



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 0056703-31.2009.8.19.0001

APELANTES: BANCO DIBENS S/A E BESTWAY SOLUTIONS &
CONSULTORIA LTDA.

APELADOS: OS MESMOS

RELATORA: DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

RECURSOS DE APELAÇÃO.
RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE
COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER.
CESSÃO DE DIREITO DE USO DE SOFTWARE.
DIREITO AUTORAL (LEI Nº 9.610/1998).
PROPRIEDADE INTELECTUAL.
DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE DIRIGIDO
À ANÁLISE DE CONCESSÃO DE CRÉDITO
BANCÁRIO. SUPOSTA MANUTENÇÃO E
UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA
COMPUTACIONAL APÓS RESCISÃO
CONTRATUAL NO ANO DE 1998. SIGILO DE
DADOS BANCÁRIOS. LAUDO PERICIAL.
ESCLARECIMENTOS DO *EXPERT* DO JUÍZO A
MILITAR PELA INSUBSISTÊNCIA DA TESE
AUTORAL. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA.
SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE
MERECE REFORMA. Pedido de conversão em
diligências. *Ab initio*, no que se refere ao pedido de
conversão em diligências, foi deferido o pedido, nos

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 1 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

termos da decisão de fls.1342/1344. A ora recorrente, no entanto, embargou da decisão, requerendo esclarecimentos. Contudo, os aclaratórios foram rejeitados, porquanto verificou-se a necessidade de esclarecimentos sobre pontos específicos da prova técnica, no que se refere à compatibilidade e utilidade dos sistemas informatizados desenvolvidos pela autora e cedidos à sociedade ré com os demais sistemas atualmente instalados, não se verificando necessidade dos esclarecimentos aventados pelo outrora embargante. Nesse passo, não há que se falar em novo pedido de conversão. **Preliminar. Carência de fundamentação.** Não prospera a afirmação de inobservância do laudo crítico trazido a juízo pela empresa autora na fundamentação da sentença guerreada. Isso porque, o julgador não está obrigado a dissertar sobre todas as questões aventadas pelas partes, desde que fundamentada a decisão no que for essencial e suficiente para o deslinde do feito, a rigor da dinâmica trazida à lume pelo Novo Código de Processo Civil (art. 489, §1º) harmônica ao célebre princípio da motivação das decisões judiciais, esposado no art. 93, IX, da CRFB/88. Ademais, cediço é que na eventualidade de estar-se diante de uma fundamentação equivocada, o correto é perseguir-se a reforma da sentença e não sua nulidade. Há que ser salientado, por oportuno, que o ofício do magistrado é orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, consagrado no artigo 371, do CPC/2015, de forma que o conjunto fático-probatório possa ser apreciado sem adstrição a regras preestabelecidas. Do mesmo modo, quando diante de suficientes elementos

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 2 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

indiciosos, o novo códex processual oportuniza ao julgador o aproveitamento de regras de experiência comum, provisionadas pela atenção e natural captação do que ordinariamente acontece, como preceitua seu artigo 375. Sonoro o ditame examinado, também, aos preceitos do devido processo legal e da fundamentação das decisões do Poder Judiciário, a rigor dos incisos LIV do art. 5º e IX do art. 93, da CRFB/88, ao que se ressalva somente, e justamente, a hipótese de utilização de regras de experiência técnica pelo magistrado, onde possa haver necessário exame pericial por *expert*. Em assim sendo, assim como o laudo que não alcance conclusões objetivas não vincula o juiz, conforme art. 479 do NCPC, o laudo crítico produzido exclusivamente pela parte que o aproveita, também não o vinculará, por consectário lógico do atual sistema processual vigente. Em outro dizer, se o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, tampouco estará adstrito ao laudo crítico unilateralmente produzido, vez que a convicção deve ser formada – sempre- a partir do conjunto fático-probatório dos autos. Em verdade, justamente pela tecnicidade da prova pericial produzida por *expert* do juízo, teria ela o condão de melhor influenciar a convicção do magistrado que as demais provas não-técnicas e as facciosamente produzidas, mas, repisa-se, sempre em conjunto com essas, quando imperiosas para o deslinde da controvérsia *sub examine*, como ocorrido nesta hipótese. Revela-se, portanto, tese incapaz de infirmar o convencimento do magistrado na conclusão do julgado (art. 489, §1º, IV, NCPC). De tal modo,

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 3 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

considerando, por fim, ser o magistrado destinatário da prova, a teor da dicção da norma prevista no artigo 130 do CPC73 e artigo 370 do NCPD, convencido de que a instrução se afigura suficiente ao julgamento da demanda, pode proceder sua conclusão, indicando os motivos de seu convencimento, inexistindo na hipótese dos autos carência de fundamentação em razão de terem sido acolhidas as conclusões do perito do juízo em detrimento da conclusão a que chegou a assistente técnica da empresa autora. Preliminar que se rejeita. **Prescrição.** Deve-se destacar, em princípio, que a referida prejudicial foi rejeitada, quando do despacho saneador em 15.09.2010, não tendo havido qualquer recurso da ora recorrente contra a citada decisão. Dessa forma, evidentemente preclusa a decisão que rejeitou a prejudicial de prescrição formulada, ainda que se tratando de matéria de ordem pública, pois permitir que o apelante retome a discussão sempre que tiver oportunidade, há de enfraquecer a segurança jurídica das decisões prolatadas e provocar intermináveis discussões sobre tais temas jurídicos. Neste sentido, destaca-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em inúmeros julgados assentou o entendimento de que inobstante tratar-se de matéria de ordem pública, há que se primar pela segurança jurídica e reconhecer a preclusão consumativa acerca da prescrição quando já enfrentada e definitivamente decidida. Precedentes deste E. TJRJ e do STJ. Ademais, aplicando-se a regra de transição e não tendo transcorrido mais da metade do prazo, passa-se a aplicar o novo prazo de cinco anos, previsto no art.206, §5º, I, contado

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 4 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

evidentemente da entrada em vigor do NCC. Logo, considerando-se que a presente ação foi proposta em 09.03.2009, as obrigações com vencimento até 09.03.2004, foram atingidas pelo instituto da prescrição, de forma que não há que se falar em reforma do *decisum*. Ressalte-se, por oportuno, que não há causa interruptiva da prescrição, como alega a parte autora. Isso porque a ação de consignação em pagamento se refere a verbas devidas em virtude da rescisão contratual realizada antes da data avençada entre os contratantes, as quais originaram duplicatas cujo crédito o recorrido pretendia desconstituir. Nas ações propostas pela DIBENS e mencionadas pela autora, o objeto do processo estava relacionado à desconstituição e à extinção apenas dos créditos referentes aos meses de dezembro de 1998 e janeiro de 1999, objeto das duplicatas de fls. 32/36. Sendo assim, não se mostra correto afirmar que tais ações teriam influência no prazo prescricional em relação à maioria dos créditos cobrados na presente ação, porquanto se referem às prestações supostamente vencidas até dezembro de 2008. **Mérito.** Versa a hipótese dos autos sobre ação de cobrança e obrigação de fazer em que almeja a empresa autora a permissão para desinstalar os *softwares* que ainda estejam nos computadores do banco réu, além do pagamento de R\$ 7.402.436,62 (sete milhões quatrocentos e dois mil e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos) pela utilização dos programas de computador até dezembro de 2008 e da devolução dos programas salvos em mídias informatizadas. Cuida-se de cotejar a alegada violação ao direito autoral do autor, quando da utilização de

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 5 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

software por ele desenvolvido nas agências bancárias da ré, sem a contraprestação devida, com a possibilidade de exposição de dados bancários sigilosos, em poder do réu, ao se permitir a sua desinstalação pelo demandante, se por ventura encontrado nas máquinas do demandado. Cogente menção à Lei n.º 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais), que em seu art. 7º, XII nos leciona que os programas de computador são obras intelectuais protegidas, assim como força a incidência da Lei 9.609/98, cujo art. 2º, *caput*, revela que o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais, tutelando, dessa forma, o interesse dos autores da demanda em ter a contraprestação que entendem devida pela utilização do programa computacional incontestavelmente por eles desenvolvido. Entretanto, laudo pericial integrado pelos esclarecimentos sobre ele prestados concluiu pela não utilização atual do *software* que se pretende ver desinstalado das máquinas, além de ser claro no sentido de que para que tenham sido utilizados ao longo do tempo, demandar-se-ia um enorme esforço de compatibilização e manutenção, do qual não verificou ocorrência. Não há nos autos prova qualquer a militar pela utilização do software após a formalização da rescisão contratual. Como é cediço, incumbe ao demandante demonstrar minimamente os fatos constitutivos do seu direito, *ex vi* do art. 373, inciso I, do NCPC, bem como a verossimilhança das suas alegações, a fim de viabilizar a inversão do ônus *probandi*. Compulsando os autos, verifico que o autor

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 6 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

não se desincumbiu de tal ônus a contento. Neste diapasão, há que ser salientado, ainda, que a ação fora ajuizada em 2009, mais de 10 anos após a rescisão contratual, a qual, por sua vez, se deu em 1998, quando o despontamento da Era Digital brasileira (Era da Informação) se encontrava em seus primórdios, sabidamente. Não é crível que houvesse, àquela época, o desenvolvimento de um software tal que fizesse frente aos desenvolvidos em sequência e adaptados a um mundo cuja comunicação fora instrumentalizada pela informática e pela internet. Ademais, assim como as ferramentas de suporte ao software desenvolvido tornaram-se rapidamente obsoletas, não restam dúvidas acerca de sua obsolescência em igual curto prazo. Ainda que assim não fosse, está-se diante de um software de gestão empresarial, que são comercializados diretamente por seus desenvolvedores ou por seus representantes. Dito isto, tem-se, por padrão, que o prazo máximo para se considerar a depreciação, para fins fiscais, prescrito na IN SRF nº 04/85 para logiciais, como na hipótese dos autos, é de cinco anos, o que corrobora a alegada obsolescência do programa desenvolvido em 1998. Em assim sendo, não se afigura razoável permitir que uma empresa tenha acesso ao banco de dados de uma instituição bancária com o único fim de ver desinstalado um sistema que, conforme prova dos autos, sequer foi encontrado pelo perito do juízo nas suas atividades periciais. O sigilo dos dados bancários, por sua vez, está incurso nos direitos e garantias fundamentais, fincado como cláusula pétrea, no art. 5º, XII, da CRFB/88. A despeito dos

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 7 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

argumentos expendidos no apelo no tocante ao pedido de devolução de mídias digitais, as quais albergariam o arquivo executável para instalação do programa computacional objeto da lide, igualmente o autor não se desincumbiu a contento do ônus de provar o alegado. Conforme se depreende da simples leitura do contrato de prestação de serviços firmado entre os litigantes, em momento algum há menção de que a instalação dos programas se daria por mídia digital e/ou que esta permaneceria em posse do banco réu. Pelo contrário, o que se observa é justamente que a cláusula de número VII.1 revela a instalação do programa em um único microcomputador, sem mencionar qualquer entrega de mídia ao banco por ocasião desta instalação. Por sua vez, a invocada cláusula VIII do contrato, a respeito de eventual rescisão que sucedesse, dispõe a obrigação de devolução de itens que tenham sido entregues por ocasião da contratação, ressaltando tratar-se do manual do usuário, do manual lógico e do manual de bases de conhecimento (já colocados à disposição do autor). Logo, não comprovada sequer a existência das indigitadas mídias informatizadas, além do fato de não subsistir nenhuma utilidade em tê-las ou reavê-las, ante sua notável obsolescência, também aqui carece de qualquer fundamento a tese autoral. Conclui-se necessária a reforma da sentença para que sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos autorais. Considerando que a sentença foi publicada após 18.03.2016, devem ser aplicados honorários recursais, previstos no art.85, §11, do NCPC. Entendendo não haver maior complexidade no feito,

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 8 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

majoro em hum mil reais os honorários advocatícios, totalizando R\$ 11.000,00 (onze mil reais), nos termos do art.85, §2º, do NCP. **Preliminar rejeitada. Prejudicial rejeitada. Provido o primeiro apelo (DIBENS), para julgar improcedentes os pedidos autorais, e desprovido o segundo apelo (BESTWAY).**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 0056703-31.2009.8.19.0001, em que são APELANTES BANCO DIBENS S/A E BESTWAY SOLUTIONS & CONSULTORIA LTDA. e APELADOS OS MESMOS.

ACORDAM os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em conhecer dos recursos, por maioria, rejeitar a preliminar arguida, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, por maioria, dar provimento ao primeiro apelo (DIBENS), para julgar improcedentes os pedidos autorais, e negar provimento ao segundo apelo (BESTWAY).

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 9 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

V O T O

As apelações são tempestivas e satisfazem os demais requisitos de admissibilidade, pelo que devem ser conhecidas.

Ab initio, cabe destacar que no que se refere ao pedido de conversão em diligências, realizado pela BESTWAY, razão não lhe assiste.

Compulsando os autos, verifica-se que foi deferido o pedido da parte adversa para realização das diligências requeridas.

Naquele momento, restou decidido que:

“In casu, trata-se de ação de obrigação de fazer e indenizatória em que apela, o autor e o réu da sentença que julgou parcialmente o pedido autoral, para determinar que o réu permita que o autor “desinstale os sistemas informatizados de todos os computadores das

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 10 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

agências dos réus, caso ainda instalados, no prazo de trinta dias.”

O réu argumenta, em seu recurso, que, pelo fato de o contrato ter sido resilido em dezembro de 1998 e a empresa autora estar com atividades encerradas desde 1999, não faria sentido algum proceder-se à obrigação de fazer imposta na sentença em razão da obsolescência dos referidos sistemas informatizados.

Por tratar-se de questão de orem técnica, penso que, para o deslinde da matéria, faz-se mister seja o *expert* intimado a prestar os esclarecimentos necessários.

Deverá ser esclarecido, pois, se os sistemas informatizados desenvolvidos pela autora e cedidos à sociedade empresária ré seriam úteis e compatíveis com os equipamentos e demais sistemas atualmente instalados nas dependências da ré.

Dessa forma, **converto o julgamento em diligência**, para determinar que o perito seja intimado a prestar os esclarecimentos elencados acima, no prazo de 15 dias.”

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 11 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O ora recorrente, no entanto, opôs embargos de declaração contra a decisão, requerendo também esclarecimentos.

Contudo, os aclaratórios foram rejeitados, porquanto verificou-se a necessidade de esclarecimentos sobre pontos específicos da prova técnica, no que se referia à compatibilidade e utilidade dos sistemas informatizados desenvolvidos pela autora e cedidos à sociedade ré com os demais sistemas atualmente instalados.

Logo, não se verificou a necessidade dos esclarecimentos aventados pelo outrora embargante, conforme restou devidamente decidido às fls.1390/1397.

Sendo assim, não há que se falar em novo pedido de conversão.

I – Da preliminar de nulidade por carência de fundamentação formulada pela parte autora

Não prospera a afirmação de inobservância do laudo crítico trazido a juízo pela empresa autora na fundamentação da sentença guerreada.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 12 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Isto porque, o julgador não está obrigado a dissertar sobre todas as questões aventadas pelas partes, desde que fundamentada a decisão no que for essencial e suficiente para o deslinde do feito, a rigor da dinâmica trazida à lume pelo Novo Código de Processo Civil (art. 489, §1º) harmônica ao célebre princípio da motivação das decisões judiciais, esposado no art. 93, IX, da CRFB/88. Vejamos:

NCPC. Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

II - Os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - Se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - Empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - Invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 13 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IV - Não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - Se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - Deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

CRFB/88. Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 14 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Ademais, cediço é que na eventualidade de estar-se diante de uma fundamentação equivocada, o correto é perseguir-se a reforma da sentença e não sua nulidade.

Há que ser salientado, por oportuno, que o ofício do magistrado é orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, consagrado no artigo 371, do CPC/2015, de forma que o conjunto fático-probatório possa ser apreciado sem adstrição a regras preestabelecidas. Do mesmo modo, quando diante de suficientes elementos indiciosos, o novo códex processual oportuniza ao julgador o aproveitamento de regras de experiência comum, aprovacionadas pela atenção e natural captação do que ordinariamente acontece, como preceitua seu artigo 375. Assim, então, prescreve a regra processual:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 15 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

(...)

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

Sonoro o ditame examinado, também, aos preceitos do devido processo legal e da fundamentação das decisões do Poder Judiciário, a rigor dos incisos LIV do art. 5º e IX do art. 93, da CRFB/88, ao que se ressalva somente, e justamente, a hipótese de utilização de regras de experiência técnica pelo magistrado, onde possa haver necessário exame pericial por expert. Atento, então, para o disposto no art. 479 do NCPC, ora reproduzido:

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 16 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Em assim sendo, assim como o laudo que não alcance conclusões objetivas não vincula o juiz, conforme o acima destacado art. 479 do NCPC, o laudo crítico produzido exclusivamente pela parte que o aproveita, também não o vinculará, por consectário lógico do atual sistema processual vigente.

Em outro dizer, se o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, tampouco estará adstrito ao laudo crítico unilateralmente produzido, uma vez que a convicção deve ser formada – sempre- a partir do conjunto fático-probatório dos autos.

Em verdade, justamente pela tecnicidade da prova pericial produzida por expert do juízo, teria ela o condão de melhor influenciar a convicção do magistrado que as demais provas não-técnicas e as facciosamente produzidas, mas, repisa-se, sempre em conjunto com essas, quando imperiosas para o deslinde da controvérsia sub examine, como ocorrido nesta hipótese.

Neste sentido, colaciona-se julgado deste E. TJRJ:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 17 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

LICENÇA DE USO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPLANTAÇÃO DE SOFTWARE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. A controvérsia reside em averiguar quem deu causa ao inadimplemento contratual. A perícia do juízo concluiu que este se deu em razão do autor não ter entregue na totalidade e no prazo contratado o sistema de software para a empresa ré. Embora a conclusão do perito não vincule o julgador, pois, segundo o princípio da persuasão racional ao juiz cabe decidir com base nas provas, em partes delas ou apenas pelo seu livre convencimento, no caso dos autos o laudo e complementos apresentados pelo profissional no processo em apenso estão bem elaborados e fundamentados em critérios objetivos e parâmetros razoáveis, que são da escolha do expert, levando-se em consideração os elementos disponíveis para a realização de seu trabalho, e não se mostra confuso, contraditório ou incompleto. Portanto, não procedem as alegações autorais. Recurso CONHECIDO e DESPROVIDO. (Apelação Cível nº 0013086-21.2009.8.19.0001. Des(a).

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 18 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CEZAR AUGUSTO RODRIGUES COSTA - Julgamento:
06/02/2018 - OITAVA CÂMARA CÍVEL) (*grifos nossos*)

Revela-se, portanto, tese incapaz de infirmar o convencimento do magistrado na conclusão do julgado (art. 489, §1º, IV, NCPC).

De tal modo, considerando, por fim, ser o magistrado destinatário da prova, a teor da dicção da norma prevista no artigo 130 do CPC73 e artigo 370 do NCPC, convencido de que a instrução se afigura suficiente ao julgamento da demanda, pode proceder sua conclusão, indicando os motivos de seu convencimento, inexistindo na hipótese dos autos carência de fundamentação em razão de terem sido acolhidas as conclusões do perito do juízo em detrimento da conclusão a que chegou a assistente técnica da empresa autora.

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 19 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ademais, imperioso ressaltar que foram requeridos esclarecimentos do perito do juízo pela parte autora acerca da conclusão do laudo crítico elaborado unilateralmente por sua assistente técnica (fls. 1063/1067 – Doc. 1123) o que fora realizado às fls. 1114/1120 (Doc. 1175), onde o perito do juízo repisou os argumentos expendidos anteriormente, e rechaçou a tese esposada no referido parecer técnico, esclarecendo e reafirmando, assim, a conclusão a que tivera chegado em seu laudo pericial.

É de se observar que na sentença vergastada, o magistrado considera o laudo de perícia realizado e também os esclarecimentos prestados pelo ilustre perito, dentre os quais, incontestavelmente, se encontram os esclarecimentos acima mencionados.

Dessa forma, entende-se que o laudo crítico unilateralmente produzido pela assistente técnica da parte autora, além de restar combatido pelos requeridos esclarecimentos do perito, presentes da fundamentação da sentença guerreada, não tem o condão de infirmar a conclusão adotada pelo julgador, não sendo, portanto, carecedor de fundamentação o julgado.

Preliminar que se rejeita.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

II – Da prescrição

A prejudicial de mérito da prescrição deve ser rechaçada.

Deve-se destacar, em princípio, que a referida prejudicial foi rejeitada, quando do despacho saneador em 15.09.2010, não tendo havido qualquer recurso da ora recorrente contra a citada decisão.

Dessa forma, evidentemente preclusa a decisão que rejeitou a prejudicial de prescrição formulada, ainda que se tratando de matéria de ordem pública, pois permitir que o apelante retome a discussão sempre que tiver oportunidade, há de enfraquecer a segurança jurídica das decisões prolatadas e provocar intermináveis discussões sobre tais temas jurídicos.

Neste sentido, destaca-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em inúmeros julgados assentou o entendimento de que inobstante tratar-se de matéria de ordem pública, há que se primar pela segurança jurídica e reconhecer a preclusão consumativa acerca da prescrição quando já enfrentada e definitivamente decidida:

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 21 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA. PRECLUSÃO. (...) 3. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento nas instâncias ordinárias. Entretanto, incidirá a preclusão se já houver pronunciamento judicial a respeito da questão, sendo inadmissível o ressurgimento posterior da controvérsia. (AgRg no AREsp 503.933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015) 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1403886/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO. TEMA DEFINITIVAMENTE DECIDIDO. (...) 2. As questões

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 22 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

decididas definitivamente em exceção de pré-executividade não podem ser renovadas por ocasião dos embargos à execução, em razão da preclusão. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 514870/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 25/06/2014, sem grifos no original) (*grifo nosso*).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 182/STJ. 1. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, incidirá a preclusão se já houver pronunciamento judicial a respeito da questão, sendo inadmissível o ressurgimento posterior da controvérsia. (...) 3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 503933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 23 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em
18/06/2015, DJe 03/08/2015)

Não é em outro sentido que caminha o entendimento deste E.
Tribunal de Justiça:

Direito civil. Direito processual civil. Cobrança de cotas condominiais. Agravo retido contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial. Matéria que já estava preclusa, pois decisão anterior, proferida dois anos antes, já indeferira tal prova. Requerimento posterior de produção da mesma prova, fundada no fato de que foram juntados novos documentos - os quais são meras faturas para pagamento de cotas condominiais que se venceram no curso do processo - não restaura o direito de recorrer contra o indeferimento da prova. Apelação. Alegação de prescrição. Matéria também preclusa. Rejeitada a alegação de prescrição na decisão de saneamento do processo e não tendo sido interposto recurso contra ela, forma-se a preclusão. Precedentes do STJ. Alegação de que as cotas condominiais não estariam

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 24 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

sendo cobradas de acordo com a fração ideal. Rejeição. Há deliberações de assembleias de condôminos fixando o valor da cota condominial. Enquanto tais deliberações forem válidas e eficazes, não tendo sido desconstituídas por decisão judicial, obrigam elas a todos os condôminos. Jurisprudência firme do TJRJ sobre o ponto. Inexistência, ademais, de prova de que a cobrança não respeitava a proporcionalidade entre as frações ideais. Pedido de condenação a pagar em dobro valores cobrados em excesso que fica prejudicado por serem regulares todas as cobranças efetuadas. Desprovemento da apelação. (Apelação Cível nº 0214083-54.2008.8.19.0001. Des(a). ALEXANDRE ANTÔNIO FRANCO FREITAS CÂMARA - Julgamento: 23/09/2015 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. MANUTENÇÃO. 1. Alegação de prescrição intercorrente que havia sido rechaçada pelo juízo a quo, contra a qual não se insurgiu a agravante tempestivamente. 2. Preclusão operada. 3.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 25 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Impossibilidade de reapreciação da matéria impugnada.
4. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
(Apelação Cível nº 0047843-68.2014.8.19.0000. Des(a).
ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS - Julgamento:
11/09/2014 - QUARTA CÂMARA CÍVEL)

Ademais, em se tratando de contrato que versa sobre obrigação de trato sucessivo, é evidente que a suposta lesão renova-se a cada mês. Logo, nos meses de janeiro de 1998 a janeiro de 2003 (data de vigência do Novo Código Civil), o prazo prescricional era de 20 anos.

Aplicando-se a regra de transição e não tendo transcorrido mais da metade do prazo, passa-se a aplicar o novo prazo de cinco anos, previsto no art.206, §5º, I, contado evidentemente da entrada em vigor do NCC, sob pena de se cancelar injustiças, consubstanciadas em pretensões já prescritas quando do advento da novel legislação.

Logo, considerando-se que a presente ação foi proposta em 09.03.2009, as obrigações com vencimento até 09.03.2004, foram atingidas pelo instituto da prescrição, de forma que não há que se falar em reforma do *decisum*.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 26 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ressalte-se, por oportuno, que não há causa interruptiva da prescrição, como alega a parte autora. Isso porque a ação de consignação em pagamento se refere a verbas devidas em virtude da rescisão contratual realizada antes da data avençada entre os contratantes, as quais originaram duplicatas cujo crédito o recorrido pretendia desconstituir.

Nas ações propostas pela DIBENS e mencionadas pela autora, o objeto do processo estava relacionado à desconstituição e à extinção dos créditos referentes aos meses de dezembro de 1998 e janeiro de 1999, objeto das duplicatas de fls. 32/36.

Sendo assim, não se mostra correto afirmar que tais ações teriam influência no prazo prescricional em relação à maioria dos créditos cobrados na presente ação, porquanto se referem às prestações supostamente vencidas até dezembro de 2008.

Destarte, rejeitada a prejudicial de prescrição por preclusão.

III - Do *meritum causae*

Versa a hipótese dos autos sobre ação de cobrança e obrigação de fazer, em que almeja a empresa autora a permissão para desinstalar os softwares

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 27 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

que ainda estejam nos computadores do banco réu, além do pagamento de R\$ 7.402.436,62 (sete milhões quatrocentos e dois mil e trinta e seis reais e sessenta e dois centavos) pela utilização dos programas de computador até dezembro de 2008 e da devolução dos programas salvos em mídias informatizadas.

Cuida-se de cotejar a alegada violação ao direito autoral do autor, quando da utilização de software, por ele desenvolvido, nas agências bancárias da ré sem a contraprestação devida com a possibilidade de exposição de dados bancários sigilosos, em poder do réu, ao se permitir a sua desinstalação pelo demandante, se por ventura encontrados nas máquinas do demandado.

Dentro desse prisma, cabe destacar que direitos autorais são as denominações utilizadas em referência ao rol de direitos aos autores de suas obras intelectuais que podem ser literárias, artísticas ou científicas. Neste rol encontram-se dispostos direitos de diferentes naturezas.

Dispõe o art.1º, da Lei 9610/98, *in verbis*:

“Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos”.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 28 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O direito autoral é, portanto, o conjunto de normas jurídicas que visam regular as relações oriundas da criação e da utilização de obras intelectuais (artísticas, literárias ou científicas) - entendida estas como as criações do espírito, sob qualquer forma exteriorizadas - sendo disciplinado a nível nacional e internacional e compreendendo os direitos de autor e os direitos que lhes são conexos.

As normas autorais impõem a todos os integrantes da sociedade respeito a essas criações do espírito humano ao passo que outorga aos seus criadores o exercício de prerrogativas exclusivas.

Ademais, o próprio art. 7, XII, da Lei nº. 9.610/98 é claro ao prever:

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

(...)

XII - os programas de computador;”

Já no que tange ao programa de computador, a Lei nº 9609/98 traz sua definição no artigo 1º:

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 29 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados”

Faz-se mister salientar, ainda, o art. 29, IX e X, da referida lei, para completa conjectura da questão que se ventila nos autos. Vejamos:

“Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

(...)

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 30 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Neste diapasão, a Lei do Software (Lei 9.609/98) nos revela o regime de tutela legal a que estão sujeitos os programas de computador, conforme se extrai de seu art. 2º, *caput*:

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

Como de sabeiça, o direito à propriedade intelectual e o direito autoral estão inseridos no rol dos direitos e garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus incisos XXIV e XXVII:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

(...)

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.”

Ressalte-se, por fim, que o artigo 102 da Lei de Direitos autorais determina que o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Para elucidação do questionamento trazido à baila, há necessidade de conjugar-se os direitos fundamentais nos quais se aparam parte autora e parte ré, quais sejam, o direito autoral (propriedade intelectual) e o sigilo de dados

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 32 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

bancários (art. 5º, XII, da CRFB/88). Além de conjecturar-se o conjunto fático-probatório dos autos a corroborar a tese consagrada vitoriosa.

O procedimento anunciado encontra guarida também no entendimento de Canotilho, *in verbis*:

“A pragmática da ponderação de bens considera que, no caso de conflito e concorrência de bens constitucionais, ao legislador pertencerá estabelecer a hierarquia de valores e interesses e uma intensidade de preferências, conducente à referida otimização constitucional” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador. 2ª , Ed. Coimbra.2001,199).

Grande é a confusão doutrinária e jurisprudencial referente aos conflitos de direitos fundamentais, às restrições e limites, tendo em vista o instável equilíbrio que se acentua entre determinados direitos, designadamente entre o princípio da legalidade (Art. 5º, II, CRFB/88) e a proteção ao direito autoral e de propriedade intelectual (Art. 5º, XXIV e XXVII, CRFB/88)

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 33 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Do quanto acima se infere, o intérprete-julgador ao constatar, a partir de uma tarefa de ponderação no caso concreto, ou seja, *a posteriori*, limites iminentes de um dos direitos que excluam de proteção jurídica determinada dimensão do direito invocado, incluída, a princípio, não deve preservá-lo em detrimento do outro, antes, porém, garantindo o seu núcleo essencial.

Por esta razão e fazendo apelo ao que antes se afirmou, o caso de direitos que colidem entre si apontam para a necessidade de as regras do direito constitucional de conflitos deverem construir-se com base na harmonização de direitos e, no caso de isso ser necessário, na prevalência (ou relação de prevalência) de um direito ou bem em relação a outro.

Assim, deve-se analisar a imposição à apelada medida extrema como a quebra do sigilo de dados bancários de seus clientes, em razão da alegação de uso indevido de um *software* instalado nas máquinas em 1998.

A propósito, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

A quebra de sigilo bancário é admitida, excepcionalmente, nas hipóteses em que se denotem a existência de interesse público superior, posto proteção

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 34 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

não consubstanciadora de direito absoluto a sobrepor-se ao interesse coletivo. (STJ; RMS 20350/MS; Rel. Min. Luiz Fux; Julgamento: 15/02/2007)

Com efeito, o laudo pericial integrado pelos esclarecimentos sobre ele prestados, concluiu pela não utilização atual do software que se pretende ver desinstalado das máquinas, além de ser claro no sentido de que para que tenham sido utilizados ao longo do tempo, demandar-se-ia um enorme esforço de compatibilização e manutenção, do qual não verificou ocorrência.

Não há nos autos prova qualquer a militar pela utilização do software após a formalização da rescisão contratual.

Como se sabe, em regra, cumpre: (i) ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I do NCPC); (ii) ao réu provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II do NCPC).

A norma que distribui o ônus da prova tem uma dupla finalidade no processo civil brasileiro contemporâneo. Serve como guia para as partes, funcionando assim como uma regra de instrução, com o que visa estimular as partes à prova de suas alegações e adverti-las dos riscos que correm ao não prová-las.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 35 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Serve, ainda, como um guia para o juiz, no que aparece como uma regra de julgamento, a fim de que o órgão jurisdicional, diante de uma situação de dúvida invencível sobre as alegações de fato da causa, possa decidi-la sem arbitrariedade, formalizando o seu julgamento com aplicação do art. 373, do NCPC.

O ônus da prova é, portanto, o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo.

As partes possuem a iniciativa da ação da prova, ou seja, possuem o encargo de produzir as provas para o julgamento do juiz, que deve decidir segundo o princípio da persuasão racional, ou seja, segundo o alegado e comprovado nos autos e não segundo sua convicção pessoal.

Assim sendo, na linha do disposto no art. 373, do NCPC, fatos constitutivos são os fatos afirmados na petição inicial pelo autor, cabendo a ele prová-los. Em contrapartida, ao réu cabe provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 36 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Não tendo sido minimamente provada a utilização do *software* ao longo dos vinte anos que se seguiram à rescisão contratual, igualmente não vislumbro razão ao 2º apelante no que tange à cobrança das mensalidades perseguidas.

Neste diapasão, há que ser salientado que a ação fora ajuizada em 2009, mais de 10 anos após a rescisão contratual, a qual, por sua vez, se deu em 1998, quando o despontamento da Era Digital brasileira (Era da Informação) se encontrava em seus primórdios, sabidamente.

Não é crível que houvesse, àquela época, o desenvolvimento de um software tal que fizesse frente aos desenvolvidos em sequência e adaptados a um mundo cuja comunicação fora instrumentalizada pela informática e pela internet.

Ademais, assim como as ferramentas de suporte ao software desenvolvido tornaram-se rapidamente obsoletas, não restam dúvidas acerca de sua obsolescência em igual curto prazo.

Ainda que assim não fosse, está-se diante de um software de gestão empresarial, que são comercializados diretamente por seus desenvolvedores ou por seus representantes. Dito isto, tem-se que o prazo de depreciação máximo,

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 37 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

para fins fiscais, prescrito na IN SRF nº 04/85 para logiciais, como na hipótese dos autos, é de cinco anos, o que corrobora a alegada obsolescência do programa desenvolvido em 1998.

Em assim sendo, não se afigura razoável permitir que uma empresa tenha acesso ao banco de dados de uma instituição bancária com o único fim de ver desinstalado um sistema que, conforme prova dos autos, sequer foi encontrado pelo perito nas suas atividades periciais.

Nesse sentido, colacionam-se julgados deste E. TJRJ:

Ação Indenizatória decorrente da violação de direitos autorais. Alegação de uso não autorizado de software. Direito autoral que é constitucionalmente garantido no art. 5º, XXVII da CRFB/88. Observância à Lei 9609/98, sendo certo que o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País (art. 2º da referida lei). Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Ausência de comprovação de violação dos direitos autorais, o que é corroborado pelo laudo pericial conclusivo acostado

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 38 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

aos autos. Sentença correta, uma vez não demonstrada qualquer violação dos direitos autorais legal e constitucionalmente amparados. Códigos fontes dos softwares das empresas litigantes analisados que se afiguram completamente distintos, apesar da certa semelhança visual na tela. Registro de software que protege o autor contra cópias literais do código fonte, mas não protege o conceito do sistema, nem impede sua evolução, desde que o código fonte seja absolutamente distinto do original. Sentença correta. Honorários recursais incidentes à espécie. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (Apelação Cível nº 0177093-64.2008.8.19.0001. Des(a). SIRLEY ABREU BIONDI - Julgamento: 20/06/2018 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL) (*grifos nossos*)

Ação de conhecimento objetivando a Autora a rescisão do contrato de cessão de uso de software e aquisição de hardware celebrado entre as partes, por falha na prestação de serviço, a declaração de nulidade das

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 39 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

cláusulas que preveem a cobrança de multa rescisória, além de indenização por danos material e moral. Reconvenção da Ré pretendendo a condenação da Autora/Reconvinda ao pagamento da quantia referente à multa rescisória. Sentença que declarou rescindido o contrato firmado entre as partes, bem como nula a cláusula nº 10.2, isentando a Autora do pagamento da multa ali prevista, julgando improcedente o pedido de indenização por danos material e moral, assim como o pedido reconvenicional formulado pela Ré. Apelação de ambas as partes. Relação de consumo que está configurada ante a vulnerabilidade da Autora diante do serviço prestado pela Ré. Precedente do STJ. Laudo pericial que constatou que, apesar de simples, as instalações da Autora eram apropriadas para o funcionamento do equipamento da Ré, não havendo justificativa para a demora no cumprimento do contrato, o que, com acerto, ensejou o seu desfazimento por fato atribuível à Ré, afastada a multa rescisória por ela pretendida. Inexistência de provas da falha no funcionamento do serviço, já que, ao tempo de

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 40 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

realização da perícia, o sistema já não se encontrava instalado, o que conduziu à rejeição do pedido indenizatório. Sentença que se mantém. Desprovemento de ambas as apelações. (Apelação Cível nº 0128145-18.2013.8.19.0001. Des(a). ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA - Julgamento: 30/05/2018 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL) (*grifos nossos*)

O sigilo dos dados bancários está incurso nos direitos e garantias fundamentais, fincado como cláusula pétrea, no art. 5º, XII, da CRFB/88. Vejamos:

CRFB/88. Art. 5º. XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (*grifo nosso*)

A despeito dos argumentos expendidos no apelo no tocante ao pedido de devolução de mídias digitais, as quais albergariam o arquivo

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 41 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

executável para instalação do programa computacional objeto da lide, igualmente o autor não se desincumbiu a contento do ônus de provar o alegado.

Conforme se depreende da simples leitura do contrato de prestação de serviços firmado entre os litigantes, em momento algum há menção de que a instalação dos programas se daria por mídia digital e/ou que esta permaneceria em posse do banco réu.

Pelo contrário, o que se observa é justamente que a cláusula de número VII.1 revela a instalação do programa em um único microcomputador, sem mencionar qualquer entrega de mídia ao banco por ocasião desta instalação.

A invocada cláusula VIII do contrato, a respeito de eventual rescisão que sucedesse, dispõe a obrigação de devolução de itens que tenham sido entregues por ocasião da contratação, ressaltando tratar-se do manual do usuário, do manual lógico e do manual de bases de conhecimento (já colocados à disposição do autor).

Logo, não comprovada sequer a existência das indigitadas mídias informatizadas, além do fato de não subsistir nenhuma utilidade em tê-las ou reavê-las, ante sua notável obsolescência, também aqui carece de qualquer fundamento a tese autoral.

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 42 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Conclui-se necessária a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço os recursos, rejeito a preliminar e prejudicial de prescrição arguidas pelo segundo apelante, dou provimento ao 1º apelo (DIBENS), para julgar improcedentes os pedidos autorais e nego provimento ao 2º apelo (BESTWAY).

Considerando que a sentença foi publicada após 18.03.2016, devem ser aplicados honorários recursais, previstos no art.85, §11, do NCPC.

Confira-se:

“Art.85 A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o , sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 43 de 44





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.”

Considerando não haver maior complexidade no feito, majoro em mil reais os honorários advocatícios, totalizando R\$ 11.000,00 (onze mil reais), nos termos do art.85, §2º, do NCPC.

Rio de Janeiro, ____ de _____ de 2018

DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA
RELATORA

Desembargadora Renata Cotta

Apelação Cível n.º 0056703-31.2009.8.19.0001

Página 44 de 44

