AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.435.456 - MS (2019/0017545-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE	:	ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A
ADVOGADOS	:	RUY JANONI DOURADO E OUTRO(S) - SP128768A
		LEONARDO LEITE CAMPOS - MS010646
		RUBENS PIERONI CAMBRAIA - SP257146
		GABRIELA GONÇALVES MARTINS DE FREITAS - SP329754
AGRAVADO	:	FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MACIEL SOUSA CHAVES - MS011255
		STHEVEN OURIVEIS RAZUK - MS011697
		JHONES FERREIRA DA SILVA E OUTRO(S) - RJ165184
		GABRIEL DI BIASI - RJ126118
		FELIPE BARROS OQUENDO - RJ163788
		ERIÇA TOMIMARU - SP226553

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. CONFIGURAÇÃO. OMISSÕES. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Extrai-se que ELDORADO BRASIL CELULOSE S.A. (ELDORADO) interpôs agravo de instrumento contra decisão que afastou a preliminar de incompetência e deferiu parcialmente a tutela nos autos de ação obrigação de não fazer cumulada com indenizatória que contra si propõe FIBRIA CELULOSE S.A. (FIBRIA) e determinar a cessação e abstenção do plantio, bem como a propagação de eucaliptos clones de VT02 em todo o território nacional, sob pena de multa.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

> *AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - DECISÃO SOBRE COMPETÊNCIA E TUTELA PROVISÓRIA - PRECEDENTE DO STJ - ADMISSIBILIDADE – PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - INCOMPETÊNCIA DA COMARCA DE TRÊS LAGOAS - MATÉRIA DECIDIDA EM CONFLITO NEGATIVO*

> *DE COMPETÊNCIA - REMESSA À COMARCA DE SÃO PAULO - AUSÊNCIA DE RESPALDO LEGAL - COMPETÊNCIA DO LUGAR DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO - ABSTENÇÃO DO CULTIVO DA PLANTA - PROBABILIDADE DO DIREITO - PERÍCIA REALIZADA EM PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - PERIGO DA DEMORA - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*
> *01. Embora, de fato, não haja previsão expressa no artigo 1.015 do CPC sobre o cabimento do agravo de instrumento, recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça que apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. Preliminar rejeitada.*
> *02. Acerca da competência, já houve fixação desta no Juízo da 4ª Vara Cível de Três Lagoas, MS, conforme decidido por esta Corte em Conflito Negativo instaurado entre as Varas da Comarca. Tampouco é o caso de remessa do autos à Comarca de SP em razão do local de constituição da sede da empresa, eis que a ação de obrigação de fazer e indenização devem ser processadas no foro do lugar da execução da obrigação e do lugar do ato lesivo, nos termos da alínea "d", inciso III, e alínea "a", inciso IV, do artigo 53, do Código de Processo Civil.*
> *03. Deve ser mantida a tutela provisória que determinou à empresa a abstenção do plantio e propagação de eucaliptos, pois presente a probabilidade do direito, que recai sobre a perícia produzida em ação cautelar de produção antecipada de provas a qual conclui pela identidade genética do cultivar.*
> *04. Igualmente há perigo de dano, tendo em vista que a empresa produtora já obteve Certificado de Proteção do Cultivar, conforme artigo 2º da Lei n. 9.456/97.*
> *05. Recurso conhecido e desprovido* (e-STJ, fls. 9656/966).

Os embargos declaratórios opostos por ELDORADO foram rejeitados (e-STJ, fls. 67/72).

ELDORADO interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, apontando, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 53, III, "a"; 55, § 1º; 300, 381, § 3º, 489, § 1º, VI, e 1022, II, do NCPC, sob os argumentos de: **(1)** negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal *a quo* permaneceu omisso no que se refere à aplicação dos arts. 53, III, "a"; 55, § 1º; 300, 381, § 3º, e 489, § 1º, VI, do NCPC, especialmente no que tange a alegada ausência de preenchimento do requisito

periculum in mora para a manutenção da tutela provisória, consubstanciada no fato de haver transcorrido quase 2 (dois) anos entre a formulação do pedido liminar e o seu deferimento; **(2)** incompetência do juízo cível de Três Lagoas - MG, diante da impossibilidade de reconhecimento de prevenção ou conexão; e, **(3)** necessidade de revogação da tutela de urgência (e-STJ, fls. 1.010/1.027).

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 1.037/1.062).

O apelo nobre não foi admitido em virtude da: (a) ausência de vulneração aos dispositivos tidos por violados; e, (b) incidência das Súmulas nºs 7 e 83 do STJ e 735 do STF (fls. 1.064/1.068).

No agravo que se seguiu, ELDORADO sustentou que ficaram comprovados tanto a alegada violação da legislação federal quanto o dissídio jurisprudencial, pugnando pelo afastamento dos óbices sumulares (e-STJ, fls. 1.070/1.085).

É o relatório.

DECIDO.

O agravo em recurso especial merece ser conhecido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

(1) Das alegadas omissões no julgado

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 53, III, "a"; 55, § 1º; 300, 381, § 3º, e 489, § 1º, VI, do NCPC, especialmente no que tange a alegada ausência de preenchimento do requisito *periculum in mora* para a manutenção da tutela provisória, consubstanciada no fato de haver transcorrido quase 2 (dois) anos entre a formulação do pedido liminar e o seu deferimento.

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenham sido analisadas pelo acórdão

objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal terminou por negar prestação jurisdicional à Recorrente.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.*
> *1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.*
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no REsp 1187807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

Fica prejudicada a analise do mérito.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **CONHECER** do recurso especial e **DAR-LHE PROVIMENTO** determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise questões trazidas nos embargos de declaração, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 14 de junho de 2019.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator