



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2022.0000962195**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2219638-35.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante NESTLÉ BRASIL LTDA., é agravado LW COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA..

**ACORDAM**, em 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O TERCEIRO JUIZ, QUE DECLARA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente), ANGELA LOPES E FERREIRA DA CRUZ.

São Paulo, 23 de novembro de 2022.

**DIMAS RUBENS FONSECA**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AG. INSTR. N° 2219638-35.2022.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO (7ª VC – FORO CENTRAL)

AGVTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.

AGVDA: LW COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA.

JD 1º GRAU: ANTONIO CARLOS DE FIGUEIREDO NEGREIROS

VOTO N° 50.094

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AÇÃO DE COBRANÇA. FASE DE LIQUIDAÇÃO. Indenização a título de direitos autorais. Adoção dos critérios de cálculos contidos em laudo pericial. Fixação da indenização mediante a aplicação do valor médio de dez por cento (10%) pelos “royalties” (direitos autorais) praticadas no mercado sobre as vendas líquidas da agravante, como remuneração à agravada, após o desconto da carga tributária incidente sobre as vendas e da margem bruta dos distribuidores. Adequação. Parecer técnico oficial que contém os elementos suficientes para a apuração do justo valor da indenização. Aplicação da taxa SELIC. Índice que deve ser observado para o caso em espécie, vedada a cumulação com correção monetária para o mesmo período de incidência. Compreensão da orientação contida no Recurso Especial nº 1.846.819-PR. Subsunção aos Temas 99, 112 e 176 do C. STJ, julgados sob o rito de recursos especiais repetitivos. Pleito da agravada para fixação de verba honorária no agravo que não se admite. Hipótese restrita aos recursos que impugnaram decisões que tenham fixado honorários, o que não ocorreu no caso. Compreensão dos §§ 1º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil. Recurso provido em parte.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NESTLÉ BRASIL LTDA.** contra a r. decisão proferida nos autos do incidente de liquidação por arbitramento que lhe move **LW COMUNICAÇÃO E PRODUÇÃO LTDA.**, que adotou os critérios previstos no laudo de fls. 721/742 para fixar a indenização devida à autora em



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

R\$11.426.896,94 (onze milhões, quatrocentos e vinte e seis mil, oitocentos e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos), em maio/2021, acrescida de correção monetária e de juros legais de mora de um por cento (1%) ao mês, a contar de novembro/2013 (citação).

Embargos de declaração opostos pela ré, que foram acolhidos para corrigir o erro material contido no pronunciamento, passando a constar que a indenização a que a autora faz jus é de R\$6.014.156,29 (seis milhões, catorze mil, cento e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos), para maio/2021, acrescida de correção monetária em continuação e de juros legais de mora de um por cento (1%) ao mês desde novembro/2013.

Sustentou, em síntese, que o montante fixado em liquidação foge dos parâmetros de mercado e usuais do tipo de campanha orçado, estando em desacordo com os valores apurados pelo próprio perito do juízo; que o laudo apresentado pela agravante, na fase de conhecimento - pesquisa realizada pela Ernst & Young -, apontou o valor devido à agravada de R\$59.421,46 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos), sendo o montante depositado em juízo; que o seu assistente técnico apresentou parecer divergente ao laudo da primeira perícia realizada nos autos, às fls. 721/742, corroborado por diversos documentos, tendo havido a retificação parcial do laudo oficial às fls. 853/864, reduzindo o percentual dos royalties para três por cento (3%),



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a incidir sobre o produto das vendas líquidas dos Ovos de Páscoa e para corrigir o percentual de trinta e três por cento (33%) referente à margem dos agentes de distribuição no mercado de doces; que a decisão impugnada, ao adotar o cálculo do perito de fls. 721/741, elegeu como parâmetro o licenciamento tradicional e não o licenciamento promocional, mais adequado ao caso e que remunera em valor fixo, conforme reconhecido pela perícia às fls. 853/864; tece considerações sobre os tipos de licenciamento de produtos (tradicional e promocional) para concluir ser devido o valor de R\$59.421,46 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos) para os nove personagens objeto da liquidação por arbitramento; que é abusivo o percentual de dez por cento (10%) a título de royalties, o que não corresponde à prática de mercado, conforme reconhecido pelo perito às fls. 936/938; que os valores da tabela da ABRAL, que serviram de base para a r. decisão, são meramente referenciais, sendo passíveis de negociação e arbitramento diverso, a depender das peculiaridades de cada licenciamento, consoante reconhecido pelo perito e, também, indicam os contratos juntados pela agravante, relativos a outras empresas e personagens mais famosas que os da agravada; que, na eventualidade, o percentual dos royalties deve ser fixado em três por cento (3%), dadas as peculiaridades do caso, na forma defendida pelo perito nos laudos de fls. 853/864 e 935/942; que houve afronta à coisa julgada, pois a remuneração em



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liquidação deve ser apurada no piso de remuneração praticada pelo mercado, nos termos definidos na r. sentença, alterada em parte pelo V. Acórdão que julgou recurso de apelação, o que foi reconhecido no Agravo de Instrumento nº 2223961-54.2020.8.26.0000; que há erros no preço e no lucro líquido apurados pelo perito e acolhidos na decisão agravada, porquanto foi utilizada a suposta tabela de preços de venda para os Ovos de Páscoa de fls. 462/465, que na verdade é uma página retirada da internet com uma lista de Ovos de Páscoa supostamente comercializados no ano de 2013, com licenciamento de personagens mundialmente famosos, o que não é caso dos autos; que o laudo pericial adotou preço médio equivocado do Ovo de Páscoa, praticado em outras campanhas, e não para a hipótese em discussão na demanda, devendo a indenização ser estabelecida com base em valor fixo; que, na eventualidade, deve ser adotado o percentual de quarenta e cinco por cento (45%) referente à margem dos agentes de distribuição sobre a venda dos seus Ovos de Páscoa, conforme documento de fls. 951, retirado do Sistema de Gestão Empresarial da Nestlé, que apresenta exemplos de valores de venda, markup (índice que demonstra a diferença entre o custo de um bem ou serviço e seu preço de venda) e alguns números de documentos relacionados às vendas na Páscoa do ano de 2021, mas que possuem o mesmo racional para o ano discutido nestes autos (2013), eis que se trata de um percentual fixo e vigente até a data atual; que os juros de mora devem ser calculados na forma do art.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

406 do Código Civil, com a adoção da taxa SELIC, que não deve ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, conforme orientação contida no Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE.

Pedi a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da r. decisão para adotar o licenciamento do tipo promocional, com determinação de remuneração fixa, na forma estipulada no laudo da empresa Ernest & Young (fls. 384 a 391 do processo originário), e que seja considerado o valor apurado e depositado nos autos de R\$59.421,46 (cinquenta e nove mil, quatrocentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos), corrigido desde novembro de 2013; ou para que o percentual dos royalties de licenciamento seja reduzido e fixado em três por cento (3%), na forma defendida pelo perito nos laudos de fls. 853/864 e 935/942; ou que, caso mantido o cálculo do valor da indenização com base no lucro líquido auferido pela Nestlé, seja desconsiderado o lucro líquido eleito pelo perito no laudo de fls. 721/742 e homologado pela decisão agravada para apuração dos 'royalties', por estar totalmente em descompasso com o lucro efetivamente experimentado pela Nestlé; ou que seja adotado o percentual de quarenta e cinco (45%) referente à margem dos agentes de distribuição sobre a venda dos seus Ovos de Páscoa, eis que se trata do percentual fixo adotado à época dos fatos e vigente até a data atual, e que incidam juros moratórios com base na variação da taxa SELIC, que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atualização monetária.

Foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

A agravada apresentou contraminuta, pugnando pelo desprovimento do recurso e fixação de honorários recursais.

É o relatório.

O agravo preenche os requisitos de admissibilidade, eis que o tema se ajusta à hipótese prevista no parágrafo único do art. 1.015<sup>1</sup> do Código de Processo Civil.

Insurge-se a agravante contra a r. decisão que definiu o valor da indenização em liquidação por arbitramento.

A agravada ajuizou contra a agravante ação de cobrança referente a prestação de serviços de campanha publicitária.

O pedido foi julgado procedente para condenar a ré, ora agravante, ao pagamento do valor equivalente ao custo médio de intermediação da autora, ora agravada, junto a fabricante chinesa, na compra de um milhão, oitocentos e seis mil, seiscentos e vinte e quatro (1.806.624) unidades de pelúcias, assim como ao pagamento do valor praticado em média pelos produtores de animação por conta dos direitos de uso de nove (9) personagens em seiscentos e seis mil, seiscentos e vinte e quatro (606.624) pelúcias, com exclusividade, por um

---

<sup>1</sup> Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

período delimitado de um ano, tudo a ser apurado em liquidação por arbitramento.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pelas partes para o fim de determinar o cômputo de juros de mora a partir da citação sobre ambos os valores devidos pela ré, bem como para alterar a parte dispositiva da r. sentença por meio da utilização do termo "comissionamento de agência" no lugar de "intermediação", além de reduzir para um milhão e oitocentos mil (1.800.000) o número de pelúcias a ser utilizado como base de cálculo do custo médio de comissionamento da autora em razão da compra efetuada junto à fabricante chinesa. Determinou-se, ainda, a adoção do valor praticado em média pelos direitos de uso dos direitos autorais em campanha publicitária dos personagens criados pela ré, identificados como "animais domésticos fêmeas com seus filhotes", em seiscentas mil (600.000) unidades de pelúcias, com exclusividade, por um período delimitado de um ano.

V. Acórdão desta E. 28ª Câmara de Direito Privado, de minha relatoria, negou provimento ao recurso apelação interposto pela autora e deu parcial provimento ao apelo da ré para afastar a condenação desta ao pagamento do custo médio do comissionamento à agência da autora pela compra das unidades de pelúcia fabricadas, alterando, ainda, a distribuição dos ônus da sucumbência (Apelação Cível nº 1092856-06.2013.8.26.0100).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Iniciada a fase de liquidação, foi realizada a perícia de fls. 721/746 dos autos de origem (fls. 46/60 deste recurso), que apurou a indenização devida pela ré no valor de R\$6.014.156,29 (seis milhões, catorze mil, cento e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos), para maio de 2021, sem acréscimo de juros de mora, mediante a aplicação do valor médio de dez por cento (10%) pelos "royalties" (direitos autorais) praticadas no mercado sobre as vendas líquidas da agravante, como remuneração à agravada.

Diante da impugnação da agravante, foi determinada a realização de novo cálculo com redução do percentual da remuneração para três por cento (3%), o que resultou na apuração da indenização de R\$3.629.445,27 (três milhões, seiscentos e vinte e nove mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e vinte e sete centavos), atualizada para outubro de 2021, incluindo juros de mora de um por cento (1%) ao mês, tendo o perito adotado o percentual de trinta e três por cento (33%) a título de margem dos agentes de distribuição sobre a venda de ovos de Páscoa, assim como o percentual de três por cento (3%) sobre as vendas líquidas da agravante (fls. 80/88).

Em que pesem os argumentos da agravante, o laudo pericial de fls. 721/742 dos autos de origem (fls. 46/60 deste recurso), cujos critérios foram adotados como razões de decidir pelo magistrado de primeiro grau, está bem fundamentado,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contendo os elementos suficientes para a justa apuração do valor da indenização devida à agravada.

No referido parecer o perito informou que consultou a tabela do SINAPRO (Sindicato das Agências de Propaganda de São Paulo), assim como as tabelas da ABRAL (Associação Brasileira de Licenciamento), da AMPRO (Associação de Marketing Promocional), da ABC (Associação Brasileira de Cartunistas), e ouviu diversos profissionais da área de Publicidade e advogados especializados na matéria.

Ainda, o louvado judicial esclareceu que utilizou os seguintes critérios objetivos para apuração do valor da indenização: a quantidade de bichos de pelúcia utilizados pela Nestlé sem autorização (600.000) e a correspondente quantidade de ovos vendidos (quatro ovos por pelúcia), totalizando 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) de ovos; a exclusividade da Nestlé sobre os personagens das pelúcias e o período de um ano fixado na r. decisão exequenda.

Pondere-se que os parâmetros utilizados no laudo de fls. 721/742 são compatíveis com o objeto da liquidação por arbitramento, máxime em se considerando a ausência de outros critérios objetivos, definidos no título executivo, para a aferição do valor devido.

Embora o Juiz não esteja vinculado às conclusões do perito, nos termos do art. 479 do Código de Processo Civil, a natureza do presente



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

litígio exige conhecimentos técnicos para conhecer adequadamente os fatos invocados.

Não há que se falar em violação à coisa julgada, uma vez que o valor da indenização deve ser fixado na fase de liquidação, e a decisão proferida no Agravo de Instrumento n° 2223961-54.2020.8.26.0000, Rel. Des. Sergio Alfieri, apenas determinou que fossem acolhidos alguns quesitos apresentados pela Nestlé para serem respondidos pelo perito, o que foi cumprido no Laudo de fls. 721/742.

Assim, não há como se afastar a adoção dos critérios contidos no Laudo de fls. 721/742, sob pena de se decidir com base em falsa premissa e sem respaldo jurídico.

Quanto aos juros de mora, aplica-se a taxa SELIC ao montante devido, diante da ausência de fixação do índice quando da condenação.

Sobre o tema, sob o rito de julgamento de recursos especiais repetitivos, o C. STJ deixou assentado: *"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER CONVERTIDA EM PERDAS E DANOS. JUROS DE MORA. ART. 406 DO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. TEMAS 99 E 112/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PREJUDICIALIDADE. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Controvérsia acerca da taxa de juros moratórios incidentes sobre valor correspondente à conversão em perdas e danos de obrigação de fazer de origem contratual. 2. Nos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*termos do art. 406 do Código Civil: "quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".* **3. Nos termos dos Temas 99 e 112/STJ, a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, vedada a acumulação com correção monetária.** **4. Reforma do acórdão recorrido para substituir a taxa de 1% ao ano pela taxa SELIC, vedada a cumulação com correção monetária.** **5. Prejudicialidade da alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a aplicação do princípio da primazia do julgamento de mérito no presente julgamento.** **6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO" <sup>2</sup>(GN).**

Nesta senda, afasta-se a taxa de juros de 1% (um por cento) ao mês, conforme dispõe o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e fixada na r. decisão impugnada, para determinar a aplicação da taxa SELIC aos cálculos da importância devida, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, vedada a cumulação com correção monetária no mesmo período de incidência, eis que tal índice já engloba juros e correção.

Nesse sentido: *"Compra e venda de produto químico. Ação indenizatória julgada improcedente. Execução de honorários sucumbenciais.*

<sup>2</sup>Brasília. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.846.819/PR. Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 26/05/2020.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC é a referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo vedada a acumulação com correção monetária. Tese firmada no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nos 1.102.552/CE (tema 99) e 1.110.547/PE (tema 112). Acórdão modificado, em juízo de retratação, para dar parcial provimento ao recurso”<sup>3</sup>.*

*Idem: “Reexame do art. 1030, II, do CPC/2015. Revisão de acórdão para adequação à tese firmada pelo C. STJ quanto à utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros. Provimento do reexame. Na situação específica, cabe retratação para fins de aplicação da taxa SELIC, diante do tema 176, objeto de tese firmada em recurso repetitivo no C. STJ”<sup>4</sup>.*

*Ibidem: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. Reapreciação do recurso à luz do entendimento firmado nos recursos repetitivos REsp1.111.117/PR, REsp 1.111.118/PR, REsp 1.111.119/PR (art.1.030, II, do CPC). Aplicação do entendimento de que a taxa de juros a que se refere o art. 406 do Código Civil é a SELIC. Recurso provido”<sup>5</sup>.*

*Alfim, incabível a pretensão da agravada para a fixação de honorários advocatícios no presente agravo, uma vez que tal hipótese é restrita aos recursos que impugnaram decisões que já*

<sup>3</sup> TJSP. Agravo de Instrumento n° 2227009-21.2020.8.26.0000. 34ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Gomes Varjão. Data de julgamento: 13/04/2021.

<sup>4</sup> TJSP. Apelação Cível n° 1035219-50.2016.8.26.0114. 32ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Kioitsi Chicuta. Data de Julgamento: 29/03/2021.

<sup>5</sup> TJSP. Agravo de instrumento n° 2014423-96.2021.8.26.0000. 36ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Milton Carvalho. Data de Julgamento: 25/05/2021.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tenham fixado honorários, conforme se depreende do disposto nos §§ 1º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, situação não verificada no caso.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, tão só, para determinar a aplicação da taxa SELIC aos cálculos da importância apurada no Laudo de fls. 721/742 dos autos da liquidação por arbitramento, a incidir a partir da citação na fase de conhecimento, vedada a cumulação com correção monetária no mesmo período de incidência.

**DIMAS RUBENS FONSECA**  
**RELATOR**