



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348259

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2036299-68.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante COBERMERC COMÉRCIO DE COBERTURAS LTDA., é agravado VEMAX COMERCIAL LTDA..

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), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA E SÉRGIO SHIMURA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

RICARDO NEGRÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO : 47.706 (EMP-DIG-V)
AGINST. Nº : 2036299-68.2025.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : COBERMERC COMÉRCIO DE COBERTURAS LTDA.
AGDA. : VEMAX COMERCIAL LTDA.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – Decisão singular determinando a realização de perícia, bem como fixando o ônus de recolhimento dos honorários periciais à Executada – Razões recursais defendendo a dispensa da produção da prova e, caso mantida, que os honorários sejam repartidos entre as Litigantes – Impertinência – Impugnação da Devedora sobre o cálculo apresentado pela Exequente em pontos que devem ser dirimidos por estudo técnico – Pertinência da realização da perícia – Ônus de recolhimento dos honorários periciais a cargo da Devedora, nos termos do Tema n. 871 editado pelo E. STJ – Precedentes nesse sentido – Manutenção da decisão singular – Agravo de instrumento não provido.

DISPOSITIVO: Negaram provimento ao agravo de instrumento.

Agravo de instrumento interposto por **Cobermerc Comércio de Coberturas Ltda.** dirigido a r. decisão interlocutória proferida pelo Exmº. Dr. Eduardo Palma Pellegrinelli, MM. Juiz de Direito da E. 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, no Foro Central Cível da Comarca de São Paulo que, em cumprimento de sentença iniciado por **Vemax Comercial Ltda.**, dispôs sobre a realização da prova pericial, estabelecendo o seguinte (fl. 320 na Origem):

Vistos.

Como se observa do auto, o venerando acórdão de fls. 530/544 dos autos principais determinou que "o prejuízo material corresponderá a 5% do lucro líquido da autora, contados a partir da violação do direito marcário (2/11/2016) até a remoção das palavras-chave pelo Google, aos 28 de fevereiro de 2019".

E as partes divergem sobre a identificação de "5% do lucro líquido da autora".

Diante disso, é imperiosa a produção de prova técnica.

Aliás, em relação à manifestação de fls. 314/315, cumpre observar que o perito indicará os documentos necessários para a identificação dos "5% do lucro líquido da autora".

Assim, restabeleço a decisão de fls. 299.

Intime-se o perito para estimar seus honorários, que serão adiantados pelo requerido.

Intimem-se.

Inconformada, a Executada argumenta que a Agravada teria deixado de apresentar seus documentos contábeis apresentados perante a Receita Federal, o que, se sanado, eliminaria a necessidade de prova pericial.

Acrescenta que houve indevida inclusão nos cálculos do período de abril de 2018, no qual teria sido apurado prejuízo da Autora, e que o ônus de custeio da prova, caso mantida, deve ser repartido entre as partes (fl. 1-6).

Expressa concordância da Agravada com o julgamento sob a forma virtual registrada em fl. 11.

Conclusos em 12 de fevereiro de 2025.

É o relatório.

Inicialmente, dispensa-se a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta em razão da improcedência da pretensão recursal.

Destaca-se que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem compreendendo pela regularidade da não intimação para resposta do polo agravado em casos como o verificado na situação em análise, em que há a manutenção do entendimento singular, sem prejuízo para os recorridos.

Destarte, priorizando-se a celeridade da solução do litígio, passa-se à análise das razões recursais.

A divergência recursal é estabelecida acerca da necessidade de produção de prova pericial na liquidação de sentença em curso e, ainda, no ônus de recolhimento dos honorários do perito, caso mantida a realização da prova.

Nesse sentido, convém reiterar o que dispôs o v. aresto

proferido por essa Turma Julgadora no âmbito da Apel n. 10130008-57.2019.8.26.0100, e especificamente no que pertine à apuração que haveria de ser feita em liquidação:

[..] No tocante ao dano material, entende esta Turma Julgadora que a prova do prejuízo deve ser pré-constituída, sendo possível a apuração do quantum debeatur na fase de liquidação da sentença.

Não é necessário que a demandante comprove o efetivo desvio de clientela, mas que tal desvio foi potencial, trazendo aos autos prova do termo inicial da violação do direito de exclusividade, sem o qual não se poderia definir os contornos da liquidação da sentença.

No caso concreto, a aquisição de palavra-chave que constitui marca da autora e a subsequente disponibilização do link da ré a partir de 2 de novembro de 2016 (fl. 424) é indício suficiente da potencial perda de lucros.

Procedente, pois, o pedido de condenação ao pagamento de lucros cessantes, cuja apuração dos lucros cessantes se faz na forma mais benéfica à titular da marca. No caso concreto, pretende a autora que a apuração se faça na forma da alínea “c” do art. 210 da LPI: a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem. Trata-se, nesse caso, dos royalties que a demandante teria recebido caso tivessem firmado contrato.

Os lucros cessantes pretendidos pela autora correspondem a 5% do faturamento bruto apurado nos últimos três anos anteriores à violação, ou seja, a partir de 16 de julho de 2018, quando foi lavrada a ata notarial.

O critério indicado pela recorrente é objetivo e depende exclusivamente da análise dos livros empresariais, mostrando-se razoável e proporcional o percentual indicado.

Todavia, a adoção do faturamento bruto como base de cálculo acarretaria enriquecimento ilícito, devendo ser descontados os impostos incidentes. Assim, deve o percentual de 5% incidir apenas sobre o lucro líquido da autora a partir da data comprovada da violação (2/11/2016) e até a remoção das palavras-chave pelo Google, aos 28 de fevereiro de 2019 (fl. 381).

Procedente, pois, também o pedido de condenação ao

pagamento de lucros cessantes . [...]

Nesse sentido, inicialmente a Exequente apresentou o valor que entendia devido sob a disciplina do v. aresto, porém, a Executada divergiu do que fora apresentado na impugnação constante em fl. 267-274 em 1º grau.

Observa-se que, ao contrário do defendido pela Agravante, a controvérsia erigida com sua impugnação não se esgotaria somente com a apresentação pela Exequente dos documentos fiscais que entende faltantes, uma vez que também foi objeto de sua divergência suposto período de prejuízo apurado e, ainda, os parâmetros e critérios aplicados à correção monetária e juros de mora.

Sendo esse o contexto, pertinente a medida adotada pelo i. Juízo singular ao disciplinar a realização de perícia para que sejam eliminadas as divergências após o estudo de profissional capacitado, sendo essa a cautela que vem sendo validada em precedentes da Corte paulista:

Agravo de instrumento – Decisão interlocutória que, em sede de liquidação de sentença, deferiu a realização de perícia para apurar indenização decorrente de violação de direitos autorais por rede hoteleira – Cabimento da perícia – Divergência entre as partes em relação à taxa de ocupação do hotel e ao número de unidades que deve integrar o cálculo indenizatório – Existência de unidades residenciais permanentes nas dependências do hotel – Fato não acobertado pela coisa julgada – Matéria que deverá ser melhor averiguada em sede de perícia, com posterior decisão do magistrado sobre o tema, sob pena de supressão de instância - Honorários periciais – Perícia determinada de ofício – Inaplicabilidade do art. 95 do Código de Processo Civil – Fase autônoma de liquidação que impõe o custeio dos honorários ao devedor – Tema 871 do Superior Tribunal de Justiça – Decisão reformada – Recurso provido, em parte. (TJSP; Agravo de Instrumento 2289364-28.2024.8.26.0000; Relator (a): César Peixoto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 42ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2025; Data de Registro: 04/02/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação de Rescisão Contratual – Fase de cumprimento de sentença – Decisão que acolheu a impugnação apresentada pela executada, determinando a retificação dos cálculos – Inconformismo do exequente – Acolhimento – *Diante da divergência dos cálculos de liquidação apresentados pelas partes se faz*

necessária a realização de perícia contábil para apuração do "quantum debeatur" – Recurso provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2294087-90.2024.8.26.0000; Relator (a): José Aparicio Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/11/2024; Data de Registro: 30/11/2024)

Agravo de Instrumento – Liquidação de sentença – Decisão agravada que determinou a realização de perícia para apuração do valor devido – Possibilidade diante da divergência de valores e métodos apresentados pelas partes – Decisão mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2231262-13.2024.8.26.0000; Relator (a): Renato Delbianco; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Bertioga - 1ª Vara; Data do Julgamento: 12/11/2024; Data de Registro: 12/11/2024).

Como já deliberado em primeiro grau, tem-se que ao profissional competirá a indicação dos documentos imprescindíveis à produção da prova e, ainda, apresentar elementos para que seja dirimida a divergência estabelecida sobre o suposto período de prejuízo mencionado pela Recorrente.

Por fim, tampouco procede o pedido subsidiário para que o ônus de custeio da prova seja repartido entre as Litigantes, uma vez que é aplicado, *in casu*, o que fora pacificado no Tema 871 editado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais.

Na hipótese, a Agravante é sucumbente na lide e considerada, portanto, Devedora a quem compete o recolhimento dos honorários periciais, conforme precedentes da Corte Paulista que reproduzem o entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Divergência entre as partes a respeito dos cálculos de liquidação. Determinação de produção de perícia contábil. Decisão impugnada que impôs o recolhimento dos honorários periciais ao executado. Antecipação dos honorários periciais no cumprimento de sentença que cabe ao devedor. Tese firmada no REsp nº 1.274.466/SC (Tema Repetitivo nº 871 do STJ). Fazenda

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pública que se sujeita ao depósito prévio dos honorários do perito. Exegese da Súmula nº 232/STJ. Inaplicabilidade do Tema nº 671/STJ. Decisão mantida. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 3011980-53.2024.8.26.0000; Relator (a): Eduardo Prata Vieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/01/2025; Data de Registro: 22/01/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. Danos materiais. Art. 210 da LPI. Responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais. Ônus do devedor. Tema 871 do C. STJ. Ausência de especificidade que afasta a aplicação do entendimento vinculante. Devedora que não colaborou ao deixar de apresentar documentos necessários. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2292172-06.2024.8.26.0000; Relator (a): AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 26/02/2025; Data de Registro: 26/02/2025)

Agravo de instrumento – Violação marcária – "liquidação da sentença por arbitramento" – Decisão recorrida que reputou imprescindível a realização de perícia contábil para liquidação do julgado, indicou o perito responsável e determinou que os honorários periciais são de responsabilidade das executadas – Inconformismo das executadas – Aplicação da tese fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 871 – Responsabilidade de custeio dos honorários periciais das executadas, já que se o débito é imputado ao vencido e já se sabe quem foi vencido na demanda, não faz sentido atribuir a antecipação da despesa ao vencedor para depois imputá-la ao vencido – Precedentes da Câmara Reservada de Direito Empresarial – Recurso não conhecido quanto a ter havido cumprimento ou não da liminar, já que a questão não foi apreciada pelo D. Juízo de origem que deferiu a apreciação dela para o julgamento da liquidação – Litigância de má-fé das executadas incorrente – Decisão mantida – Recurso não conhecido em parte e desprovido na parte conhecida. (TJSP; Agravo de Instrumento 2283793-13.2023.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Regional I - Santana - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/12/2023; Data de Registro: 01/12/2023)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em razão do exposto, nega-se provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a r. decisão singular.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR