



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
 Praça Doutor Joao Mendes, S/N, ., Centro - CEP 01501-000, Fone: (11)
 2171-6632, São Paulo-SP - E-mail: sp2vemp@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1033269-04.2023.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum Cível - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO**
 Requerente: **Fanem Ltda**
 Requerido: **Draeger Medical, Inc. e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GUILHERME DE PAULA NASCENTE NUNES**

Vistos.

1- **FANEM LTDA** propôs ação contra **DRAEGER MEDICAL, INC e DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**. Aduz, em síntese, que a autora se cuida, originariamente, de empresa familiar, que, há mais de 90 anos investe na área de saúde, estando consolidada no ramo de eletromedicina. Diz a inicial que a empresa autora destaca-se no mundo pela produção de equipamentos em neonatologia, laboratório e biossegurança, exportando para mais de 100 países, reconhecida como uma marca brasileira de sucesso e confiabilidade. Esclarece que em 2004, a requerida Draeger Medical Inc. adquiriu as quotas de AIR-SHIELDES, então sócia da empresa autora. Com a incorporação da AIR-SHIELDES, a primeira requerida tornou-se sócia da requerente. Tendo em vista que a primeira requerida, empresa multinacional, também atua no mesmo ramo mercadológico da requerente, foi incluído no contrato social cláusula de não concorrência (cláusula 17, capítulo X). Narra a inicial que, embora a primeira requerida tenha se tornado sócia da requerente em 2004, a aproximação do grupo Draeger ocorreu no ano de 1997. Narra ainda diversas tentativas, desde 2007, de o grupo Draeger comercializar equipamentos em concorrência aos produtos da Fanem. Diz que a primeira notificação sobre a tentativa de prática de concorrência desleal ocorreu em abril de 2007. Afirma, ainda, que a requerida Draeger Indústria e Comercio Ltda, empresa do mesmo grupo econômico da primeira requerida, mais recentemente, registrou perante a ANVISA, em maio de 2022 (registro nº 10407370151), a incubadora neonatal babyleo TN500, fabricada pela DRAGERWERK AG & CO. KGAA – ALEMANHA (fl.15), em nítido desrespeito à cláusula de não concorrência. Foi a requerida, então, novamente notificada pela autora a respeito da prática de concorrência desleal. Diz que ambas as requeridas são de um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM

Praca Doutor Joao Mendes, S/N, ., Centro - CEP 01501-000, Fone: (11)

2171-6632, São Paulo-SP - E-mail: sp2vemp@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

mesmo grupo econômico, de modo que o registro pela segunda requerida de incubadora semelhante àquela comercializada pela requerente implica nítida afronta a cláusula de não concorrência, a caracterizar concorrência desleal. Requer, por isso, a concessão da tutela de urgência para determinar: *"a imediata abstenção da prática de atos que possam configurar concorrência desleal, notadamente a comercialização, divulgação e fornecimento da incubadora híbrida Dräger Babyleo® TN500, no mercado brasileiro, sob pena de multa diária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida em favor da Autora"*. Ao final requer seja *"julgado procedente o pedido, tornando definitivos os efeitos da tutela de urgência pleiteada, com a condenação das Requeridas na obrigação de não fazer definitiva, que consiste na abstenção da prática de atos de concorrência desleal, notadamente a produção, comercialização, e divulgação (por quaisquer meios) da incubadora híbrida Dräger Babyleo® TN500, ou outros equipamentos que sejam similares e concorrentes aos produtos fabricados pela Autora no mercado brasileiro, enquanto a Requerida DRAEGER MEDICAL, INC. for sua sócia, cujos atos possuem o condão de causar desvio de clientela, com supedâneo no artigo 209, caput e §1º, da Lei nº 9.279/1996, bem como no artigo 497, caput, e parágrafo único do CPC"*.

O processo foi recebido por redistribuição (fl.588).

Em razão das peculiaridades do caso foi concedido prazo para manifestação da parte requerida (fl. 592).

Manifestou-se a requerida nas fls. 600/619. Nega a existência de concorrência desleal, pois em 2007 demonstrou a Famem que: "a. não opera com nenhuma outra empresa no Brasil que seja concorrente dos equipamentos hospitalares e laboratoriais fabricados pela Fanem; b. os direitos de fabricação e distribuição dos produtos Air-Shields haviam sido transferidos para a Draeger Medical Systems, Inc.". Afirma, ainda, que DRAEGER MEDICAL e DIC – Drager Indústria e Comércio são pessoas jurídicas distintas com patrimônios e relações jurídicas que não se confundem e, portanto, não há grupo de fato. Requer o indeferimento da tutela de urgência, pois os produtos fabricos pela Famem e pela DIC são diferentes e destinam a atender necessidades diferentes.

DECIDO.

Não obstante os fatos narrados na petição inicial, não extraio, em um exame preliminar e de probabilidade, a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

O art. 195 da Lei 9.279/96 tipifica as condutas que caracterizam o crime de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM

Praca Doutor Joao Mendes, S/N, ., Centro - CEP 01501-000, Fone: (11)

2171-6632, São Paulo-SP - E-mail: sp2vemp@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

concorrência desleal, sendo que, na esfera cível, o art. 206 da mesma lei estabelece que *"Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio"*.

Entretanto, é importante esclarecer que a concorrência por si só não pode ser considerada desleal.

Segundo a lição de Fabio Ulhôa Coelho, *"De fato, a concorrência desleal se diferencia da leal no tocante ao meio empregado pelo empresário para conquistar a clientela do outro. São os meios empregados – e não a intenção do ato ou seus efeitos – que conferem ilicitude a determinada prática concorrencial. (...) Na segunda modalidade de concorrência desleal (isto é, a realizada por indução do consumidor em erro), o agente ativo da conduta ilícita faz chegar ao conhecimento dos consumidores uma informação, falsa no conteúdo ou na forma, capaz de os enganar. O engano pode dizer respeito, por exemplo, à origem do produto ou serviço. O consumidor é levado a crer que certa mercadoria é produzida por determinada e conceituada empresa, quando isso não corresponde à verdade. Não está apenas em questão, aqui, a tutela dos consumidores, mas também a do empresário que teve a sua imagem indevidamente utilizada para o lucro de concorrente"* (in Curso de Direito Comercial, v. 1, 19ª ed., pp. 262/265, São Paulo, Saraiva, 2015).

No presente caso, é incontroverso que exista cláusula de não concorrência firmada entre a autora e a primeira requerida, a Dragner Medical, Inc., sua sócia.

Ocorre que o fato que deu ensejo à propositura da presente ação, isto é, o registro, perante a ANVISA, em maio de 2022 (registro nº 10407370151), da incubadora neonatal babyleo TN500, fabricada pela DRAGERWERK AG & CO. KGAA – ALEMANHA, é de autoria da Drager Indústria e Comércio Ltda., a segunda requerida.

Embora a autora alegue que ambas as empresas pertencem ao mesmo grupo de empresas e que tal conduta implica ato de concorrência desleal por parte de sua sócia, em nítida ofensa à cláusula 17 constante de seu contrato social, a saber: *"Os sócios não poderão participar de qualquer outra empresa no Brasil, nem constituir ou operar outra empresa no Brasil, que seja concorrente dos equipamentos de hospital ou laboratório fabricados pela Sociedade, sob pena*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
2ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM
 Praça Doutor Joao Mendes, S/N, ., Centro - CEP 01501-000, Fone: (11)
 2171-6632, São Paulo-SP - E-mail: sp2vemp@tjsp.jus.br
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

de exclusão, nos termos do artigo 1085 do Código Civil (Lei 10.406, de 2002)". Esta afirmação exige maiores esclarecimentos, mostrando-se prematuro, por ora, o deferimento da liminar à minguada de maiores esclarecimentos sobre a existência de grupo econômico entre as requeridas.

Ainda, não restou caracterizada a probabilidade do direito em razão também da necessidade de dilação probatória relativamente a existência da utilização da mesma tecnologia na fabricação das incubadoras objeto da lide.

Não bastasse, como narrado na petição inicial, os desentendimentos entre a autora e a requerida iniciaram-se há mais de uma década, aparentemente, desde que a requerida passou a integrar o seu quadro societário.

Assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, embora sugestivo que ambas as requeridas integrem grupo econômico, o deferimento da liminar nesse momento não se mostra pertinente, pois ausentes os requisitos autorizadores – probabilidade do direito invocado em juízo e perigo de dano.

Ademais, o perigo de dano é recíproco e, em qualquer cenário, pode ser convertido em pecúnia em favor da autora, caso demonstrada a violação que alega ser praticada pela requerida.

Posto isso, **indefiro a tutela de urgência.**

2- Diante do comparecimento espontâneo da parte requerida, aguarde-se o decurso do prazo para apresentação de contestação.

3 – Intimem-se.

São Paulo, 04 de abril de 2023.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA