



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2024.0000082112**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2090555-29.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante FANEM LTDA, são agravados DRAEGER MEDICAL, INC. e DRÄGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA..

**ACORDAM**, em 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 Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente sem voto), MAURÍCIO PESSOA E JORGE TOSTA.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2024.

**SÉRGIO SHIMURA**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 30645**

**A.I. nº 2090555-29.2023.8.26.0000**

**Comarca: São Paulo (Foro Central – 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem)**

**Agravante: FANEM LTDA.**

**Agravadas: DRAEGER MEDICAL, INC e DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

**Juiz: Dr. Guilherme de Paula Nascente Nunes**

**Autos de origem nº 1033269-04.2023.8.26.0100**

**TUTELA DE URGÊNCIA – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA – PEDIDO DE CESSAÇÃO DE ATOS DE CONCORRÊNCIA DESLEAL – INCUMBADORA NEONATAL - DESCABIMENTO – A autora FANEM LTDA. pleiteia a concessão de tutela de urgência para determinar a imediata abstenção da prática de atos que possam configurar concorrência desleal, notadamente a importação, comercialização e divulgação (em quaisquer meios), fornecimento e produção, da incubadora híbrida “Dräger Babyleo® TN500”, ou de qualquer outro equipamento ou produto similar e concorrente aos produzidos pela autora - Não acolhimento – Necessidade de se verificar as peculiaridades do caso concreto – Tutela antecipada que se mostra precipitada – Ausência dos requisitos do art. 300, CPC – No caso em discussão, inexistem, por ora, elementos que evidenciem a probabilidade do direito,**



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**notadamente em razão de o feito ainda carecer de maior dilação probatória quanto à alegação de que as rés agravadas pertencem ao mesmo grupo econômico e que estariam violando a cláusula de não-concorrência prevista no contrato social da autora agravante -**  
**— RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela autora FANEM LTDA., contra a r. decisão que, nos autos da ação de obrigação de não fazer movida contra as agravadas, indeferiu seu pedido de tutela de urgência (fls. 930/933 dos autos de origem).

A recorrente sustenta, em resumo, que estão presentes os pressupostos autorizadores da tutela de urgência. Diz que a probabilidade do direito se demonstra pela existência de cláusula no contrato social que veda a concorrência no ramo dos equipamentos de hospital ou laboratório por ela fabricados; e a efetiva prática de atos de concorrência pela agravada DRAEGER MEDICAL, INC. que é sócia da empresa agravante, está a ofender a cláusula de não concorrência.

Afirma que a concorrência desleal se iniciou com o registro, pela corré DRAEGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTD, do equipamento “incubadora neonatal Dräger Babyleo TN500”, que concorre diretamente com o produto “incubadora neonatal Duetto 2386”, da agravante, pioneira neste mercado.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, restou comprovado que as empresas agravadas integram o mesmo grupo econômico, tendo a corré agravada DRAEGER MEDICAL, na qualidade de sócia da agravante, utilizado informações privilegiadas para fabricação de seu produto.

Invoca também perigo de dano irreparável, ou de difícil reparação, consistente na efetiva perda de negócios em decorrência das ações concorrenciais desleais, bem como a penetração irreversível das agravadas no mercado em que são proibidas de atuar em razão da cláusula de não concorrência. Sustenta, ainda, a possibilidade de cooptação de funcionários, desvio de clientela, confusão no mercado consumidor, dentre outros.

Requer o provimento do recurso, para a concessão da tutela de urgência, no sentido de que as agravadas cessem a prática de atos de concorrência leal contra a agravante, sobretudo, mas não somente, na comercialização, divulgação e fornecimento da incubadora DRÄGER BABYLEO TN500 no mercado brasileiro, sob pena de multa diária.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 43/44), a autora agravante opôs embargos de declaração. Sobreveio resposta das agravadas (fls. 49/80).

**Houve oposição** ao julgamento virtual (fls. 47).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**É o relatório.**

**Embargos de declaração.** Os embargos de declaração opostos pela autora agravante ficam prejudicados em razão do julgamento do presente agravo de instrumento.

Infere-se dos autos que FANEM LTDA. ajuizou ação de obrigação de não fazer contra DRAEGER MEDICAL, INC. e DRAEGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cessação de atos de concorrência desleal (comercialização da incubadora híbrida Drager Babyleo ® TN500), registrada perante a ANVISA pela corré DRAEGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Alega a empresa autora que atua no ramo de eletromedicina, na produção de equipamentos de neonatologia, laboratório e biossegurança, tanto no mercado brasileiro como em outros países; que, após algumas alterações societárias no decorrer dos anos, a partir de 2013 a autora FANEM passou a ter como sócios a empresa requerida DRAEGER MEDICAL, INC., com 24,84% das quotas sociais, e DJALMA LUIZ RODRIGUES, com 75,16%.

Nessa época, considerando que o Grupo DRAEGER fabricava mundialmente equipamentos concorrentes aos da autora, estabeleceu-se no contrato social uma cláusula de não concorrência, nos seguintes termos: "Artigo 17 – Os sócios não poderão participar de qualquer outra empresa no Brasil, nem constituir ou operar outra empresa no Brasil, que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seja concorrente dos equipamentos de hospital ou laboratório fabricados pela Sociedade, sob pena de exclusão, nos termos do artigo 1085 do Código Civil (Lei 10.406, de 2002)”.  
.

Ocorre que, alguns anos após ingressar na sociedade, a autora tomou conhecimento de que as empresas integrantes do GRUPO DRAEGER, dentre as quais figura a sua própria sócia DRAEGER MEDICAL, estavam praticando ações concorrenciais.

A 2ª ré DRAEGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. registrou perante a ANVISA, em maio de 2022, o equipamento “incubadora neonatal BABYLEO TN500”, fabricado pela DRAGERWERK AG & CO. KGAA – ALEMANHA, em concorrência direta a produto idêntico da autora; e, com o registro, foi autorizada a comercializar o produto no mercado brasileiro, em afronta à cláusula de não concorrência.

Assim, diante do descumprimento da cláusula de não concorrência por parte dos requeridos, ajuizou a presente demanda, objetivando o encerramento de toda e qualquer atividade concorrente praticada pela sócia DRAEGER, pessoalmente, por intermédio de quaisquer empresas do “Grupo Draeger” ou de qualquer outra empresa ou pessoa, enquanto fizer parte do quadro societário da autora.

Formulou pedido de tutela de urgência, no sentido de que “(...) se determine a imediata abstenção (prestação negativa - obrigação de não fazer) da prática de atos que possam configurar concorrência desleal, notadamente



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*a importação, comercialização e divulgação (em quaisquer meios), fornecimento e produção, da incubadora híbrida Dräger Babyleo® TN500, ou de qualquer outro equipamento ou produto similar e concorrente aos produzidos pela Fanem Ltda., no mercado brasileiro, enquanto a Requerida permanecer no quadro social da Autora, sob pena de multa diária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” (fls. 01/34 dos autos de origem).*

Foi oportunizado à parte requerida que apresentasse manifestação sobre o pedido de tutela de urgência (fls. 592 dos autos de origem). As rés manifestaram-se a fls. 600/619 (autos de origem).

Sobreveio a r. decisão agravada, que indeferiu o pedido de tutela de urgência (fls. 930/933 dos autos de origem).

Diante deste quadro, o recurso não comporta provimento.

Cumprе salientar que, para que seja deferida a medida liminar pleiteada na inicial, exige-se o atendimento aos requisitos do art. 300, CPC, quais sejam, a presença de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

No caso em análise, ao menos em sede de cognição sumária, percebe-se a ausência dos requisitos para o



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deferimento da antecipação de tutela.

Inexistem, por ora, elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A alegação de prática de concorrência desleal e em que termos teria ocorrido demandam regular contraditório e maior dilação probatória.

Isto porque a empresa que comercializa o produto em questão, DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., num exame prefacial, não tem relação societária com a autora agravante FANEM.

Embora a agravante alegue que pertencem ao mesmo grupo, no momento não há prova suficiente a lastrear a imediata determinação de abstenção na comercialização dos produtos, visto que, ao que depreende do autos, a sócia da autora DRAEGER MEDICAL, INC não produz nem comercializa a referida incumbadora.

As rés agravadas, em contrarrazões, apontam importantes diferenças técnicas entre os produtos, bem como suas funcionalidades e até mesmo seu valor, o que causa dúvida acerca da tese de concorrência desleal entre eles. É dizer, apenas com a dilação probatória haverá melhor juízo a respeito da utilização ou não da mesma tecnologia entre as incubadoras em questão.

As alegações das partes são colidentes, o que enfraquece o requisito da probabilidade do direito e impede a adoção da medida pleiteada em sede de tutela de





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

urgência. Se, por outro lado, for apurado que têm razão a agravante, eventuais prejuízos serão poderão ser resolvidos mediante indenização e compensação adequadas.

Por fim, importa observar que o MM. Juízo "a quo" já determinou, em saneamento, a produção de provas documentais e pericial (fls. 1326/1327, origem), circunstância que reforça o descabimento, por ora, da concessão de tutela provisória.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo prejudicados os embargos de declaração e **nego provimento** ao recurso.

**SÉRGIO SHIMURA**  
Relator