



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001279

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2338696-61.2024.8.26.0000, da Comarca de Rio Claro, em que são agravantes DEVINTEX COSMETICOS LTDA e FRAMBOISE HOLDINGS INC, é agravado CRV COSMÉTICOS EIRELI ME.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), JORGE TOSTA E GRAVA BRAZIL.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

MAURÍCIO PESSOA

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 21512

Agravo de Instrumento nº 2338696-61.2024.8.26.0000

Agravantes: Devintex Cosméticos LTDA e Framboise Holdings Inc

Agravado: Crv Cosméticos Eireli Me

Comarca: Rio Claro

Juiz (a): Joélis Fonseca

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. NULIDADE DA PERÍCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou a nulidade da perícia e determinou a realização de nova prova pericial em incidente de liquidação de sentença por arbitramento. As exequentes alegam que é suficiente a perícia realizada com base no faturamento das exequentes devido à ausência de documentos da executada.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste em determinar se a nulidade da perícia, realizada com base no faturamento das exequentes, é válida, considerando a ausência de documentos da executada.

III. Razões de Decidir

A decisão de origem fundamentou-se na ausência de cumprimento da ordem judicial, pois a perícia foi realizada com base no faturamento das exequentes, o que não guarda relação com o objeto da prova buscado. O juiz, como destinatário da prova, tem a prerrogativa de determinar a realização de nova perícia quando houver dúvida razoável sobre o critério adotado.

IV. Dispositivo

Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo/tutela recursal, interposto contra r. decisão que, em incidente de *“liquidação de sentença por arbitramento”*, instaurado por Devintex Cosméticos Ltda. Epp e Framboise Holdings Inc. em face de CRC Cosméticos Eireli ME, distribuído por dependência à ação cominatória com pedido de tutela de urgência c/c perdas e danos (proc. nº

1003339-79.2017.8.26.0510), declarou a nulidade da perícia e determinou a realização de nova prova pericial (fls. 987/989 dos autos originários).

Recorreram as exequentes a sustentar, em síntese, que a executada optou por não apresentar os documentos indicados pelo D. Juízo de origem (livro razão e demonstração do resultado do exercício dos anos de 2016 a 2018 e relação de faturamento com as receitas auferidas, especialmente os produtos violadores); que, sem alternativa, o perito realizou os cálculos com base no faturamento das exequentes, o qual resultou no valor de R\$ 3.575.729,63; que, portanto, “*o I. Perito acertadamente se utilizou de outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia, o que é possibilitado pelo próprio ordenamento jurídico, conforme dispõe o artigo 473, § 3º do Código de Processo Civil*”; que foi utilizada a relação do produto SOS Bomba, referente ao faturamento de custo, comprovação de faturamento e licença de uso por terceiros da marca; que não houve oposição da executada; que há probabilidade do direito, porque o laudo pericial foi produzido em consonância com os elementos necessários para o esclarecimento da perícia, e o perigo de dano decorre de risco ao resultado útil do processo, já que foi declarada a nulidade da prova pericial. Pugnou pela “*imediata concessão de efeito ativo ao recurso, para que: Seja homologado o laudo contábil de fls. 278/948, determinando-se o prosseguimento do feito para tornar exigível o valor apurado a título de indenização por danos materiais*” e, quando não, “*seja determinada a suspensão da tramitação dos autos de origem até o julgamento final do presente recurso, sob pena de se consolidarem*

os riscos apontados no tópico 4 (e, notadamente, a expedição de nova carta precatória para submissão das AGRAVANTES à produção de nova prova pericial fadada ao insucesso por absoluta ausência de interesse e cooperação da AGRAVADA)”.

Recurso preparado (fls. 1012/1013).

Distribuição por prevenção em decorrência do julgamento do agravo de instrumento nº 2100979-43.2017.8.26.0000 (fls. 1020).

Recurso processado com efeito suspensivo (fls. 1021/1026), não foi respondido (fls. 1031).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A r. decisão recorrida, proferida pelo Dr. Joelis Fonseca, MM. Juiz de Direito da 2ª Cível da Comarca de Rio Claro, assim se enuncia:

Vistos.

Trata-se de liquidação de sentença por arbitramento onde a requerida foi condenada a indenizar a requerente pelos danos materiais na modalidade lucros cessantes, em virtude de concorrência desleal advinda de infração à propriedade industrial estabelecida pela autora.

Intimadas as partes nos termos do artigo 510 do CPC, apenas a requerente se manifestou (fls. 57 ss) e a requerida ficou-se inerte (fls. 81).

Em saneamento (fls. 82/84) restou fixado que o valor indenizatório deve corresponder a 20% do faturamento que a requerida teve com os produtos que importaram na violação do direito da autora, determinando a realização de prova pericial contábil.

Apresentado o laudo pericial (fls. 278 ss), apenas o autor se manifestou (fls. 984 ss).

É o relatório.

*Da leitura do laudo de fls. 278 ss, é possível verificar que **a ordem constante da deprecata não restou cumprida**, uma vez que a perícia não se deu sobre o faturamento da requerida, mas sobre o da exequente.*

Com efeito, o perito é claro ao afirmar que "tendo em conta a revelia do réu, não apresentando defesa e os documentos solicitados às fls. 116, o perito realizou os cálculos consoante o faturamento da autora" (fls. 284).

E não há dúvidas de que o perito baseou-se no faturamento da exequente, haja vista os documentos de fls. 265 e 268, onde se vê a remessa pelo exequente ao perito de seu "faturamento de custo".

Note-se que o executado sequer foi intimado para apresentação dos documentos solicitados pelo perito (fls. 263), nem há prova de que o perito tenha diligenciado até o estabelecimento da requerida para obtê-los, ou buscado acesso a tais informações em arquivos fazendários.

O esclarecimento feito pelo perito às fls. 956 no sentido de que "o apêndice I refere-se ao faturamento mensal da empresa ré", nesse contexto, se mostra infundado.

Assim, a prova pericial produzida é nula.

É certo que, caso o réu se recuse a apresentar os documentos necessários ao conhecimento de seu faturamento, o perito poderá valer-se do disposto no artigo 473 § 3º CPC: "para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia".

Ou seja, poderá o perito estimar o valor do faturamento do réu com base no porte do estabelecimento (valendo-se das informações colhidas junto à junta comercial e outros órgãos públicos ou privados), das informações colhidas junto às Fazendas Públicas acerca das transações e patrimônio do réu, de quaisquer outros elementos que entender adequados.

A utilização do faturamento do autor, no entanto, não guarda qualquer relação com o objeto da prova, pelo

que não há outra medida a não ser declarar a nulidade da perícia, o que ora se faz.

Depreque-se novamente o cumprimento da determinação de fls.82 ss.

Após, tornem conclusos.

Intime-se (fls. 987/989 dos autos originários).

Essa decisão foi sucedida pela que rejeitou os embargos de declaração opostos pelas agravantes (fls. 992/994), nos seguintes termos:

Vistos.

*Fls. 992 ss: recebo os embargos declaratórios (artigo 1.022 NCPC), mas nego-lhes provimento, pois não há erro material, ponto obscuro ou omissão a ser sanado, vez que à decisão válida basta que o juiz a fundamente em motivo suficiente à solução da controvérsia, sendo desnecessário o enfrentamento de todos os pontos levantados pelas partes (artigo 489, inciso IV, NCPC ; STJ – AgRg no Ag 169.073-SP - j. 4.6.98), ou seja, “o juiz não é obrigado a examinar, com a finalidade de refutar ou acolher, uma a uma as afirmações das partes que exprimem juízos e, portanto, representam razões, salvo as que colidem com a conclusão (art. 489, § 1º, IV), bastando analisar e resolver todas as questões que sejam hábeis para rejeitar ou acolher o pedido” (Araken de Assis, Processo Civil Brasileiro, vol. II: Parte Geral: Institutos Fundamentais: Tomo 1, São Paulo: RT 2015, p. 1356, TJSP, ED 1002316-97.2014.8.26.0609/50000, j. 26/10/17); não há também contradição a ser corrigida (pois a contradição que permite o recurso é aquela existente entre os próprios termos da decisão, ou seja, a contradição interna, e não a existente entre a interpretação que o juiz dá à lei e aos fatos e a interpretação que a parte pretende mais correta, ou seja, a contradição externa - STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.050.208/SP, j.19/08/2008) : **o recorrente pretende a modificação do julgado, o que exige via adequada.***

Intime-se (fls. 996/997 dos autos originários).

O recurso não prospera.

Não há qualquer excesso na decisão recorrida, porque fundamentada na existência de dúvida razoável em relação ao critério adotado pelo perito, já que pautado no faturamento de agravante e não da agravada, em dissonância com o objeto da perícia determinado (fls. 82¹ e 284 dos autos originários).

Aliás, chama a atenção que não há comprovação nos autos que a agravada foi intimada para apresentar os documentos solicitados pelo perito (fls. 263 e seguintes) ou, ao menos, que o perito buscou obter essas informações no estabelecimento dela ou em registros tributários para averiguar seu faturamento.

É certo que a conveniência ou não da produção da prova pericial é aferida pelo juiz, destinatário que é da prova e a quem incumbe determinar, de ofício, a realização das que entender necessárias ao julgamento de mérito (CPC, art. 370) e, aqui, extrai-se do processado que é imprescindível a realização de nova perícia.

Sobre o tema, nas palavras de Humberto Theodoro Jr.,

O juiz deverá julgar de acordo com a prova dos autos e na conformidade do direito aplicável aos fatos apurados, mas não o fará discricionariamente mediante escolha de uma inteligência que se apoie apenas em sua consciência. Mesmo porque a Constituição Federal de 1988 inclui entre os fundamentos do Estatuto da Magistratura a obrigatoriedade de que todas as decisões

¹ (...) Assim, determino a produção de prova pericial contábil para que se apure qual o faturamento que a ré teve com a venda dos produtos violadores do direito do autor: expeça-se carta precatória ao foro do estabelecimento da ré (Barra do Pirai - RJ - fls. 161) para apurar o valor faturado com a venda, pela ré, dos produtos violadores do direito do autor.

*sejam fundamentadas, sob pena de nulidade (Constituição Federal, art. 93, IX). Assim, o julgador deverá apresentar as razões da formação de seu convencimento (NCPC, art. 11). **Em resumo, o direito processual moderno confere ao juiz a possibilidade de um gerenciamento do processo, capaz de impedir diligências desnecessárias e procrastinatórias; de adaptar o procedimento às necessidades do direito material; de utilizar técnicas de planejamento, organização e condução da marcha processual; de utilizar de forma intensa dos meios alternativos de resolução de conflitos.** (...) O juiz julgará sempre segundo a prova dos autos e segundo o direito aplicável aos fatos apurados, mas não o fará discricionariamente mediante escolha de uma inteligência que se apoie apenas em sua consciência de justiça. É preciso ter sempre presente que o princípio da legalidade é o primeiro entre os qualificadores do Estado de Direito (CF, art. 5º, II). (Theodoro Jr., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015 – destaque acrescido).*

Acerca do alcance do artigo 370 do Código de Processo Civil, Daniel Amorim Assumpção destaca que:

As justificativas que impediam a atuação oficiosa do juiz, no campo probatório, foram corretamente afastadas pela melhor doutrina. Afirmava-se que, sendo o direito material disponível, a parte poderia dispor das provas, o que impediria a atuação do juiz em razão do princípio dispositivo. Para parcela da doutrina, o princípio dispositivo deve expressar somente as limitações impostas ao juiz, referentes aos atos processuais das partes voltados diretamente ao direito disponível, e não à sua atuação probatória. Por outro lado, ainda que o direito seja disponível, o juiz não é obrigado a compactuar com o desleixo probatório da parte, o que naturalmente prejudica a qualidade da tutela jurisdicional prestada. Deve homologar os atos dispositivos do direito, o que não significa sacrificar a

*qualidade de sentença genuína de mérito em razão da ausência de prova. O princípio da igualdade das partes não pode servir de argumento válido à proibição da produção de prova de ofício, considerando-se que a isonomia real exige um tratamento diferenciado dos sujeitos desiguais, nos limites de sua desigualdade. A igualdade de partes desiguais, em termos econômicos ou técnicos, só poderá ser efetivada no processo com a permissão da atividade instrutória de ofício, o que evitará que a vitória ocorra em razão de superioridade econômica ou técnica de uma delas. A paridade de armas, exigência fundamental do contraditório efetivo, muitas vezes exige do juiz uma posição mais ativa na instrução probatória, como forma de igualar, concretamente, as chances de ambas as partes se sagrarem vitoriosas na demanda. Por fim, a atividade instrutória do juiz não contamina sua indispensável imparcialidade, até mesmo porque o juiz não tem condições de determinar a priori o resultado da prova, sendo incorreto imaginar que a determinação da produção de prova possa beneficiar autor ou réu. Na realidade, se a prova efetivamente convencer o juiz, seu resultado beneficiará o titular do direito material, sendo esse o objetivo precípua da atividade jurisdicional. **Por outro lado, não seria parcial o juiz que deixa de produzir prova quando possível, beneficiando a parte que não tinha o ônus de provar? Juiz imparcial não é juiz neutro e tampouco juiz desinteressado na qualidade da prestação jurisdicional. A imparcialidade do juiz não se garante ao impedi-lo de produzir prova de ofício, mas ao exigir o respeito ao contraditório em sua produção e a motivação de suas opções no tocante ao aspecto fático da demanda.** (Novo Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed. Salvador: Juspodium, 2017, p. 673 – destaque acrescido).*

Essa tem sido a solução adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se verifica, por exemplo, dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INTEMPESTIVIDADE DA ESPECIFICAÇÃO. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A moderna sistemática do processo civil privilegia a autonomia do Magistrado e a maior amplitude dos seus poderes instrutórios, cabendo a ele, como destinatário final das provas, verificar a necessidade (ou não) das provas requeridas e determinar a sua produção, inclusive de ofício, **quando imprescindível para a formação de seu convencimento**. Precedentes. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 740.150/SP, rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, terceira turma, julgado em 16/11/2015 - destaque acrescido).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – Nova perícia determinada pelo Juízo – Inconformismo recursal – Parcial pertinência – Magistrado é destinatário final das provas (CPC, art. 371) – Previsão legal quanto à possibilidade de realização de nova perícia quando ausente suficiente esclarecimento sobre a matéria (CPC, art. 480, caput) – **Decisão bem fundamentada na existência de dúvida razoável em relação aos fatores e índices utilizados no laudo pericial e no parecer divergente para cálculo do valor dos haveres devidos ao sócio retirante** – Plausibilidade das alegações do assistente técnico dos Agravados – Acolhimento do pedido subsidiário para que a nova perícia restrinja-se apenas à parte controversa – Segunda perícia deve reger-se conforme as disposições estabelecidas pela primeira (CPC, art. 480, § 2º) – Acordo das partes sobre a aplicação do método do fluxo de caixa descontado – Ausência de fundamento para refazimento de todo o trabalho técnico pelo método do balanço especial de determinação – Suficiente que a nova prova pericial recaia apenas sobre as questões suscitadas pelos Agravados em impugnação – **Decisão reformada** – Agravo parcialmente provido.*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dispositivo: Deram parcial provimento ao recurso.
(TJSP; Agravo de Instrumento
2263041-83.2024.8.26.0000; Relator: Ricardo Negrão; 2ª
Câmara Reservada de Direito Empresarial; J: 31/10/2024
– destaque acrescido).

*Agravo de instrumento. Ação de obrigação de não fazer
c.c. indenizatória (violação de trade dress). **Decisão que
determinou a realização de uma nova prova pericial
(pesquisa de campo)**, advertiu o perito, e rejeitou a
pretensão de substituição do perito. Inconformismo da
ré. Não acolhimento. **Metodologia para a realização da
prova pericial que é adequada e razoável para o caso
concreto.** Conduta do perito que não se enquadra nas
hipóteses de suspeição ou impedimento (arts. 144, 145,
465, § 1º, I, do CPC). Além disso, os assistentes técnicos
das partes poderão acompanhar a nova prova pericial
(art. 466, § 2º, do CPC), o que também garantirá a
idoneidade e a imparcialidade da prova. **Decisão
mantida. Recurso desprovido.** (TJSP; Agravo de
Instrumento 2151310-19.2023.8.26.0000; Relator: Grava
Brazil; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; J:
01/08/2023 – destaque acrescido).*

Vê-se, assim, que está correta a r.
decisão recorrida, razão pela qual ela se mantém por seus próprios
fundamentos, revogado o efeito suspensivo concedido.

Ante o exposto, **NEGA-SE
PROVIMENTO** ao recurso.

MAURÍCIO PESSOA
Relator