

**Circunscrição** : 1 - BRASÍLIA

**Processo** : 2016.01.1.065558-5

**Vara** : 223 - VIGÉSIMA TERCEIRA VARA CÍVEL DE BRASÍLIA

Processo : 2016.01.1.038091-3

Classe : Procedimento Comum

Assunto : Espécies de Contratos

Requerente : LABORATORIO OMEGA BRASIL LTDA EPP

Requerido : OMEGA LABORATORIES INC

Processo : 2016.01.1.065558-5

Ação : PROCEDIMENTO COMUM

Requerente : OMEGA LABORATORIES INC

Requerido : PSYCHEMEDICS BRASIL EXAMES TOXICOLOGICOS LTDA e outros

## Sentença

Vistos, etc.

Relatório Ação 2016.01.1.038091-3

Cuida-se de ação proposta por LABORATÓRIA OMEGA BRASIL LTDA EPP (Omega Brasil) em desfavor de OMEGA LABORATORIES, INC (Omega USA), partes qualificadas nos autos.

Narra a petição inicial que, em meados de 2007, foi constituída uma sociedade no Brasil que seria responsável pela comercialização dos produtos e serviços Omega no território nacional, sendo que a autora foi criada com o objetivo de comercializar, com exclusividade, no Brasil, os produtos oferecidos pela ré, que anteriormente a esta data não tinha qualquer participação no mercado brasileiro de exames toxicológicos. Aduz que, em 17/09/2007, as partes celebraram contrato de exclusividade, com prazo de 5 anos, prevendo um mínimo de vendas de 500 hair drug tests para o primeiro ano, com aumento de 25% a cada ano, devendo no último ano de vigência do contrato, ter um mínimo de venda de 1.220 hair drug tests. Assim, a autora por meio de sua rede credenciada realiza coleta de amostras de cabelo e envia para os Estados Unidos onde a ré se encarrega da realização dos exames e remete os resultados ao Brasil para que a autora traduza e adequa tais resultados à legislação nacional e entregue ao consumidor. Afirma que todos os custos e a remuneração da ré são suportados pela autora e que investiu para aquisição de know how sem qualquer contribuição da ré.

Conta que diante do volume de vendas e exames capilares apresentados em patamares superiores às metas previstas no contrato, em 23/07/2012, as partes assinaram o aditivo nº 1 do contato de exclusividade, por meio do qual prorrogaram o prazo de vigência do contrato por mais 10 (dez) anos, com previsão de término em 22/10/2022, e com exclusão das metas mínimas de vendas. Menciona que diante dessa perspectiva, ampliou quadro de funcionários e renovou contratos com seus clientes, em momento que já detinha 20% (vinte por cento) do mercado alvo.

Aduz que, em 05/02/2016, a ré enviou notificação à autora informando da rescisão imediata do contrato, conquanto vigente a parceria até 2022 e argumentando que a decisão se deu pelo fato de a autora ter em seu quadro societário pessoas que trabalhariam para a Omega USA no Brasil, violando a cláusula 15 do contrato, que impede a alteração de controle da sociedade sem prévia anuência da ré e a boa fé objetiva. Entretanto diz quando da assinatura do aditivo o quadro societário era composto pelas exatas mesmas pessoas. Assevera que o verdadeiro motivo para mudança de postura diz respeito à sanção da Lei 13.103/2015 que impôs a obrigatoriedade de motoristas profissionais realizarem, de 30 em 30 meses, exames toxicológicos para aferição do uso de drogas proibidas ou medicamentos controlados, sendo que tal determinação fará com que o mercado de exames toxicológicos capilares cresça, no mínimo em 1000% (mil por cento), isso significa que se atualmente se faz cerca de 4.500 exames por ano, a expectativa é que passe a fazer 2.000 exames por dia.

Alega que há intenção de a ré se apropriar do fundo de comércio da autora, uma vez que, diante da contranotificação entabulada, a ré afirmou que só continuaria a relação comercial se a autora desse a ela, sem qualquer contraprestação a integralidade de sua lista de clientes e aceitasse que a ré operasse diretamente no Brasil, pondo fim à exclusividade para comercializar os produtos Ômega no mercado nacional, proposta que não foi aceita. Destaca que, apesar do contrato de exclusividade, a ré não disponibilizou a autora o exame com o Painel Estendido, conforme determinado pela Lei 13.103/2015, o que impossibilitou o seu credenciamento junto ao DENATRAN para realização de exames para a habilitação e renovação de CNH. Além disso, houve a vinculação da disponibilização do Painel Estendido à assinatura do novo contrato que a eximia do contrato de exclusividade, bem como ameaça de interrupção da execução dos exames do painel padrão (5 Painel Standart Hair - H5P).

Discorre sobre o direito que entende aplicável ao caso. Ao final requer, a concessão da tutela provisória

de urgência para determinar à ré que se abstenha de comercializar os produtos e serviços de exames toxicológicos capilares, direta ou indiretamente, por si ou por interposta pessoa, durante o prazo de vigência do Contrato ou até julgamento final da presente demanda e para determinar o cumprimento integral do contrato. No mérito, seja confirmada a tutela antecipada e reconhecida a exclusividade de comercialização dos produtos e serviços da marca Omega pela autora até 2022, com a manutenção do contrato ou ao pagamento de danos materiais a serem apurados

em liquidação de sentença ou ainda, o pagamento de indenização razoável pela perda da chance de continuar explorando o mercado de exames toxicológicos no Brasil pelo período do contrato.

A petição inicial veio instruída com documentos (fls. 29-106).

Decisão de fl. 111-113, deferiu a tutela de urgência e determinou a citação.

Antes da citação por carta rogatória, a ré compareceu aos autos (fl. 125) e interpôs agravo de instrumento contra a decisão antecipatória (fl. 126-151), bem como apresentou contestação e reconvenção com pedido de tutela de urgência (fl. 152-214).

Em contestação, argumenta que o Sr. Sérgio Eduardo Mariz, um dos sócios da autora, tem larga experiência no mercado de testes toxicológicos e foi representante comercial da Psychemedics Brasil, para a região central do Brasil. Alega que este criou a empresa autora aproveitando-se da reputação da ré no mercado americano para colocar seus produtos de forma mais fácil no Brasil e assim se posicionar mais facilmente as custas da ré. Alega que na primeira minuta não havia cláusula de exclusividade mútua e a ré postulou a inclusão de tal cláusula para impedir que a autora pudesse vender testes toxicológicos de competidores da ré. Também inseriu cláusula resolutiva na hipótese de troca de controle societário. Afirma que houve o aditivo com expectativa de realização de até 20.000 exames por mês. Conta que diante da ausência de regularidade na realização de exames e nas tentativas de acessar informações estratégicas e técnicas das atividades da ré começou a pesquisar a Omega Brasil e seus sócios e descobriu que a Omega Brasil estava instalada no mesmo endereço de um estabelecimento da Psychemedics Brasil, sua concorrente e que, ao entrar em contato por um telefone que constava no site da autora, foi informada que o material recolhido era remetido para um laboratório no Estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América, sendo que o laboratório da Omega Usa fica em Ohio e o da sua concorrente na Califórnia.

Relata que das investigações, restou claro que há ligação entre os sócios da autora e os sócios da Psychemedics Brasil e que, antes de firmar o aditivo contratual que prorrogou a vigência do Contrato, o Sr. Diego Rodrigues Santos adquiriu o controle societário da Omega Brasil, sem que tal fato tenha sido comunicado à ré e tal pessoa é gerente de laboratório da Psychemedics Brasil e sobrinho do sócio controlador da maior concorrente da ré. Além disso, ambos foram sócios de uma terceira empresa. Assevera que há interesse do Sr. Diego Santos de controlar o mercado de exames toxicológicos no Brasil, participando de licitações como se fossem empresas concorrentes e tentando blindar o mercado contra novos entrantes, e que há prática de concorrência desleal. Argumento que tão logo tomou conhecimento notificou a ré sobre a nulidade do contrato e houve contranotificação para manutenção do contrato.

Alega a inépcia da petição por inexistência de pedido certo e determinado e por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. No mérito, argui a possibilidade de rescisão por justa causa e a legalidade da rescisão por violação à cláusula de exclusividade e concorrência desleal por conluio e por violação da cláusula que impede alteração de controle sem prévia anuência da ré. Afirma que a alegação de rescisão representa risco de falência e dano irreparável não prospera, porquanto realizado por justa causa. Defende que não ficou comprovado qualquer dano. Requer a improcedência.

Na reconvenção afirma ser necessária a anulação do contrato de exclusividade, pois fundado em dolo quanto ao aditivo contratual, uma vez que a reconvinde foi induzida a celebrar um negócio jurídico em seu prejuízo, visto que, se soubesse da alteração contratual e do controle societário omitido, jamais teria prorrogado o contrato. No mais, discorre sobre os mesmos pontos da contestação para defender a legalidade da rescisão. Ressalta que se não for esse o entendimento é possível a denúncia vazia, porque o contrato era por prazo indeterminado. Entende ser devida indenização por concorrência desleal, haja vista que a relação próxima entre duas empresas que são concorrentes entre si no exterior fere a confidencialidade e a exclusividade, notadamente porque passaram a atuar em parceria, resultando em dominação do mercado, bastando a demonstração do conluio, pois o dano seria presumido, inclusive com uso indevido da marca da reconvinde. Sustenta que a indenização deve se pautar nos critérios do art. 210 da Lei 9.279/1996 em sede de liquidação de sentença, estimando-se o prejuízo moral em decorrência do uso ilegal da marca em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Requer a antecipação de tutela para declaração de validade da rescisão do contrato e para inibir a reconvinde do uso da marca Ômega, inclusive na denominação social; a condenação da reconvinde em danos materiais a ser apurado em liquidação de sentença e a reparação de danos morais no importe R\$ 200.000,00. A remessa dos autos ao CADE.

sividade; pelo princípio da eventualidade, a rescisão do contrato; a determinação de que a reconvinde se abstenha de usar a marca Ômega, inclusive na denominação social; a condenação da reconvinde em danos materiais a ser apurado em liquidação de sentença e a reparação de danos morais no importe R\$ 200.000,00. A remessa dos autos ao CADE.

Junta procuração e documentos (fls. 216-363).

Réplica e contestação à reconvenção (fl. 367-416). Na réplica refutou os argumentos agitados em preliminares e esclareceu as questões meritórias. Em contestação à reconvenção alega inexistir dolo, porquanto não há qualquer prova nesse sentido e que não houve qualquer violação às cláusulas contratuais, tampouco há interesse de agir no tocante ao pedido de indenização. Também argumenta que o contrato não é de representação comercial e que não houve demonstração de prática de ato ilícito pela reconvinde e de danos suportados pela reconvinde. Requer a improcedência dos pedidos.

Em audiência de saneamento, em que foram rejeitadas as preliminares e definidos os pontos controvertidos, entre os quais a comprovação de ciência quanto à modificação do controle acionário, a demonstração do quadro gerencial do Laboratório Ômega Brasil, a captação de clientes e demonstração de concorrência desleal, sendo para tanto deferida a prova documental e a oral.

Audiência realizada para colheita das prova orais (fls. 514-519).

As partes se manifestaram em alegações finais (fls. 521-537 e 538-561).

Sobreveio decisão do agravo de instrumento concedendo efeito suspensivo ativo contra a decisão antecipatória da tutela (fl. 564-570).

É o relato dos atos dignos de registro.

Relatório Ação 2016.01.1.065558-5

OMEGA LABORATORIES, INC (Omega USA) propõe ação em desfavor de PSYCHEMEDICS BRASIL EXAMES TOXICOLOGICOS LTDA e LABORATÓRIO OMEGA BRASIL LTDA (Omega Brasil), partes qualificadas nos autos.

Narra a petição que a autora é empresa especializada em exames toxicológicos por meio de testes capilares em Ohio, nos Estados Unidos e que a primeira Ré, Psychemedics Brasil é a representação brasileira da empresa americana Psychemedics Corporation, que atua na mesma área. Esclarece que a Omega Brasil é a representação brasileira da requerente e que no mercado internacional a Omega USA é concorrente da Psychemedics Corporation e por tal motivo, também as suas representantes, sendo que ambas intensificaram a corrida por share no mercado brasileiro, estimuladas por um mercado crescente e pela perspectiva de regulamentação do uso de substância tóxicas na área de transporte, o que veio a ocorrer com a Lei 13.103/2015. Afirmar que com a expertise da autora da Psychemedics Corp as rés saíram na frente em relação as demais concorrentes, em razão da existência de poucos laboratórios com capacidade e tecnologias para realizar tais exames no Brasil, e que tal regulamentação permitiria o incremento de ganhos para a autora e a segunda ré, que passaria a realizar aproximadamente 20.000 exames/mês.

Conta que, em 2007, firmou contrato com o Sr. Sérgio Eduardo Mariz, por deter experiência e por ter sido antigo representante comercial da primeira demandada para região central do país, que ressaltou não ter mais qualquer vínculo com a demandada. Alega que o Sr. Eduardo afirmou ser uma exigência legal a utilização do nome da autora em sua razão social. Pouco tempo depois foi firmado contrato de exclusividade entre a Omega USA e Omega Brasil com validade até 20 de outubro de 2012. Sustenta que, pouco antes do término da vigência, foi assinado aditivo contratual com objetivo de excluir a cláusula de desempenho e prorrogar a vigência do contrato de exclusividade até 20 de outubro de 2022.

Menciona que, com a assinatura do contrato, a Omega Brasil passou a buscar informações confidenciais da demandante acerca da técnica de realização de testes causando incomodo e estranhamento, ao ponto, de inclusive alguns contatos de brasileiros que eram feitos diretamente com os Estados Unidos serem repassados para a Omega Brasil e esta os rejeitava. Aduz que, em meados de 2013 e começo de 2014, a demandante percebeu variação importante de material recebido para análise, mas quando perguntado a resposta foi superficial e evasiva e que, passou a levantar mais informações, quando descobriu que a Omega Brasil estava instalada praticamente lado a lado com sua pretensa concorrente Psychemedics e, ao entrar em contato pelo número de telefone que constava no site para esclarecer sobre o funcionamento, a funcionária disse que o material recolhido para exame era remetido para um laboratório no Estado da Califórnia, nos Estados Unidos, sendo que o laboratório da Psychemedics fica naquele Estado e o da autora fica em Ohio.

Argumenta que descobriu, que os controladores da Psychemedics e da Ômega eram os mesmos e tinham por objetivo controlar o mercado de testes toxicológicos no Brasil. Assevera que para a caracterização da concorrência desleal é suficiente o emprego de meio fraudulento pa

ra o desvio de clientela de outrem, sendo que no caso em tela a utilização de duas empresa que seriam em tese concorrentes para o controle total do mercado, impedindo o acesso de outros a esse mercado seria caso de concorrência desleal.

Diz que com a ação 2016.01.1.038091-3, ao ser mantida a exclusividade, impede a requerente de adentrar ao mercado, e uma vez que o contrato está suspenso, abre o mercado para que a Psychemedics amplie sua rede de coleta e faça acordos de exclusividade com os postos de coleta, fazendo o domínio do mercado. Acrescenta que a Omega Brasil deixou de se registrar junto ao CONTRAN para realizar testes de detecção com vistas a manter a Omega USA fora do mercado e possibilitar a Psychomedics Brasil ter o direcionamento do mercado para si, havendo formação de cartel e causando prejuízos à autora, que é impedida de ingressar no mercado.

Após determinação de emenda (fls. 665), para excluir pedidos contra terceiros não integrantes da lide e

providências cabíveis à parte diretamente, requer, em antecipação de tutela, a apresentação pela Omega Brasil e Psychemedics de relação de todos os negócios firmados a partir de junho de 2012 até a data da propositura da ação. No mérito, requer a declaração de prática de concorrência desleal por conluio das duas requeridas; a condenação da Psychemedics Brasil a reparar o prejuízo experimentado pela autora, a ser apurado em liquidação de sentença.

Pela decisão de fl. 683, foi indeferida a tutela de urgência e determinada a citação.

Citada (fls. 686) a Omega Brasil apresentou contestação (fl. 689-734), alegando que a verdadeira intenção da autora, ao rescindir o contrato de exclusividade, é poder atuar diretamente no mercado brasileiro e que foi procurada por aquela para atuar no Brasil. Afirma que a natureza jurídica do contrato de prestação de serviços não é de representação comercial, pois a Omega Brasil exerce de forma independente de autônoma sua atividade no Brasil. Alega que quando a assinatura do 1º aditivo contratual, a Omega Brasil tinha em seu quadro societário as mesmas pessoas atualmente contratadas. Aduz que a autora pretende se apropriar do fundo de comércio da Omega Brasil, tanto que em 2015, mesmo antes de notificar a ré, a logo após a aprovação da Lei 13.103/2015, depositou junto ao INPI o pedido de registro de marca, já com a intenção de "colocar a ré de escanteio". Relata que o credenciamento no DENATRAN não foi efetivado porque a autora não disponibilizou o "Painel Estendido" que era obrigatório por lei, para investigar não apenas os tóxicos exigidos em concursos públicos, mas também as substâncias do rebite, mas esta condicionou a disponibilização do referido painel à assinatura do cancelamento da exclusividade, embora quisesse manter a ré como sua parceira, o que demonstra que a tese de concorrência desleal e cartel é falaciosa. Defende que sobre o encaminhamento de clientes sem que tenha havido atendimento, é mera afirmação sem qualquer demonstração, bem assim em relação ao encaminhamento de amostras, uma vez que estas dependiam de realização de concursos e, mesmo assim, sempre foram cumpridas, tanto que a autora abriu mão dessas metas, pois estava satisfeita com os volumes vendidos pela Ré.

Quanto à afirmação a respeito do contato telefônico, não há qualquer prova nos autos, e ademais, desde 2011 a ré está instalada no Edifício Unique Center, sendo que no mesmo prédio funciona um posto de coleta do Laboratório Exame, cliente da Psychemedics, como é comum que várias empresas de um mesmo nicho funcionem num mesmo prédio em Brasília. No que concerne ao controle societário, o Sr. Diego nunca foi sócio da Psychemedics e se retirou da sociedade Sirius Monitoramente, que cuida do desenvolvimento de sistemas de computador com vistas a segurança, que nada tem a ver com os negócios da ré. Quanto à suposta referência a gerente de laboratório, assevera que o Sr. Diego prestava serviços esporádicos e a Psychemedics não possui laboratório no Brasil, assim como a Omega Brasil e quando a Sr. Marcelo, tio de Diego e sócio da Psychemedics soube que esta havia adquirido cotas da Omega Brasil sem científica-lo, houve, entre eles, problemas de ordem pessoal. Além disso, o Sr. Diego nunca exerceu atividade de gestão ou operacional na Omega Brasil. Diz que todos os custos dos materiais de coleta eram suportados pela ré e que foi convidada para participar de certame, mas foi desclassificada, pois, embora tenha apresentado a menor proposta, tinha irregularidade junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores.

Alega a continência e extinção da demanda sem resolução do mérito em relação à Omega Brasil, pois a ação anterior é continente; irregularidade na representação precessual. No mérito, a inexistência de infração à ordem econômica e requer a improcedência dos pedidos. Junta procuração e documentos (fls. 735-838).

Citada (fl. 685), a Psychemedics Brasil apresentou contestação (fl. 840-879) alegando, em preliminar, irregular

idade na representação da autora; insuficiência da caução com irrisório valor da causa. No mérito, alega não ter qualquer ingerência sobre a relação da autora com a corre não podendo avaliar as alegações da autora, por não ter conhecimento dos fatos. Diz que exerce seu livre direito de concorrência, não só com a corrê, mas com todas as outras empresas do ramo e se estabeleceu no país muito antes da Omega Brasil. Aduz que o fato de ter contratado o Senhor Sérgio, como confessa, pelo fato de ter sido representante comercial da Psychemedics Brasil demonstra que a intenção era da autora em conhecer os segredos da ré e está buscou se aproveitar do know how da ré. Sustenta não haver qualquer irregularidade na existência de posto de coleta, porquanto se trata de empresa distinta, apenas prestadora de serviços da ré, cuja sede fica em local totalmente diverso, sendo comum que nos edifícios comerciais haverem mais de uma empresa do mesmo ramo. Assevera que não faz qualquer sentido a alegação de suposto desvio de exames, porque não há sequer início de prova nesse sentido e também porque os procedimentos desenvolvidos pela Psychemedics Brasil e Psychemedics Corporation são rigorosos no sentido de manter a incolumidade da cadeia de custódia, e o local de coleta deve ser devidamente identificado.

Garante que o Sr. Marcelo Santos Rachlyn não é controlador, mas apenas sócio na proporção de 30%, com gestão compartilhada com os demais sócios. Ressalta que a Psychemedics Brasil não tem laboratório próprio e que todos os exames são realizados nos Estados Unidos, não tendo controle sobre matéria jornalista veiculada, editada e produzida de forma independente. Afirma que o Sr. Diego não é sobrinho de Marcello, jamais foi sócio ou empregado da Psychemedics Brasil, tampouco exerceu função gerencial na empresa ré, mas apenas prestou serviços esporádicos na área de TI. Argumenta que a notícia de que



o Sr. Diego investira na Omega Brasil depois que cessaram as prestações de serviços, causaram desconforto, pois por receio de que informações confidenciais da Psychemedics poderiam chegar à concorrente. Afirma que a empresa Sirius Monitoramente não tem qualquer relação com área, e que tal qual a autora que contratou o Sr. Sérgio para sua empresa, é natural que se contrate serviços de profissionais advindos da concorrência. Alega que nada há de anormal que pessoas de uma mesma área se conheça, e mantenham relações entre si estando conectados em redes sociais. Assegura inexistir concorrência desleal até porque não é possível a concorrência contra quem não está no mercado, pois a autora não está no país. Ressalta a ausência do dever de indenizar, pois não há dano. Destaca a prescrição em relação a receita auferida pela Psychemedics em 2014. Afirma haver litigância de má-fé. Requer a carência de ação por ilegitimidade passiva por ausência de condutas imputáveis à Psychemedics Brasil e a inépcia da petição inicial por indeterminação do pedido indenizatório. Superado o ponto requer a improcedência e condenação da autora nas penas de litigância de má-fé. Junta procuração e documentos (fls. 881-934).

Réplica (fls. 939-946).

Em especificação de provas a autora pediu perícia técnica e prova testemunhal (fl. 946). A ré reafirma a persistência na irregularidade da representação e o reforço da caução.

Pela decisão de fl. 1031, determinou-se a regularização da representação, dispensou reforço de caução e negou-se nova prova testemunhal, porquanto já produzida na ação conexa.

Dessa decisão, a Omega Brasil opôs embargos de declaração (fl. 1034-1035), bem como a Omega Inc (fl. 1037-1041). A primeira afirmou não ter tido a oportunidade de se manifestar sobre os documentos acostados pela autora em sua réplica.

Os embargos foram rejeitados.

Manifestações finais às fls. 1049-1051 e 1054-1069.

Vieram os autos conclusos para sentença.

Passo a fundamentar e a decidir.

Trata-se de ação em que pessoas jurídicas controvertem sob o principal argumento de que um contrato de exclusividade foi indevidamente rescindido, enquanto que tal rescisão supostamente decorreria do fato de existir conluio com o principal concorrente para impedir empresa de adentrar no mercado nacional para exploração dos testes toxicológicos que passaram a ser exigência legal.

Não há nulidades a serem sanadas. O processo observou o contraditório e a ampla defesa. A renovação de prova que já teve a oportunidade de ser realizada é absolutamente desnecessária e só conduz ao prolongamento do processo. Assim, uma vez já realizada a dilação probatória para colheita de provas nos mesmos moldes pretendidos, demonstra apenas a protelação quanto ao objetivo do curso processual, qual seja a solução da lide com a sentença. Nesse sentido, nada há a reparar em relação à dilação probatória.

Procedo ao julgamento simultâneo, com fundamento no art. 58 do CPC, haja vista a conexão entre os processos 2016.01.1.038091-3 e 2016.01.1.065558-5.

Na ação 2016.01.1.038091-3, todas as prel

iminares e questões processuais já foram devidamente resolvidas, de modo que avanço diretamente ao mérito da demanda.

O primeiro ponto de divergência diz respeito ao tipo de negócio entabulado entre as partes porquanto a Omega Laboratories Inc afirma que firmou tratativas para formarem uma representação comercial com contrato de exclusividade, ao passo que a Laboratórios Omega Brasil Ltda EPP diz que não se tratava de representação e que tal com denominação visa apenas se esquivar de eventual dever de rescisão.

Os contratos de representação comercial são regulados pela Lei 4.886/1965 e pelo Código Civil. Assim, dispõe o art. 1º da referida Lei:

Art. 1º Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprêgo, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Por essa definição verifica-se que o representante comercial pode ser pessoa física ou jurídica, que atua sem relação de emprego e em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas. No caso em apreço, a requerente é pessoa jurídica, que não possui relação empregatícia e atua em caráter não eventual, uma vez que sua prestação de serviço é dedicada diuturnamente à coleta de material para realização de exames, os quais devem ser remetidos à Requerida, notadamente porque a Requerente não possui laboratório para análise clínica, tecnologia e know how para tais análises. Assim, os primeiros caracteres de relação de representação estão presentes.

Na segunda parte da definição legal o legislador diz que o representante comercial é quem realiza "a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmití-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios".

É certo que, segundo a narrativa de ambas as partes, cabe ao Laboratório Omega do Brasil Ltda a realização de coleta de material para remessa à Omega Laboratories Inc, onde seria realizada a análise necessária. Verifica-se, portanto, que cabia a Requerente conseguir clientes diretos, isto é, consumidores interessados no produto final que a Requerida oferecia, qual seja os exames, e para isso, além de fazer a

coleta, era responsável por entregar os resultados após a análise laboratorial.

A realização da coleta e a tradução e entrega de resultado, nada mais é do que a prática de atos relacionados com a execução dos negócios descritos na Lei e que eram praticados pelo Requerente. O principal produto/serviço a Requerente não tinha condições de realizar, qual seja, a análise clínica e, por isso, dependia da Ré para oferecer produto exclusivo.

É certo que, no caso vertente, a mediação para realização de negócios mercantis mediante o agenciamento de propostas e pedidos era justamente o objetivo principal da constituição da Requerente em território nacional, notadamente porque a Ré não detinha o conhecimento necessário e o acesso ao mercado e um dos sócios da Autora era profundo conhecedor do mercado interno e nele se estabeleceu com essa finalidade. Captados os clientes e firmado o contrato, o pagamento era realizado por estes diretamente à Requerente a qual recolhia as amostras, e as remetia à Requerida para a realização do ato principal, qual seja, a análise laboratorial/clínica.

O ponto nevrálgico dessa questão diz respeito à remuneração que, em regra, é paga pelo representante ao representado. A Autora alega que se dava ao contrário, esta é que remunerava a Requerida. Tal fato não é suficiente para descaracterizar a representação. A uma, porque não necessariamente o controle financeiro precisa ficar a cargo do representado, desde que ele receba o valor que entende necessário para a disponibilização de seu produto/serviço. A duas, porque o acesso às finanças, nesse caso, até por logística, ficaria de difícil realização, notadamente porque nem todo o consumidor poderia fazer o pagamento diretamente à Requerida, haja vista sua localização no exterior, sendo certo que eventual burocracia apenas serviria para afastar clientes. A três, porque uma vez estabelecido o valor mínimo a ser pago pela análise laboratorial/clínica, bem como quantitativo mínimo de exames a serem realizados, como o foi no início, a remuneração da Representante poderá ser por essa definida de acordo com os critérios por ele fixados, quanto à eventual margem de lucro.

O fato de exercer com independência suas atividades no Brasil não justifica a descaracterização, porquanto esta é uma das características inerentes à representação. Apenas a título exemplificativo, listo alguns dos elementos de caracterização de autonomia e independência da representação, a saber: a) iniciativa para ajustar serviços e preços, para pesquisar e captar novos clientes; b) o trabalho se dá por conta e risco do

representante, cabendo a ele o custeio de toda sua atividade desde a divulgação do produto até o pós-venda solucionando possíveis problemas, como trocas e devoluções. Ele é responsável em fazer o negócio progredir; c) detém, em regra, a propriedade dos instrumentos de trabalho; d) tem o poder de dirigir e definir quando, onde e como desempenhará o trabalho.

O cumprimento dos regulamentos internos, apenas confirmam a necessidade de adequação ao mercado para atuação em determinado nicho, justamente por isso, buscou-se pessoa especializada na área. O argumento de não prestar serviço diretamente ao consumidor não se faz real, porquanto a análise é feita diretamente sobre a amostra extraída deste e apenas o resultado é entregue pela Autora, bem como a contratação é feita com esta. Aliás, justamente se o trabalho fosse desempenhado diretamente pela Requerida, não haveria representação. Acrescente-se que a própria razão social da requerida, inicialmente, dava conta de que seu objeto era o comércio e a representação.

Assim, os argumentos trazidos, apenas reforçam o contrato entabulado entre as partes no sentido de que se trata de representação comercial. Não há como se invocar o desconhecimento do conceito de representação e distribuição trazido no contrato, porquanto contrato de relação dessa natureza, notadamente tratando-se de situação comercial internacional, não é feito por leigos, mas sob a tutela de pessoas especializadas no conhecimento jurídico. Nem se diga sobre os custos relativos a importação e exportação, bem como aquisição de materiais para operacionalizar a empresa servem para descaracterizar o contrato e transformá-lo em prestação de serviços, pois conforme estabelece o art. 713 do Código Civil, aplicável à representação em seu sentido estrito de distribuição, como previsto no contrato, "salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor".

Desse modo, não há como descaracterizar a representação e distribuição comercial, como pretende a autora.

Tratando-se de contrato de representação comercial, conforme possibilitado na Lei 4.886/1965 há necessidade de se resguardar a exclusividade, tal qual preconizado no art. 711 do Código Civil, que derogou o parágrafo único do art. 31 daquela Lei.

Esse o ponto de exclusividade da presente lide. Todos os demais argumentos estão contidos na ação 2016.01.1.065558-5, como por exemplo a alteração da administração do quadro societário da Omega Brasil e o conluio entre esta e a Psychemedics Brasil para impedir a Omega USA adentrasse ao mercado nacional, bem como a existência, em razão de tal conluio, de concorrência desleal. Assim, todos os pontos de ambas as demandas e suas reconvenções serão decididos conjuntamente, pois o fundamento para acolhimento de uma pretensão é o mesmo para rejeição de outra e vice-versa.

Todavia, em relação à Ação 2016.01.1.065558-6 as questões processuais e preliminares pendem de solução e demandam atenção exclusiva.

Suscita a Psychemedics Brasil a preliminar de irregularidade na representação, todavia após determinação deste juízo, a representação foi devidamente regularizada (fl. 1031), nada havendo a

corrigir.

Alega, ainda, a falta de interesse processual e ilegitimidade passiva, porque não haveria na petição nenhum ato praticado pela sociedade que possa ser interpretado como lesivo e se houve algum ato, estes foram praticados pela Omega Brasil e seus sócios.

Sem razão. A legitimidade é a pertinência subjetiva que advém da relação jurídica de direito material e que, na presente lide, diz respeito a suposto conluio travado entre a Psychemedics Brasil e a Omega Brasil em desfavor da Omega USA. Assim, necessário o avanço percuciente sobre o acervo probatório para identificar a eventual ocorrência da situação alegada pela autora e, uma vez comprovada, fixar as responsabilidades, inclusive de âmbito patrimonial. Assim, imputada conduta à Psychemedics Brasil não há outra pessoa jurídica legitimada a defender-lhe, de modo que a questão arguida em preliminar se confunde com o mérito e como tal será tratada no momento oportuno.

Também no que concerne à ausência de interesse processual melhor sorte não lhe assiste, uma vez que a alegação é de que há participação da requerida no sentido de atuar para impedir a entrada no mercado da Omega USA, sendo que, se comprovada tal situação, eventual imposição de obrigação só pode ser realizada pelo Poder Judiciário. Dessa forma há utilidade na medida, para assegurar direitos que a autora entende violados, há necessidade de atuação do Poder Judiciário, para solução da questão e a via eleita é adequada, pois escolhida a maior cognição para deslinde do caso.

Ademais, ambas as situações tratam de condições da ação, e segundo a teoria da asserção admitida em nosso ordenamento jurídico, essas são aferidas a partir das afirmações realizadas na petição inicial e a autora Omega Usa asseriu a existência de conluio entre a Psychem

edics Brasil e a Omega Brasil para prejudicar-lhe. Tudo o mais advindo após esse juízo de prelibação é questão meritória.

Argumenta, ainda, a inépcia da petição inicial quanto ao pedido indenizatório por não ser certo e determinado, mas tal alegação não há como ser acolhida, uma vez que os casos de inépcia são os descritos no §1º do art. 330 do CPC, sendo que a narrativa demonstra que a parte diz ser vítima de conluio e concorrência desleal e pede a indenização. O quantum indenizatório é matéria passível de apuração em liquidação de sentença quando não se conhece o exato prejuízo e tal situação é a exceção prevista como pedido genérico.

Assim, rejeito todas as preliminares suscitadas.

Alega, ainda, a Psychemedics Brasil a prescrição em relação aos fatos ocorridos em 2012.

Sem razão. A prescrição só passa a correr a partir do conhecimento do fato e sua autoria, pela teoria da actio nata. Isso porque, de acordo com o art. 189 do Código Civil, "violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206".

Ora, o conhecimento da violação do direito se deu somente a partir do momento em que houve a investigação e conclusão que resultou na notificação para can, cancelamento do contrato de exclusividade. Só a partir de então pode se falar em fluência do prazo prescricional.

Tendo tal fato ocorrido de forma inequívoca quando da notificação em 2016 (fls. 64-68 do processo 38091-3/2016), não há que se falar em prescrição, porquanto não transcorreu o triênio previsto no art. 206, § 3º, V, do CC.

Rejeito a prejudicial de prescrição.

Passo ao exame conjunto do mérito.

Pois bem. Diz a Omega USA que o contrato firmado entre as partes previa a exclusividade, bem como que a alteração do quadro societário devia ser expressamente informada e ter sua anuência. Entretanto, tais cláusulas foram descumpridas. Em sua defesa, a Omega Brasil alega que, quando da renovação do contrato, a contraparte tinha ciência da alteração no quadro e que nunca houve quebra da exclusividade, pois não havia como burlar o procedimento de coleta e de remessa de amostras, justamente gera a impossibilidade de tal fato ocorrer.

O contrato firmado entre as partes demonstra que, de fato, a exclusividade na distribuição era almejada por ambas, fazendo constar já na cláusula 1 tal situação. Também na cláusula 7 previa a impossibilidade de transferência sem consentimento prévio e por escrito da contraparte. Sobre o tema da troca de sociedade, a cláusula 15 dispõe que "a troca de posse de quaisquer das partes termina imediatamente o acordo, a menos que a outra parte reconheça e formalmente concorde com esta mudança, sob consentimento explícito e por escrito."

Todos esses termos constam expressamente do contrato firmado em 30/10/2007 (fls. 49-54). O Aditamento Número 01, firmado em 10/08/2012 (fl. 58-59) prorrogou o prazo de exclusividade, retirou a cláusula de desempenho, mantendo-se inalteradas as demais condições.

Assim, verifica-se que não era possível a alteração do quadro social sem expressa anuência e concordância da contraparte.

Em 31/08/2007, a Omega Brasil foi constituída e, quando do primeiro contrato, tinha em seu quadro societário o Sr. Sérgio Eduardo Colins Mariz e Fayelle Regina Branco, sendo que a administração da sociedade tocava àquele, conforme previsão da cláusula nona (fls. 32-34). Juntou-se aos autos a segunda alteração do contrato social da Omega Brasil, datada de 21/07/2011 (fls. 35-40), assim como a quinta alteração contratual, com data de 31/08/2015 (fls. 41-43).

Já na segunda alteração contratual, verifica-se a saída da sócia majoritária da pessoa jurídica Omega

Brasil com admissão de várias outras pessoas, sendo que o sócio majoritário passou a ser Diego Rodrigues Santos (fls. 36). Na quinta alteração do contato social, o Sr. Diego permanece como sócio majoritário, detendo 42 % quarenta e dois por cento das cotas sociais (fl. 42). Em ambos os casos, a administração da sociedade continuou com o Sr. Sérgio Eduardo Colins Mariz.

O argumento fulcral e que gerou a controvérsia para a resolução contratual diz respeito à alteração do quadro social sem consentimento ou ciência da Omega USA. E mais, com pessoa ligada à sua concorrente Psychemedics Brasil, representante da sua concorrente nos Estados Unidos.

Durante o despacho saneador (fls. 438 no processo 2016.01.1.038901-3) houve expressa determinação quanto à comprovação de notificação da Omega USA acerca da alteração do quadro social da Omega Brasil. Isso porque o contrato expressamente determina a necessidade de consentimento prévio e informação por escrito, não admitindo emendas e renúncias orais, conforme disposto na cláusula 11, devendo haver instrumento por escrito em relação a isto (fl. 52).

Logo, a simples afirmação, como faz a Omega Brasil de que à época de sua alteração contratual a Omega USA teve acesso ao quadro social não é suficiente para liberar-lhe da obrigação d

e comunicação prévia e anuência expressa da contratante estrangeira, isso porque, além de ser uma obrigação expressa no contrato (cláusula 15), não admite renúncia ou contratações orais (cláusula 11). Ademais, ainda que se alegue que tenha havido o acesso ao contrato social quando da prorrogação da cláusula de exclusividade, o objeto da prorrogação era pontual, e dizia respeito apenas à dilação de prazo do contrato e exclusão de responsabilidade quanto a desempenho, de modo que não era exigida atenção especial sobre tal ponto, notadamente porque, em homenagem ao princípio da boa-fé, que deve reger as relações contratuais (art. 422 do Código Civil - CC) e tendo em consideração a obrigação expressamente assumida pelas partes em relação à comunicação expressa quanto à alteração do quadro social, deveria haver alerta específico quanto a tal ponto quando da prorrogação, ou notificação específica, não sendo exigível que a parceira alienígena tivesse que desconfiar da conduta de sua representante e tivesse que aprofundar o detalhamento de conferência em relação a todos os pontos do contrato. Embora tal conferência fosse desejável, é cediço que a boa-fé norteou a relação e tal situação pode ter passado despercebida. Sendo a modificação realizada pela empresa brasileira, a esta caberia informar ou, pelo menos, alertar sobre tal alteração especificamente, conforme determinava o contrato.

Não há nos autos qualquer documento que demonstre tal alerta prévio e anuência ou mesmo simples comunicação expressa, embora determinado que se fizesse tal comprovação por ocasião do despacho saneador.

O dever de dar informações claras quanto a alteração do quadro é de quem faz tais alterações. Não se pode impor obrigação à sua contratante quanto ao dever de investigar as pessoas que ingressam no quadro e estar atento se esta pessoa pertence ou não ao concorrente. Se há interesse mútuo, é obrigação de quem admite sócio à sociedade ter esse cuidado, com o fito de não prejudicar a contraparte. É obrigação de todos os contratantes manterem a lisura nas informações e darem a seu parceiro comercial o máximo de informações possíveis, notadamente quando o contrato firmado é claro e expresso quanto a essa obrigação.

O simples fato de haver e-mail em quem a Omega USA faz referência ao Sr. Diego como sócio, não serve para desnaturar a cláusula contratual que impõe a obrigação de comunicação específica à Omega Brasil, tampouco importa em aceitação tácita, pois como já afirmado, o contrato não admite renúncias orais. Além disso, enquanto a boa-fé é presumida a má-fé deve ser comprovada e não há demonstração nos autos de que houve admissão do Sr. Diego como sócio e conhecimento disso, pois como já dito, quando da prorrogação contratual, o termo era específico, sendo natural que quando se faz referências a determinadas pessoas essas sejam mencionadas nos diálogos como foram apresentadas, sem que isso signifique concordância.

Nem sem queira esquivar da responsabilidade de comunicação sob a alegação de que, com a entrada dos demais sócios, houve alteração do quadro societário, mas não houve alteração de controle, sob o argumento de necessidade de 75% (setenta e cinco por cento) de propriedade das cotas sociais para haver controle. Não se sustenta tal tese, pois nos ditames do art. 1.076, inciso I, do CC, tal quórum somente é necessário para a modificação do contrato social e para situações relativas à própria constituição da sociedade.

Não se tratando de nomeação e destituição de administradores, remuneração destes e pedido de recuperação judicial, conforme previsto no inciso II do art. 1.076 do CC, o Sr. Diego, sozinho, poderia definir os rumos da sociedade se, reunidos em assembleia, qualquer dos demais sócios faltasse sem dar procuração a outrem. Assim, é certo que, embora não fosse o administrador e não tivesse o controle pleno, a depender da matéria e a composição da assembleia, este decidiria tudo a respeito da sociedade. Para se definir a forma de atuação da sociedade, independe de modificação de contrato social. Portanto, tal argumento da Omega Brasil não tem respaldo nos autos e na lei.

Em audiência, restou esclarecido pelo próprio Sr. Sérgio que sabia que o Sr. Diego Rodrigues prestava serviços à Psychemedics. Logo, quando da admissão deste último como sócio da Omega Brasil, o administrador tinha plena ciência de que havia atuação deste em sua concorrente, embora não soubesse precisar que tipo de serviço prestava (fl. 515, processo 38091-3/2016). Por certo, um sinal de alerta deveria ter sido enviado à sua parceira estrangeira, pois um funcionário da concorrente adquiriu a



maioria das cotas da sua empresa.

O Sr. Marcello Santos Rachlyn, sócio e administrador conjunto, e no seu dizer, majoritário, da Psychemedics igualmente reconheceu que o Sr. Diego é seu tio por parte de mãe e prestava serviços à sua empresa, concorrente da Omega Brasil (fl. 518 processo 38091-3/2016). Ele também reconhece que tal situação gerou gra

nde incômodo, pois 'a simples aquisição de cotas poderia gerar problemas ao ora depoente como de fato gerou junto aos seus sócios, notadamente porque se sentiram traídos e poderia o Sr. Diego estar "jogando nos dois times", também considerou que 'a aquisição de cotas da empresa concorrente poderia gerar como de fato gerou desconforto junto ao seu parceiro nos EUA;". Ora, se é certo que haveria problemas para o sócio da Psychemedics, como de fato houve, não há razão para entender de forma diversa em relação à Omega USA. De fato, era obrigação do administrador colocar a empresa a salvo de qualquer problema e comunicar expressamente sua parceira quando da alteração do quadro societário.

Verifica-se, ainda, dos autos, que a investigação sobre o controle societário só tomou corpo em 2014, quando, após uma conferência, ouviram boatos de que a Psychemedics Brasil e a Omega Brasil eram uma única empresa. Logo, o argumento de que houve assinatura de prorrogação em 2012 e só em 2016, quando houve a entrada em vigor da Lei 13.105/2015, houve intenção de rescindir o contrato para aproveitar do trabalho da Omega Brasil não se sustenta, pois desde 2014 se iniciou a investigação, sendo necessário alguma evidência concreta. Corrobora tal afirmação o documento de 1º/09/2014 (fl. 91, processo 065558-5/2016) quando se fez questionamento a respeito da instalação de laboratório da Psychemedics no mesmo endereço da Omega, onde se respondeu que se referia a um ponto de coleta de um credenciado daquela empresa.

Logo, era necessário um período de investigação e colheita mínima de provas para então se buscar a rescisão do contrato, sob pena de haver rescisão sem justa causa. Assim, não procede o argumento de venire contra factum proprium, pois do que se depreende da documentação era uma série de questionamentos, após a assinatura do contrato de prorrogação quanto (fls. 74-97, processo 065558-5/2016).

Não há, portanto, que se falar em ausência de boa-fé por parte da Omega USA e tentativa de se eximir de obrigação, pois há muito havia perspectiva de crescimento considerável e a parceria foi realizada, só vindo a ter princípio de problemas a partir de 2014, como afirmado em audiência, em razão dos boatos que surgiram na conferência e que passaram a ser investigados pela empresa.

Nada obstante isso, não há que se falar em nulidade do Aditivo Contratual, pois quando de sua realização não havia qualquer fato a impedir-lhe, notadamente porque não houve vício de vontade, o objeto firmado é lícito, possível e determinado, as partes eram plenamente capazes de firmá-lo e não havia qualquer impedimento de ordem legal ou notícia de que houve engano para viciar a vontade. Assim, a teoria das invalidades do negócio jurídico não tem aplicabilidade no caso vertente.

Por outro lado, diante de tudo que se demonstrou até aqui, houve evidente descumprimento contratual por parte da Omega Brasil, notadamente no que concerne à alteração do quadro societário, sem qualquer ausência e comprovação e com pessoa ligada à sua concorrente, de modo que a rescisão do contrato por justa causa é medida que se impõe.

Assim, ao passo que é improcedente o pedido principal da ação 38091-3/2016, de reconhecimento de exclusividade de comercialização de produtos da marca Omega, é procedente o pedido reconvenicional dessa mesma ação quanto à rescisão de contrato entre a Omega Brasil e a Omega USA.

Estando rescindido o contrato por culpa da Omega Brasil, não há que se falar em indenização por lucros cessantes ou danos emergentes a esta ou mesmo em decorrência de perda da chance, porquanto se a chance foi perdida, não o foi por culpa da Requerida estrangeira, razão pela qual o pedido o improcedente, ressalvados os pagamentos eventualmente pendentes de serviços efetivamente já prestados e comprovadamente remetidos à Omega USA e por esta recebidos até a data da propositura da ação e reconhecidos, a ser apurado em liquidação de sentença.

No que se refere ao pedido reconvenicional da Omega USA também formulado na ação 38091-3/2016 para que haja o impedimento de uso da marca Omega, verifica-se que restou esclarecido na contestação que inicialmente a empresa brasileira deveria se chamar Mariz Ltda. Entretanto, para melhorar a estratégia de acesso ao mercado, adotou-se o nome de Omega Brasil com o fim de ampliar os negócios e sob o argumento de necessidade de adequação às leis brasileiras, tal fato está comprovado pelo documento de fl. 235.

Sabe-se que a marca é um bem imaterial que agrega valor a determinado produto ou serviço e permite a perfeita identificação pelo cliente dos produtos de determinada empresa e, a depender do desempenho da empresa, relaciona tal produto a qualidade e preço.

Portanto, sendo o contrato rescindidos e estando a marca vinculada aos produtos e serviços Omega USA, não pode a empresa brasileira utilizar-se de tal marca para auferir lucros. Isso para evitar a exploração indevida, bem como para evitar que o consumidor possa vir a confundi-

la, notadamente porque tal marca poderá, num futuro próximo vir a ser explorado pela própria empresa ou outro representante que venha a ser contratado. Diante disso, deverá a Omega Brasil abster-se de utilizar a marca Omega por qualquer forma, como, por exemplo, em todos os seus produtos, serviços,

papéis e formulários, inclusive em sua denominação social e domínio de internet, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a partir da intimação pessoal a respeito do trânsito em julgado da obrigação de fazer, até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Caber aferir a possibilidade de condenação por reparação de danos, seja porque não pode operar no mercado, seja em razão da ocorrência de concorrência desleal mediante o desvio de clientes e remessa de amostras indevidamente à concorrente.

Diz a Omega USA que a Omega Brasil e a Psychemedics Brasil atuaram em conluio para o desvio de clientela ao simularem concorrência para obterem o controle total e absoluto do mercado de testes toxicológicos por um mesmo grupo de pessoas impedindo o acesso de outras empresas a esse mercado. Para tanto, traz à tona, novamente, a discussão a respeito da participação do Sr. Diego Rodrigues Santos como sócio majoritário da Omega Brasil e seu tio Marcello Santos Rachlyn como sócio da Psychmedics Brasil.

É certo que a linha entre a efetiva entre o simples conluio e a concorrência desleal é tênue, e só com algum esforço é possível compreendê-la no caso em questão.

Com efeito, dispõe a Lei 12.529/2011 que:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

(...)

§ 3o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

De fato, a partir do depoimento prestado pelo Sr. Marcelo Santos Rachlyn no processo 38091-3/2016 (fl. 518), está comprovado que o Sr. Diego Rodrigues atuava na Psychemedics, primeiro na área de tecnologia e depois na área comercial com vistas a angariar clientes para esta, fossem estes clientes academias de polícia, guardas municipais e laboratórios de exames clínicos, até o ano de 2013. Ora, resta clara a incompatibilidade de quem adentrou a uma sociedade em caráter majoritário no ano de 2011 (fl. 220 do processo 65558-5/2016), esteja trabalhando contra a sua própria empresa, da qual é sócio majoritário, e buscando aprimorar a rede de clientes de uma empresa concorrente à sua em detrimento da própria empresa. O comum é que as energias sejam gastas para melhorar e ampliar o próprio negócio.

Ainda que haja uma relação de gratidão para com o tio, não é razoável após conseguir ser o sócio majoritário de um negócio promissor, deixar a administração integral aos cuidados de terceiro que não tem qualquer relação de parentesco, não realizar qualquer trabalho de gestão ou operacional na própria empresa, conforme afirmado pelo Sr. Sérgio Mariz em depoimento (fls. 515 do processo 038091-3/2016) e se dedicar com afinco à empresa concorrente.

Ressalte-se que, compulsando os autos, denota-se do acervo probatório (fl. 495 do processo 65558-5/2016 e 308 do processo 038091-3/2016) que o Sr. Diego Rodrigues aparece em entrevista em canal televisivo identificado como gerente de laboratório da Psychemedics, conforme se pode verificar a partir dos 50 segundos constante no vídeo no canal ([www.youtube.com/watch?v=JrND897j2d0](http://www.youtube.com/watch?v=JrND897j2d0)). Ainda que se diga que se trata de livre edição pelo canal, em regra só é colocada a ocupação próxima à que a pessoa informa. O fato de a Psychemedics não ter laboratório de análise no país é irrelevante, pois, como afirmado por seu sócio majoritário, pois pode significar gerente de laboratório no sentido amplo da palavra, qual seja de uma das unidades administrativas ou até mesmo de coleta, sendo certo que o Sr. Diego participava em posição relevante na empresa e seu trabalho e objetivo era ampliar os negócios com a captação de clientes e laboratórios.

Ademais, era de conhecimento de Sr. Sérgio Mariz que a Omega USA tinha interesse em participar do mercado de testes de janela de larga detecção (fl. 515). Sabia, ainda, que, com a aprovação da nova legislação, pretendia a referida empresa construir um laboratório no Brasil, para facilitar a exploração e dar agilidade ao negócio. Tinha plena ciência, ademais, que era importante fazer isso antes da entrada em vigor da legislação, para conseguir fazer frente aos laboratórios aqui instalados e até sua concorrente (fls.

72 a 96 do processo 65558-5/2016). Entretanto, em vez de proteger o próprio negócio e seu parceiro, preferiu abrir a participação à sua concorrente, trazendo para si um funcionário relevante desta para ser o acionista majoritário.

Veja-se que a Omega USA afirma que a desconfiança começou a surgir a partir de uma convenção em que havia boatos de que Omega Brasil e Psychemedics Brasil era uma só empresa, quando então resolveram iniciar as investigações e verificaram que no mesmo prédio que estava instalada a Omega Brasil tinha também um posto da empresa Psychemedics.

Esse fato, por si só, é insuficiente para a caracterização, até porque, no mercado brasileiro e em muitas

partes do país, é comum haver a setorização das atividades comerciais, justamente como forma de facilitação de acesso ao consumidor e possibilidade de haver concorrência próxima, de modo que várias empresas de um determinado ramo costumam atuar num mesmo prédio comercial.

Também não restou demonstrado que tenha havido qualquer envio à Psychemedics USA de amostras coletadas originalmente para Omega USA pela Omega Brasil. Há mera alegação de que ao ligar para uma funcionária da Omega Brasil esta afirmou que os exames eram enviados para a Psychemedics, mas não há qualquer comprovação de tal fato. Assim, tal argumento também não é passível de acolhimento. Logo, não havendo demonstração de que houve desvio, não há que se falar em indenização à Omega USA em período anterior ao encerramento do contrato de exclusividade, seja por parte da Omega Brasil, seja por parte da Psychemedics Brasil.

Por outro lado, restou evidenciado que, com a incompatibilidade entre o sócio majoritário da Omega Brasil e o serviço que este desempenhava na Psychemedics Brasil, suposta concorrente direta daquela, não havia grande interesse quanto ao bom desenvolvimento da Omega Brasil.

Além disso, está comprovado que o Sr. Sérgio Mariz tinha interesse de retirar outros concorrentes do mercado, conforme resta esclarecido em seu e-mail em que informa tal questão (fls. 82-92). Relata, o referido e-mail, que incluíram exigência na Resolução do CONATRAN de credenciamento específico do qual o Sr. Sérgio seria proprietário, tudo com vistas a limitar a entrada e operação de novas empresas no mercado.

Ressalta-se, que a entrada do Sr. Diego Rodrigues na Omega Brasil é datada de pouco tempo antes da assinatura do contrato de prorrogação da exclusividade e que, logo que houve a prorrogação, os questionamentos sobre a quantidade de amostras começaram a surgir.

Ao passo que se trabalhava na frente para criar limitações legislativas para outras empresas por meio a Resolução do CONATRAN, criava-se impedimento também de acesso ao mercado à Omega USA por meio do contrato de exclusividade, fazendo com que poucas amostras fossem enviadas e assim garantindo a dominância. Ressalte-se que restou esclarecido nos depoimentos prestados em audiência que os preços dos exames da Omega Brasil eram inferiores aos da Psychemedics Brasil e que a compensação que se fazia era por meio do melhor atendimento.

Se a Omega USA ficasse fora do mercado, presa a um contrato de exclusividade com a Omega Brasil, controlada pelo sobrinho do sócio majoritário da Psychemedics Brasil, e recebendo pequena quantidade de amostras, os exames são direcionados esta última e com isso aumenta-se o lucro e o mercado fica sob sua dominação, notadamente porque

Veja-se que com vistas a solucionar tal questão, percebendo tal manobra, o Omega USA solicitou o cancelamento do contrato de exclusividade e foi prontamente negado pela Omega Brasil, a ponto de ingressar com a demanda 38091-3/2016 para obrigar ao cumprimento da referida cláusula.

Esperando o acesso aos segredos de realização dos exames realizados pela Omega USA, qual seja o painel estendido dos exames necessários ao atendimento da lei do caminhoneiro e não os obtendo por motivos óbvios já percebidos por aquela, pediu a Omega Brasil, por meio do Sr. Sérgio Mariz a suspensão da habilitação para realização dos testes e, na sequência, o pedido de exclusão da habilitação. Com isso, a Omega USA se viu impossibilitada de atuar no mercado diante da conduta de Omega Brasil e Psychemedics Brasil, diminuindo a concorrência e aumentando o mercado em favor desta última.

A prática realizada pela Omega Brasil e Psychemedics outra coisa não é senão um falseamento com objetivo de prejudicar a concorrência conforme descrito na Lei 12.529/2011, seja pelo conluio havido entre os sócios majoritários de ambas as empresas, ao tentarem colocar em família o negócio de empresas concorrentes, possibilitando a exploração daquela que maior retorno financeiro lhes daria, seja pela tentativa de impedir a instalação e desenvolvimento de empresas concorrentes no mercado, e especificamente à Omega USA, pois uma vez que esta se encontra fora do mercado, enquanto não passar por todo o trâmite, conseguir nova representação e se instalar no mercado, praticamente todos os postos de coleta

terão sido captados pela Psychemedics e demais concorrentes e tais postos não podem atender a mais de um laboratório.

Nem se diga que por não estar no mercado nacional não pode sofrer prática anticoncorrencial, pois a Lei das infrações à ordem econômica prevê justamente a dificuldade de novas empresas ingressarem ao mercado. Além disso, como já se viu, a exploração do mercado nacional, pode se fazer por representação e para isso foi contratada a Omega Brasil.

Assim, resta evidente o prejuízo causado pela Omega Brasil e pela Psychemedics Brasil à requerida.

Ressalte-se que a prática da infração da ordem econômica enseja indenização por perdas e danos a teor do art. 47 da Lei 12.529/2011.

Assim, por inexistir parâmetro na Lei 12.529/2011, é de se aplicar, por analogia o disposto no art. 210 da Lei 9.279/1996 que estabelece:

Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III - 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.

Considerando que, no caso em tela, não foi possível o ingresso da Omega USA no mercado de testes toxicológicos e que, com isso, houve um incremento no quantitativo de clientes da Psychomedics Brasil, deverá esta indenizar a Omega USA por lucros cessantes, pelo benefício que foram auferidos em razão do impedimento de atuação desta. Para tanto, devendo ser verificada a quantidade de postos de coleta que eram operados pela Omega Brasil e que passaram a fazer parte do catálogo de clientes da Psychomedics a partir da notificação do cancelamento da cláusula de exclusividade da Omega Brasil, aferindo-se a quantidade de amostras por tais postos coletadas e remetidas desde então. Isso porque havia uma expectativa de crescimento em relação às vendas de testes. Os valores relativamente aos lucros da Psychomedics relativos a esses exames deverão ser repassados à Omega USA a título de indenização por lucros cessantes. Tudo isso a ser apurado em liquidação de sentença até a data do trânsito em julgado, devendo ser corrigido pela Tabela do TJDF e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, ambos desde a data citação.

Também a Omega Brasil deverá indenizar a Omega USA relativamente ao quantitativo de postos que não foram integrados pela Psychomedics. Tal indenização será apurada com base na média de exames realizados pelos postos captados por esta a partir da notificação de cancelamento do contrato de exclusividade, multiplicado pelo número de postos não integrados à Psychomedics. Tudo isso a ser apurado em liquidação de sentença até a data do trânsito em julgado, devendo ser corrigido pela Tabela do TJDF e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, ambos desde a data citação.

Quanto a prática de cartel e outras questões relativas à prática anticoncorrencial é matéria que deverá ser tratada na esfera própria, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Por fim, requer-se a condenação por litigância de má-fé.

Não há nos autos qualquer litigância de má-fé, porquanto as condutas dos contendentes não se amoldam a qualquer das condutas descritas no art. 80 do CPC, sendo a defesa de parte a parte esgrimida a partir da interpretação dos fatos vivenciados e trazidos a juízo. Também não houve oposição injustificada ao andamento do processo, resistência as decisões judiciais ou tentativa de se obter fim ilícito. Assim, não há que se falar em condenação de qualquer das partes nesse sentido.

Ante o exposto, resolvo o mérito conjunto dos processos 2016.01.1.038091-3 e 2016.01.1.065558-5, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC e:

1) JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO PRINCIPAL da ação 2016.01.1.038091-3 de reconhecimento de exclusividade de comercialização de produtos da marca Omega e de indenização por lucros cessantes e danos emergentes ou mesmo pela perda de uma chance formulados pela Laboratório Omega Brasil, ressalvado o dever de realizar os pagamentos eventualmente pendentes de serviços efetivamente já prestados e comprovadamente remetidos à Omega USA e por esta recebidos até a data da propositura da ação e reconhecidos, a ser apurado em liquidação de sentença. Ainda, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO RECONVENCIONAL para: a) declarar rescindido o contrato estabelecido entre a Omega Laboratories Inc (Omega USA) e Laboratório Omega Brasil Ltda EPP (Omega Brasil), a partir da data do recebimento da notificação por esta; b) determinar a aos Laboratórios Omega Brasil Ltda EPP que se abstenha de utilizar a marca Omega por qualquer forma em todos os seus produtos, serviços, papéis e formulários, inclusive em sua denominação social e domínio de internet, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a partir da intimação pessoal a re

speito do trânsito em julgado desta obrigação de não fazer, até o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) c) condenar o Laboratório Omega Brasil Ltda EPP a indenizar a Omega Laboratories Inc relativamente ao quantitativo de postos que não foram integrados pela Psychomedics Brasil. Tal indenização será apurada com base na multiplicada da média de exames realizados pelos postos integrados a Psychomedics Brasil que eram vinculados à Omega Brasil a partir da notificação de cancelamento do contrato de exclusividade esta, pelo número de postos não integrados à Psychomedics Brasil. Tudo isso a ser apurado em liquidação de sentença até a data do trânsito em julgado, devendo ser corrigido pela Tabela do TJDF e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, ambos desde a data citação. Em razão da sucumbência, condeno a Omega Brasil às custas e honorários, em relação ao pedido principal em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC. Em relação ao pedido reconvenicional, tendo em vista a sucumbência recíproca, porém não equivalente, condeno as partes ao pagamento de custas proporcionais, no importe de 20% (vinte por cento) para o réu reconvincente e 80% (oitenta por cento) para a autora reconvincente, e honorários de sucumbência na mesma proporção, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

2) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a Psychomedics Brasil Exames Toxicológicos Ltda (Psychomedics Brasil) a indenizar a Omega Laboratories Inc (Omega USA) por lucros cessantes. Deverá ser verificada a quantidade de postos de coleta que eram operados pela Omega Brasil e que passaram a fazer parte do catálogo de clientes da Psychomedics Brasil a partir da ciência da notificação do cancelamento da cláusula de exclusividade pela Omega Brasil, aferindo-se a quantidade de amostras por tais postos coletadas desde então e o lucro relativo a tais exames deverão ser repassados à Omega Laboratories Inc. Tudo isso a ser apurado em liquidação de sentença até a data do trânsito em julgado, devendo ser corrigido pela Tabela do TJDF e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, ambos desde a data citação.



Em razão da sucumbência recíproca, condeno partes ao pagamento de custas na proporção 33% (trinta e três por cento) para cada uma e honorários de sucumbência na mesma proporção, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Revogo a tutela concedida nos autos 38091-3/2016.

Após o trânsito em julgado, se houver requerimento, proceda-se à liquidação e cumprimento de sentença. Baixem os autos e arquivem-se.

Brasília - DF, sexta-feira, 20/01/2017 às 18h20.

Redivaldo Dias Barbosa  
Juiz de Direito Substituto