

## Questão Discursiva 02127

João ingressa com uma ação ordinária em face da empresa XYZ, postulando a revisão de cláusula contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais. Após todo o trâmite na 12 instância, o juízo cível prolate sentença, julgando procedente apenas o pedido de revisão. Irresignado, João interpõe apelação, a qual o Tribunal dá parcial provimento, entendendo somente pelo cabimento da indenização por danos materiais. Após a publicação do acórdão, no 52 dia, último dia do prazo, a empresa XYZ opõe embargos de declaração, por entender que houve contradição na decisão colegiada que julgou a apelação. João, sem atentar para tal fato, interpõe Recurso Especial no dia seguinte da oposição dos embargos sem aguardar o julgamento destes.

Considerando que após a publicação do acórdão que julgou os embargos não houve reiteração do recurso interposto por João, responda às questões a seguir, com a devida fundamentação legal.

A) O Recurso Especial poderá ser admitido?

B) Em caso de não admissão do Recurso Especial interposto, qual seria o recurso cabível?

### Resposta #004249

Por: Carolina 4 de Junho de 2018 às 22:54

a) Na vigência do CPC/73, havia expressivo posicionamento, fruto de jurisprudência defensiva, no sentido de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração não poderia ser conhecido (devido à "pré-tempestividade") caso não houvesse ratificação da irrisignação. Na vigência do novo CPC, há disposição expressa a respeito no art. 1.023, § 5º, segundo o qual "se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação". Assim, é possível afirmar que, na atualidade, o recurso especial deve ser conhecido.

b) Tratando-se de decisão que não conheceu do recurso devido à sua pré-tempestividade, impende interpor Agravo em Recurso Especial (ARE), conforme previsão do art. 1.042 do CPC.