu para ambiente externo planilha eletrônica de sua propriedade, componente do sistema FLOW DERIVATIVOS. A perícia analisou os dados técnicos em questão e constatou a transferência na forma como alegado pela Requerente.

A Requerente alegou que o Requerido DANIEL SARAIVA S. ORNELLAS RODRIGUES transferiu para ambiente externo planilhas eletrônicas de sua propriedade, componentes do sistema FLOW DERIVATIVOS. A perícia analisou os dados técnicos em questão e constatou a transferência na forma como alegado pela Requerente.

A Requerente alegou que sistema FLOW DERIVATIVOS está avaliado, em termos de custo e

tempo para desenvolvimento, em R\$ 6.133.927,57. Avaliação por método conhecido e praticado no mercado, o método COMO II. Do sistema a perícia não pode avaliar o desenvolvimento do banco de dados, somente. O sistema tal como indicado pela Requerente, no método referenciado, é válido.

A Requerente alegou que antigos funcionários, não participantes dessa lide, transferiu para ambiente externo planilhas eletrônicas de sua propriedade, componentes do sistema FLOW DERIVATIVOS. A perícia analisou os dados técnicos em questão e constatou a transferência na forma como alegado pela Requerente.

A Requerente alegou que os Senhores DANIEL MENDES ARCOVERDE LOPES, DANIEL SARAIVA S. ORNELLAS RODRIGUES, FÁBIO ANTUNES DA SILVA e THIAGO PIRES ALBANO, utilizam, sem sua autorização, o sistema FLOW DERIVATIVOS para geração de relatórios específicos. A Requerente fundamentou sua alegação a partir de dois elementos técnicos: i) Textos de advertência copiados do código do sistema e ii) layout dos referidos Relatórios apresentarem elementos parecidos.

A perícia, em sua interpretação técnica, constatou que, o texto de advertência impresso nos Relatórios dos Requeridos em questão é cópia fiel ao texto codificado

no sistema FLOW DERIVATIVOS.

A perícia discorda da Requerente, de que os layouts dos relatórios sejam determinantes, nos pontos dos quais destacados pela Requerente em suas manifestações técnicas, e especificamente em referência aos relatórios analisados. Tudo conforme entendimento da perícia levado a termo no item 5 do laudo pericial.

A Requerente alegou que os arquivos eletrônicos desviados pelos Requeridos são de sua total e única propriedade, independentemente de registro. Este perito leva a termo que, todos os arquivos eletrônicos apontados pela Requerente, quer sejam os programas, os relatórios, os dados em planilha e os textos são de sua única propriedade, a Requerente.

A Requerente alegou que os Senhores FÁBIO ANTUNES DA SILVA, DANIEL MENDES ARCOVERDE LOPES e DANIEL SARAIVA S. ORNELLAS RODRIGUES apagaram arquivos dos servidores, na forma como indicados, cada um, respectivamente, 22, 2 e 444 arquivos. A perícia constatou positiva as alegações da Requerente para essa questão.

Por fim, há de se destacar: A perícia constatou a transmissão de arquivos de contatos telefônicos, no arquivo Novapasta.zip, objeto de Ata Notarial, mídia

de fls. 230.” (fls. 3.635/3.636).

Contudo, o mesmo perito aponta que, apesar do texto de “Disclaimer” ou “Exoneração de Responsabilidade” ter sido cópia daqueles impressos nos relatórios do grupo “FLOW”, não há “*elementos suficientes para constatar que o complexo de sistemas da FLOW estejam sendo utilizados por terceiros nas pessoas do Sr. FÁBIO, Sr. DANIEL SARAIVA, Sr. THIAGO e Sr. DANIEL MENDES*” (fls. 3.634).

Já o segundo perito, nomeado pelo MM. Juízo *a quo* para avaliar a consistência e a precisão do laudo original, concluiu que o primeiro laudo, “*NO ITEM FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA, APRESENTA, DE FORMA AMPLA, METODOLOGIAS E CONCEITOS GERAIS VÁLIDOS EM FORENSE COMPUTACIONAL*” (fls. 4.824). Contudo, observou que “*NÃO CONSTAM OS REGISTROS COMPROBATÓRIOS DE QUE OS PROCEDIMENTOS ALI DESCRITOS TENHAM SIDO SEGUIDOS EM DIVERSAS ETAPAS FUNDAMENTAIS AO LONGO DO TRABALHO APRESENTADO, PRINCIPALMENTE NO QUE DIZ RESPEITO À (i) INDICAÇÃO DE METODOLOGIAS ESPECÍFICAS CONSIDERANDO-SE OS OBJETIVOS DEFINIDOS, (ii) VALIDAÇÃO DOS DADOS UTILIZADOS, (iii) DETALHAMENTO DAS ANÁLISES EFETUADAS E (iv) RESPOSTAS PARCIAIS DE QUESITOS, NECESSITANDO, NO NOSSO ENTENDIMENTO, DE COMPLEMENTAÇÃO PERICIAL PARA VALIDAR AS CONCLUSÕES APRESENTADAS A FLS. 3.635/3.636.*” (fls. 4.824).



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

Ademais, restou prejudicada a análise de sistemas do grupo “FLOW” e da corretora Convenção, uma vez que não foi apresentado nos autos o sistema da Convenção.

Logo, claro está que houve transferência de arquivos que podem ser considerados sigilosos. Contudo, não há nos autos prova da utilização dos sistemas do grupo “FLOW” por Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes, Fabio Antunes da Silva , Rafaella Quaglia Borelli e Max de Lima Guerrieri Pinheiro, muito menos pela corretora Convenção, para a qual muitos ex-sócios e funcionários do grupo “FLOW” migraram. A própria AMBIMA, em processo administrativo, concluiu pela inexistência de concorrência desleal entre as empresas.

Correta, portanto, a obrigação de não fazer imposta pela R. Sentença apelada, a fim de obstar a utilização de arquivos e sistemas de uso interno do grupo “FLOW” por Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes, Fabio Antunes da Silva , Rafaella Quaglia Borelli e Max de Lima Guerrieri Pinheiro.

No entanto, não há prova de que houve descumprimento da referida obrigação de não fazer ou mesmo de utilização de informações sigilosas ou softwares protegidos.

Conforme analisou detidamente a R. Sentença:

“Há indícios suficientes de que os requeridos tinham todas as ferramentas para continuar utilizando-se dos programas da autora, o que justifica a imposição de obrigação de abstenção, como pleiteada.

Uma vez definida tal premissa, a rigor o feito já estaria julgado em relação ao processo principal, pois é este o seu único pedido.

No entanto, a forma como o feito tramitou enseja a necessidade de análise em sentença quanto a incidência ou não da multa cominatória imposta. Ou seja, se os requeridos descumpriram ou não a determinação judicial, após esta ter sido proferida, já que é inviável que a multa atinja atos pretéritos.

Nesta linha de raciocínio, a análise quanto ao descumprimento só poderia abranger atos posteriores a decisão proferida, o que de cara exclui a questão de e-mails enviados antes do início do processo, como, por exemplo no caso da correquerida Rafaela.

Assim, em relação aos documentos amealhados aos autos, os únicos que poderiam ensejar o cabimento da multa por descumprimento seriam os e-mails enviados a Bovespa.

Neste panorama, não se justificou a incidência da

multa cominatória, pois não restou suficientemente demonstrada, no curso do processo, a propalada utilização pelos requeridos, na empresa concorrente, ou a circulação a terceiros, de arquivos que contivessem inteligência artificial relevante desenvolvida pelas requerentes ou de quaisquer informações sigilosas, protegidas juridicamente.

Em outras palavras, a função preventiva da medida de urgência pleiteada não se provou descumprida.

Isso porque o simples desvio dos arquivos para ambiente externo (pen drives e emails pessoais) não significa que os requeridos se utilizaram dos sistemas desenvolvidos pelas requerentes, ou os transferiram a terceiros, após determinação judicial.

Para que fosse caracterizado o descumprimento da obrigação e, por consequência, fossem os requeridos obrigados a arcar com a multa seria necessária prova robusta acerca da efetiva utilização de tais sistemas, ou seja, de que os requeridos houvessem de fato se apropriado das tecnologias desenvolvidas pelas requerentes e delas se utilizado para alavancar a corretora para a qual migraram.

Ocorre que as únicas provas produzidas nesse sentido dizem respeito aos e-mails fornecidos pela BM&F/Bovespa, nos quais os requeridos Fábio, Daniel Mendes, Daniel Saraiva e Thiago enviaram

como anexos relatórios de prestação de contas (estatísticas) acerca das operações fechadas nos respectivos dias.

O fato dos arquivos sempre terem ligação com a palavra inglesa “closing”, que significa “fechamento”, não tem o condão de comprovar se foram derivados do sistema da autora.

E os únicos indícios de plágio encontrados em tais arquivos são o texto de advertência quanto ao sigilo que, de fato, é idêntico, mas tal fato, com a devida vênia das requerentes, é insuficiente para se concluir pelo descumprimento da tutela de urgência, justamente por se tratar de uma mera advertência de caráter acessório, que não compunha o conteúdo principal do arquivo e que, ademais, possui livre circulação na internet, a título de modelo de documentos padronizados.

O contrário, em uma analogia com o setor jurídico, seria o mesmo que sustentar, por exemplo, que a utilização, por ex-advogados de um determinado escritório de advocacia em um novo escritório, de petições com formatação e textos-modelo que se assemelhassem ao mesmo modelo padronizado adotado pelo escritório anterior configuraria plágio, o que não tem ocorrido.

Da mesma forma, o layout das planilhas (outro

indício do suposto plágio encontrado pelo perito) também não costumava variar muito de uma corretora para a outra, até mesmo porque existe uma padronização exigida pela própria BM&F/Bovespa, conforme demonstrado pelo parecer técnico dos correqueridos Thiago e outros (fls. 3669/3671).

O fato é que tais relatórios enviados à Bovespa são meras planilhas de “Excel” com a compilação das operações realizadas pelos corretores no dia, para fins de controle da BM&F/Bovespa, sem nenhuma programação envolvida.

No caso das requerentes, a planilha que faz a geração automática desses relatórios, esta sim, constitui um sistema programado para funcionar com algoritmos, como um software. E tão-somente pela utilização do mesmo texto de advertência (“disclaimer”) não se pode afirmar que os requeridos tenham utilizado um sistema com as mesmas características no âmbito de suas atividades na corretora Convenção.

Em suma, não é possível precisar qual foi o sistema utilizado para gerar as planilhas enviadas a Bovespa. Alegam as requerentes que o texto também seria gerado automaticamente pela planilha-sistema e, por isso, a única forma possível para ele ter sido replicado nas planilhas dos requeridos seria por meio da

utilização dos mesmos códigos-fonte em uma planilha semelhante na Convenção.

Não necessariamente.

Qualquer usuário básico do sistema Windows e seu Pacote Office sabe que o texto poderia ter sido simplesmente copiado e colado (“ctrl+c; ctrl+v”). Em verdade, a própria planilha poderia ter sido toda alimentada manualmente ou gerada por outro sistema, com a cópia apenas do “disclaimer”. Não é possível tirar qualquer conclusão acerca dessas hipóteses porque não se tem notícia alguma sobre qual foi o sistema utilizado pelos requeridos na corretora Convenção.

A respeito disso, vide as seguintes considerações constantes do primeiro laudo pericial:

No quesito de nº 8 do correquerido Fábio (fls. 3647), o primeiro foi indagado sobre se a planilha “Closing.xls” era “composta de algoritmos de domínio público? Em tal planilha, existe algoritmo criado pelas Autoras para seu uso exclusivo?”. Em resposta, o experto fez simples remissão ao capítulo 5 do laudo, o que, com a devida vênia, foi insuficiente, dado que a pergunta foi específica. Na sequência (quesitos 9 a 11), Fábio questiona se tais arquivos teriam características comumente utilizadas no mercado, e pede para o perito detalhar dados como a

“quantidade de linhas; quantidade de colunas; formatação do cabeçalho; tamanho do arquivo; tempo de edição; data e hora de acesso, criação e modificação, e demais atributos ou “metadados”. Quanto às características do mercado, o experto entendeu por prejudicados tais quesitos, uma vez que não lhe foram fornecidos documentos para análise. E, quanto aos detalhamentos sobre o arquivo, ele simplesmente fez remissão ao capítulo 5 do laudo (fotografia da tela das propriedades do arquivo), que, no entanto, não continha todas essas informações.

No quesito 14, o profissional foi instado a comparar as “macros” dos arquivos, ao que respondeu que não tinha elementos para tanto (fl. 3649). E, principalmente, no quesito 15, questionado se os e-mails enviados à Bovespa pelos requeridos quando já na Convenção tinham a mesma estruturação de códigos dos que eram gerados pelas requerentes, o perito respondeu que “não foi franqueado o acesso às dependências da Convenção para esse exame”.

Ainda, no quesito 16, perguntado de forma mais incisiva sobre as macros, o perito afirma que “o componente de leitura e programação não versa diretamente sobre as propriedades, no que se refere à emissão de relatórios automatizados. E a perícia desconhece o método da empregadora do Sr. Fábio”

fl. 3649. E, por fim, na resposta ao quesito 17, o perito confirmou que a planilha Closing é mero relatório, não apresentando elementos de programação.

Tais circunstâncias não passaram despercebidas pelo segundo perito, que, de modo geral, concordou com a afirmação do primeiro nesse ponto, de que não é possível concluir, pelos relatórios enviados pelos requeridos à Bovespa, que eles tenham sido gerados com utilização do chamado “Sistema Flow”, uma vez que não foram analisados os programas ou sistemas da corretora Convenção utilizados para gerar esses relatórios (fl. 4806).

Em acréscimo, esse profissional ponderou que, primeiramente, não houve demonstração de que o texto fosse gerado automaticamente por meio dos códigos-fonte do sistema, como alegado. Segundo, que não constou do laudo o trecho do código-fonte do Sistema Flow contendo o texto de advertência quanto ao sigilo do documento, para demonstrar a eventual utilização do mesmo código-fonte por meio dos sistemas da Convenção. Confira-se: “Adicionalmente, não consta no laudo o trecho do código fonte do Sistema Flow contendo o citado Disclaimer comprobatório de que faz parte do código como afirmado, tampouco de que os relatórios são gerados por este sistema de forma automática”. (fl. 4808, 2º

parágrafo).

A verdade é que a única forma de fazer tal cotejo seria comparar os códigos fontes utilizados nas planilhas geradoras dos relatórios de fechamento nos computadores das requerentes que haviam sido lacrados por ocasião das atas notarias com o sistema e seus códigos-fonte utilizados pela Convenção para o mesmo fim. No entanto, tal prova restou prejudicada, pois em momento algum foi requerido pelas requerentes que se diligenciasse junto àquela corretora, havendo elas simplesmente insistido na acusação de contrafação somente com base no texto idêntico e no layout dos relatórios.

E, por óbvio, tal prova restou prejudicada, uma vez que os fatos remontam a 2009 sem que a diligência tenha sido requerida em momento oportuno e, depois de transcorrido tanto tempo, as condições existentes atualmente no ambiente da Convenção naturalmente já estarão bastante modificadas.

Ou seja, não se trata de deficiência do laudo que enseje a sua complementação, destituição do perito, realização de outra perícia ou qualquer outra medida do tipo, como pleiteado repetidamente e rechaçado exhaustivamente no decorrer do processo, mas de perecimento da prova ocasionado pelas estratégias processuais equivocadas das próprias partes.

Diga-se, também equivocada a imputação de exclusão/desvio a ambiente externo de tantos arquivos aos requeridos e inclusive a outros ex-integrantes dos quadros das requerentes, o que só fez confundir a instrução processual, uma vez que o que importava aqui era tão-somente o exame acerca da existência do direito, pelas requerentes, à proteção de certos arquivos sigilosos, de carga tecnológica ou intelectual relevante, quanto à não utilização em ambiente externo e não circulação a terceiros, sendo que o simples desvio, como já explicado anteriormente, não induz, por si só, tal utilização ou circulação indevida.

O segundo ponto controvertido relevante era saber se, uma vez constatado tal direito (como de fato o foi), houve violação por parte dos requeridos e aqui, a resposta é negativa.

Daí que todas as alegações relacionadas à exclusão de arquivos relevantes, à alegada impossibilidade da pronta localização das últimas versões em arquivos de backup, tumulto nas operações da corretora no dia seguinte à saída em bloco dos requeridos, entre outros aspectos assemelhados, tudo isso é irrelevante para a solução do litígio porque a consequência desses supostos atos ilícitos seria a indenização pelos danos materiais provocados à época, o que

simplesmente não constou dos pedidos.

Pelos mesmos motivos, também foge da derradeira causa de pedir e dos pedidos a análise dos motivos da demora, pelos requeridos, em saírem dos quadros societários das requerentes matéria extremamente controvertida, havendo imputação de desídia de lado a lado à parte contrária, uma vez que também não diz respeito especificamente à prática de atos de contrafação, concorrência desleal e violação de sigilo empresarial.

No mais, na quase totalidade de mensagens de texto interceptadas trocadas entre os requeridos e pessoas que permaneciam nos quadros das requerentes, não se vê, nos diálogos, nada além de meros desabaços dos últimos quanto às condições de trabalho e remuneração existentes no Grupo Flow, aliadas aos convites dos requeridos para que eles se candidatassem à Convenção, sob o argumento de que teriam melhores oportunidades o que é absolutamente normal em qualquer mercado de trabalho e surge a partir da afinidade entre os interlocutores (profissionais que têm mais afinidade com um certo grupo de colegas e veem tais colegas mudarem de empresa, naturalmente, terão interesse em verificar as condições para uma eventual migração, também, àquela empresa, a fim de continuar a parceria

profissional que julgavam promissora).

A única troca de mensagens que foge um pouco desse escopo na qual se vê que os interlocutores trocam algumas informações sobre preços de valores mobiliários, sendo um integrante das requerentes e outro da Convenção não diz respeito aos requeridos, mas aos usuários “samuel.lima.flowcm.com.br”, “jzancaner.convencao.com.br@reuters.net” e “skadobayashi.convencao.com.br@reuters.net” todos estranhos à presente lide.

Ainda que não tenha pedido específico em relação a tais ilícitos, anoto que a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça vem entendendo que, por ser a vedação à concorrência desleal uma restrição ao princípio constitucional de livre iniciativa, deve ser entendida de forma restritiva, somente sendo justificável a imposição de penalidades aos ex-sócios ou ex-empregados em suas novas empresas quando cabalmente demonstrada a apropriação indevida de know-how da empresa anterior que não configure a própria bagagem pessoal do sócio retirante ou do empregado demissionário, marcas, documentos sigilosos, entre outras hipóteses realmente graves, sendo certo que, ainda que em caso de cooptação dos contatos dos clientes e desvio de clientela, tal prática só se considera como concorrência desleal se

demonstrado que a migração dos clientes decorreu de ardis e não pela qualidade dos trabalhos desempenhados àqueles clientes. Confira-se, exemplificativamente, os precedentes abaixo:

...

Assim, na impossibilidade de se concluir que os relatórios circulados pelos requeridos e gerados na corretora Convenção tiveram origem em sistema com propriedades semelhantes (mormente os códigos fonte) ao que era utilizado pelas requerentes na mesma época, não se tem por configurada a apropriação ou a circulação de arquivos que contivessem segredos de negócio ou criações tecnológicas ou intelectuais tuteláveis.

Daí que inexigível a multa por inadimplemento da tutela provisória concedida.” (fls. 5.278/5.282)(g.n.).

Anote-se que não há prova de utilização do sistema do grupo “FLOW” seja antes ou depois da concessão da tutela de caráter preventivo.

Assim, em relação às ações propostas por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. em face de Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes, Fabio Antunes da Silva e Rafaella Quaglia



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

Borelli (Processo nº 0105806-69.2010.8.26.0100) e em face de Max de Lima Guerrieri Pinheiro (Processo nº 0128118-39.2010.8.26.0100), é cabível manter a obrigação de fazer, nos termos da R. Sentença apelada, com a observação de que as ações tiveram caráter preventivo e não de fazer cessar violação.

Conseqüentemente, procedem as alegações dos réus no que toca à excessividade da verba honorária arbitrada.

Como dito, não há prova da efetiva utilização de informações sigilosas ou softwares protegidos, embora constatada a irregular e sub-reptícia exclusão e transferência de arquivos. Logo, tendo em vista a conclusão do julgado, deve ser reduzida a verba honorária fixada para ambas as ações de R\$ 500.000,00 para R\$ 250.000,00, que melhor traduz o resultado obtido com a demanda.

Cabível, ainda, pelo mesmo fundamento, reduzir a verba honorária fixada no Processo nº 0032326-19.2014.8.26.0100 de R\$ 100.000,00 para R\$ 50.000,00. Trata-se de verba a ser paga pelo autor daquela demanda, Thiago Pires Albano, também considerada excessiva em face da análise geral da controvérsia.

Anote-se, por fim, que esse julgamento beneficia também os corréus Fabio Antunes da Silva e Rafaella Quaglia Borelli, ainda que seus recursos de apelação não tenham sido conhecidos, por haver litisconsórcio passivo unitário no que toca aos fatos apreciados.



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

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso de agravo retido interposto Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda., não se conhece dos recursos de apelação interpostos por Fabio Antunes da Silva e Rafaella Quaglia Borelli, nega-se provimento ao recurso de apelação interposto por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. e dá-se provimento em parte ao recurso de apelação interposto por Thiago Pires Albano, Daniel Saraiva Santos Ornellas Rodrigues, Paulo Guilherme Menezes Felix, Daniel Mendes Arcoverde Lopes e Max de Lima Guerrieri Pinheiro, tão-só para reduzir a verba honorária fixada pela R. Sentença apelada, nos termos acima expostos.

Por derradeiro, considerando ter sido negado provimento ao recurso de apelação interposto por Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda., necessária fixação de honorários advocatícios em favor da parte contrária, nos termos do artigo 85, parágrafo 11º, do Código de Processo Civil, anotando-se que o arbitramento aqui realizado refere-se exclusivamente ao trabalho recursal. Dessa forma, ficam Brasil Plural Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e Flow Participações Ltda. condenadas ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 50.000,00 em favor dos advogados dos réus, tratando-se de verba única a ser dividida entre os patronos.



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

3. À vista do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso de agravo retido, não conheço dos recursos de apelação interpostos pelos corréus Fabio e Rafaella, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelas autoras e dou nego provimento em parte ao recurso de apelação dos corréus Thiago, Daniel Saraiva, Paulo Guilherme, Daniel Mendes e Max.

Christine Santini
Relatora