

## GAPRI INFORMA

### SUMÁRIO DAS NOTÍCIAS

#### STJ

1. [Desistência por parte da esposa impede adoção após morte do marido](#)
2. [Condomínio deve quase R\\$ 2 milhões em honorários advocatícios](#)
3. [Improcedência de agravo interno não gera multa automática](#)

#### CNJ

4. [Revogada resolução que exigia justificativa para juiz declarar suspeição](#)

#### TJSP

5. [Garoto não tem exclusividade sobre formato cilíndrico para chocolates](#)

#### CONJUR

6. [Qual é o papel do Direito dos Contratos em uma sociedade liberal?](#)
7. [Pedido de indenização de trabalhador é competência da Justiça do Trabalho, diz STJ](#)
8. [Inconstitucionalidade só vale se declarada por maioria absoluta, diz STJ](#)
9. [Cobrança indevida caracteriza abuso de direito, diz TJ-SP](#)

### ÍNTEGRA DAS NOTÍCIAS

#### STJ

1. [Desistência por parte da esposa impede adoção após morte do marido](#)

06/09/16

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento a recurso especial para negar a adoção, por um homem já falecido, da filha biológica de uma ex-empregada doméstica da família. Inicialmente, a adoção havia sido requerida pelo casal, mas a esposa desistiu após o marido ser diagnosticado com a doença de Alzheimer.

O pedido de adoção foi ajuizado quando a adotanda já era adulta. Segundo os autos, a menina foi criada pelo casal desde o nascimento.

Antes de a sentença ser proferida, a esposa ajuizou petição de desistência, alegando que seu marido estava muito doente e que ela não queria assumir a responsabilidade por tal ato sozinha. O filho biológico do casal – representando o pai, que já se encontrava interdito por conta da doença – também requereu a extinção do pedido de adoção.

Mesmo assim, o pedido foi julgado procedente em primeira instância. O pai morreu no curso da ação, e o filho biológico recorreu ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF). Os desembargadores homologaram a desistência da viúva, mas acolheram o pedido de adoção em relação ao falecido.

O tribunal entendeu que, no caso, prevalece a vontade de adotar manifestada pelo pai/adotante que vem a falecer no curso do processo. Segundo o TJDF, não podem os familiares/herdeiros desistir da

ação de adoção ajuizada pelo falecido, conforme dispõe o [parágrafo 6º](#) do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

### **Vontade de ambos**

O filho biológico recorreu ao STJ. Sustentou, entre outros pontos, que a adoção conjunta exigiria a manifestação da vontade de ambos, o que não ocorreu no caso, já que não houve concordância de sua mãe.

Em seu voto, o relator do recurso, ministro João Otávio de Noronha, ressaltou que se um dos interessados (candidatos a pai/mãe) desiste da ação de adoção conjunta, a pretensão deve ser indeferida, sobretudo se o outro vem a morrer antes de se manifestar sobre a desistência.

Na opinião do ministro, o tribunal de segunda instância “não deu a melhor solução ao caso” quando determinou a adoção pelo falecido apesar de ter homologado a desistência por parte do cônjuge sobrevivente. “Essa decisão desconsiderou a manifestação da vontade do casal, um dos requisitos exigidos para esse tipo de adoção”, afirmou Noronha.

### **Personalíssimo**

Segundo o relator, o [parágrafo 5º](#) do artigo 42 do ECA exige, na chamada adoção póstuma (quando o adotante morre no curso do processo, antes de proferida a sentença), que o falecido tenha manifestado inequivocamente sua de vontade de adotar.

Para ele, quando a esposa desistiu da adoção, seu marido já não tinha condições de expressar sua real vontade ou de dizer se estava disposto a manter a adoção mesmo com a desistência da esposa.

Noronha disse que o acórdão de segunda instância violou o [parágrafo 2º](#) do artigo 42 do ECA ao transformar o pedido de adoção conjunta em adoção póstuma isolada de pessoa que era casada, sem que haja indício de que o falecido pretendesse concluir a adoção de forma unilateral.

O ministro acrescentou que nada no processo indica que o falecido tivesse intenção de adotar sem o consentimento da esposa. “Sendo a adoção ato voluntário e personalíssimo, exceto se houver manifesta intenção deixada pelo *de cuius* de adotar, o ato não pode ser constituído”, concluiu.

Acompanhando o voto do relator, a turma acolheu o recurso especial e indeferiu o pedido de adoção.

*O número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial.*

---

## 2. [Condomínio deve quase R\\$ 2 milhões em honorários advocatícios](#)

06/09/16

Por três votos a dois, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou decisão que havia condenado um condomínio do Rio de Janeiro ao pagamento de quase R\$ 2 milhões em honorários por serviços advocatícios prestados em 1993.

A quantia original foi fixada em R\$ 220 mil e atingiu o montante milionário em decorrência da aplicação de correção monetária e juros de mora, uma vez que não houve nenhum depósito por parte do condomínio desde o reconhecimento da dívida.

O condomínio recorreu ao STJ para anular o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) ou reduzir o montante executado para 10% do valor da condenação. Entre outros pontos, alegou que houve excesso na fixação dos honorários e má-fé do advogado.

## **Ação de cobrança**

Em seu voto, a relatora do recurso no STJ, ministra Isabel Gallotti, ressaltou que o tribunal fluminense manteve a sentença após analisar todas as alegações apresentadas pelo condomínio em ação de cobrança e em ação rescisória.

Segundo a relatora, o título tornou-se executivo após o trânsito em julgado da sentença, não cabendo agora nenhuma discussão para saber se o valor foi fixado corretamente ou não.

“Frise-se que, no caso dos autos, o *quantum debeatur* (quantia devida) apurado em perícia foi expressamente confirmado pelo tribunal, razão pela qual a execução se refere à quantia líquida e certa apurada em provimento judicial transitado em julgado e confirmado também em ação rescisória”, enfatizou em seu voto.

Para a ministra Isabel Gallotti, todos os pontos alegados como omissos na defesa do condomínio – análise de artigos pertinentes às condições da ação, estatuto dos advogados à época da prestação dos serviços advocatícios e dispositivos processuais – referem-se a questões acobertadas pela coisa julgada, como reiteradamente exposto no acórdão da Justiça fluminense.

REsp 1234958-RJ

---

### 3. [Improcedência de agravo interno não gera multa automática](#)

06/09/16

A aplicação da multa prevista no parágrafo 4º do [artigo 1.021](#) do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime.

A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de agravo interno contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência. A parte agravada, além de apresentar impugnação, requerendo o não provimento do recurso, pediu a aplicação de multa na forma do artigo 1.021, parágrafo 4º, do novo CPC.

#### **Evidente improcedência**

O relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, negou o pedido de aplicação de multa. Ele destacou que o parágrafo 4º do artigo 1.021 condiciona a aplicação de multa à situação na qual o agravo interno é considerado manifestamente inadmissível ou improcedente.

“A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno se mostre manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória”, explicou o ministro.

Leia o [voto](#) do relator.

[AgInt nos EREsp 1120356-RS](#)

CNJ

### 4. [Revogada resolução que exigia justificativa para juiz declarar suspeição](#)

05/09/16

Por unanimidade, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revogou, na 18ª Sessão do Plenário Virtual, a Resolução n. 82/2009, que regulamenta as declarações de suspeição por foro íntimo de magistrados. O pedido de anulação deu-se pelo fato de o novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) dispensar a necessidade de o juiz ou desembargador externarem suas razões quando se declararem suspeitos.

O relator, conselheiro Gustavo Alkmim, frisou que “o legislador, quando modificou o normativo processual sobre o tema, buscou preservar a intimidade do magistrado, garantindo a sua independência e imparcialidade, sem presumir, de plano, o uso abusivo do seu direito de se afastar do processo por motivo de foro íntimo”. A Resolução obrigava o juiz a informar os motivos pelos quais havia se declarado impedido.

Apesar da revogação do ato normativo, o relator deixou claro que a atuação das Corregedorias de Justiça continua preservada. “Vale ressaltar que a vedação genérica não autoriza o abuso individual, que, quando verificado abuso, o mesmo deverá ser objeto de averiguação por parte das Corregedorias locais e, até mesmo, a Corregedoria Nacional de Justiça, estando o magistrado, nesses casos, passível de eventual punição.”

*Thaís Cieglinski*  
*Agência CNJ de Notícias*

## TJSP

### 5. [Garoto não tem exclusividade sobre formato cilíndrico para chocolates](#)

06/09/16 – Clipping – Fonte: Migalhas

Direito marcário

TJ/SP considerou que a forma geométrica comum ou vulgar, e especialmente de chocolate, tem moldagem infinita.

segunda-feira, 5 de setembro de 2016

A 4ª câmara de Direito Privado do TJ/SP negou, por maioria, provimento ao recurso da Garoto contra sentença que julgou improcedente ação de obrigação de não fazer com indenização por contrafação da marca tridimensional "baton" pelo chocolate em formato cilíndrico da requerida, que apresenta a marca "é show".

O desembargador Natan Zelinschi de Arruda, relator, destacou que a prova técnica fez constar que a Garoto não tem qualquer propriedade industrial sobre a forma de bastão isoladamente, que é conhecida há anos, pois a diferenciação dos produtos envolvendo as partes ocorre quando da utilização dos nomes e dos conjuntos de elementos que compõem as marcas, que no caso são distintas e inconfundíveis.

“Relevante destacar que o produto não é ofertado ao consumidor sem a embalagem correspondente, o que afasta, de plano, a pretensa confusão, haja vista que as embalagens têm distinção absoluta nas cores e nas marcas respectivas. Destarte, não se identifica nenhuma exclusividade da autora em produzir chocolate na forma cilíndrica, mesmo porque, a forma geométrica comum ou vulgar, e especialmente de chocolate, tem moldagem infinita, havendo inclusive chocolate em pó (Toddy e Nescau).”

Considerando que a distinção entre os produtos por parte do consumidor é “clara e precisa”, a câmara manteve a improcedência da ação.

Os advogados Newton Silveira, Eduardo Dietrich e Trigueiros, Lyvia Carvalho Domingues e Luís Eduardo Setti Cauduro Padin, do escritório Newton Silveira, Wilson Silveira e Associados - Advogados, atuaram no caso pela empresa Pompeia S/A Industria e Comercio.

Processo: 0205500-11.2010.8.26.0100

## CONJUR

### 6. [Qual é o papel do Direito dos Contratos em uma sociedade liberal?](#)

05/09/16

Inicio aqui minha participação na coluna Direito Civil Atual, coordenada pelos ministros Luis Felipe Salomão, Humberto Martins e Antonio Carlos Ferreira, bem como pelos professores Ignacio Poveda, Otavio Luiz Rodrigues Junior, José Antonio Peres Gediel, Rodrigo Xavier Leonardo e Rafael Peteffi da Silva. É uma grande alegria participar deste importante projeto de revitalização do direito civil brasileiro, levado a cabo por um número crescente de professoras e professores de todo o Brasil. Um dos propósitos desta coluna é dar conta da ocorrência de eventos relevantes para a conformação teórica e prática do direito privado e de seus diferentes campos. É de um desses eventos, realizado há pouco mais de um mês, que eu gostaria de tratar nesta primeira intervenção.

Entre os dias 29 de junho e 1º de julho, a Faculdade de Direito da Universidade de Amsterdã, na Holanda, recepcionou o seminário *Contract Law in a Liberal Society*, coordenado pelos professores [Aditi Bagchi](#), [Hanoch Dagan](#) e [Martijn Hesselink](#). Além dos três autores, que circularam textos inéditos algumas semanas antes do evento, o encontro contou com a participação de quinze pós-graduandos e jovens professores da Europa, Ásia e América. Todos foram convidados a enviar trabalhos de reação à bibliografia dos organizadores. Eu apresentei um pequeno artigo, submetido a publicação na *Revista de direito civil contemporâneo*. Nele, procuro discutir o papel desempenhado pelo reconhecimento abrangente da desigualdade na teoria contratual, tomando esse reconhecimento como um traço comum às teorias de Bagchi, Dagan e Hesselink. Voltarei a este meu texto logo mais.

O mote do seminário, já sugerido em seu título, foi o papel desempenhado pelo Direito dos Contratos em sociedades que assumam ou persigam modelos liberais de organização política.<sup>[1]</sup> A diversidade de origens dos participantes não impediu a identificação de ao menos dois importantes pontos de contato entre suas propostas. Um deles é o caráter crescentemente pós-nacional do Direito dos Contratos, ditado não apenas pela internacionalização das relações contratuais, mas também pela globalização das reflexões a respeito de sua regulação. Outro corresponde ao alargamento do debate a respeito das relações entre direito e política no campo contratual, tema que ganhou relevo sobretudo a partir de uma provocação transatlântica já antiga, mas ainda viva.<sup>[2]</sup> Os três dias de seminário foram organizados em dois períodos. As manhãs foram dedicadas exclusivamente à discussão dos textos elaborados pelos organizadores, em sessões de aproximadamente quatro horas; à tarde, por mais quatro ou cinco horas, foi a vez dos pós-

graduandos e jovens professores discutirem seus textos, sempre com a intervenção dos organizadores.

Aditi Bagchi, professora da Escola de Direito de Fordham, em Nova York, foi a responsável pela abertura do seminário. A autora organizou a primeira manhã de debates em torno de três temas extraídos de seu primeiro livro, *Contract Law in a Liberal State*. Primeiro, o papel do Estado no balanceamento de propósitos regulatórios conflitantes no campo contratual; segundo, os contornos da noção de vontade na definição do que chamaríamos de conteúdo dos contratos; terceiro, o problema da volubilidade no curso das relações contratuais. Quanto ao primeiro ponto, exemplificado pelo conflito entre redistribuição de recursos, redução de externalidades e promoção do ambiente de negócios, Bagchi destacou a crescente capacidade regulatória do Estado, hoje mais efetiva que outrora, como razão justificativa para uma atuação menos tímida diante de situações de injustiça. Quanto ao segundo ponto, a professora de Fordham procurou criticar noções binárias da voluntariedade contratual (conforme as quais um contrato é ou não voluntário, *tertium non datur*), defendendo o reconhecimento de diferentes graus de voluntariedade em diferentes arranjos contratuais concretos. Por fim, e em terceiro lugar, Bagchi apresentou argumentos em favor da tutela, hoje largamente denegada, do que chama de volubilidade contratual, ou seja, do comportamento que veicula alterações externamente injustificáveis, mas internamente resolutas, de um contrato ou determinação contratual singular.

O segundo dia de evento foi capitaneado por Hanoch Dagan, professor ex-diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Tel Aviv, em Israel, e professor visitante das escolas de direito de Columbia e Michigan, nos Estados Unidos. Dagan apresentou uma versão bastante avançada de seu livro *The Choice Theory of Contracts*, escrito em coautoria com Michael Heller, de Columbia. Em sua apresentação, o professor israelense ofereceu um contraponto às antigas proposições teóricas de Samuel Williston, autor de um célebre tratado de Direito dos Contratos muito pouco conhecido no Brasil,<sup>[3]</sup> e de Charles Fried, professor da Escola de Direito de Harvard (ainda na ativa, aos 81 anos) e autor do clássico *Contract as Promise*.<sup>[4]</sup> De Williston, Dagan rejeitou a ideia de um Direito dos Contratos orientado paradigmaticamente pela prática empresarial e alheio a particularidades setoriais, advogando por um modelo regulatório plural, orientado por modelos contratuais socialmente assentados, que chama, sem recurso aos sentidos que esta palavra assumiu na tradição europeia continental, de “tipos”. De Fried, o autor israelense procurou negar a noção de autonomia como independência ou incolumidade, propugnando pela retomada da ideia de autonomia como autodeterminação — uma ideia que, ao menos à primeira vista, legitimaria a atuação positiva do Estado na vida contratual privada.

Na última manhã do seminário, o responsável pelos debates foi Martijn Hesselink, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Amsterdã. O autor apresentou uma síntese de sua produção no campo contratual e procurou aprofundar sua reflexão sobre as relações entre democracia e Direito dos Contratos.<sup>[5]</sup> Hesselink é um escritor prolífico, que transita de modo fluente entre problemas teóricos e doutrinários, e já conta com uma bibliografia significativamente extensa. Ele também é um dos poucos privatistas europeus contemporâneos a estabelecer pontes intelectuais e institucionais sólidas entre a Europa e os Estados Unidos, e os textos referidos em sua

síntese (quase todos disponíveis em sua [página na Social Science Research Network](#)) revelam esse traço com particular nitidez. Um tema recorrente em seus últimos trabalhos, que também marcou a discussão levada adiante em sua apresentação, é o papel de diferentes orientações filosófico-políticas na conformação do direito privado em geral e do Direito dos Contratos em particular, bem como a melhor forma de apurar e concretizar essas orientações. Embora indisfarçavelmente simpático ao liberal-igualitarismo de matriz rawlsiana,<sup>[6]</sup> Hesselink fez questão de enfatizar sua rejeição a modelos paternalistas, aristocráticos ou autoritários de definição do direito, reiterando seu endosso a uma atraente, mas ainda bastante abstrata noção de “Direito dos Contratos democrático”, conforme a qual mesmo proposições jurídicas de caráter alegadamente técnico — proposições doutrinárias, poderíamos dizer — devem ser submetidas ao debate público.

As diferenças entre as teorias de Bagchi, Dagan e Hesselink não são negligenciáveis. Cada um desses autores concebe o papel do Direito dos Contratos em uma sociedade liberal de modo próprio, ainda que convergente. Seus contendores, por outro lado, parecem ser os mesmos: teóricos da vontade, prosélitos da análise econômica do direito de matriz eficientista, entusiastas da ideia de contrato como instrumento de promoção justiça comutativa, defensores da retomada do historicismo como método de legitimação do direito dos contratos. Sugiro, e aqui retomo o texto que apresentei em Amsterdã, que isso não é mera coincidência. O reconhecimento de desigualdades de partida, tradicionalmente deixadas de lado na regulação contratual, é o que separa autores tão diferentes quanto Bagchi, Dagan e Hesselink de seus antípodas. É a apropriação teórica da desigualdade, em contraste com sua rejeição ou negação, que ao mesmo tempo une e desagrega o pensamento contratual contemporâneo e sua respectiva literatura. A ideia de contrato como desigualdade representa, por isso, não apenas uma nova concorrente entre as orientações normativas disponíveis, à maneira da comutação ou da eficiência; mais do que isso, ela corresponde àquele que parece ser, hoje, o mais abrangente critério de organização da teoria contratual.

*\*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da [Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo](#) (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC e UFMT).*

---

[1] Liberais, aqui, são liberais-igualitários, e não libertários ou neoliberais, como às vezes se sugere no Brasil. Para um panorama dessas orientações filosófico-políticas, v. Kymlicka, Will. *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002 (1982), pp. 53-166.

[2] O texto que reacendeu a discussão teórica internacional a respeito das relações entre direito e política no campo dos contratos foi publicado por um professor norte-americano em uma revista europeia no início dos anos 2000. v. Kennedy, Duncan. The Political Stakes in “Merely Technical” Issues of Contract Law. *European Review of Private Law*, 1, 2001. Para uma reproposição mais recente e pormenorizada desse debate, v. Hesselink, Martijn W. Five Political Ideas of European Contract Law. *European Review of Contract Law*, 7, 2011.

[3] Williston, Samuel. *The Law of Contracts* (4 vols.). New York: Baker, Voorhis, 1920. Williston

foi o relator do primeiro *Restatement of Contracts* norte-americano, publicado em 1932. [\[4\]](#) Fried, Charles. *Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation*. Cambridge: Harvard University Press, 1981. [\[5\]](#) Hesselink, Martijn W. Democratic Contract Law. *European Review of Contract Law*, 11, 2015. [\[6\]](#) A inclinação liberal-igualitária de Hesselink pode ser extraída de seu já citado Five Political Ideas of European Contract Law (v. nota 2 *supra*). Suas intervenções no seminário reforçaram essa impressão.

---

#### 7. [Pedido de indenização de trabalhador é competência da Justiça do Trabalho, diz STJ](#)

05/09/16

Processo que analisa pedido de indenização moral feito por trabalhador contra empresa deve ser analisado pela Justiça do Trabalho. Foi o que reconheceu a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao analisar ação de ex-funcionário de uma montadora de automóveis que alega ter tido perda auditiva devido ao trabalho que fazia na empresa.

O conflito de competência analisado pela seção envolvia o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Ao reconhecerem a competência da Justiça trabalhista, os ministros do colegiado lembraram a Súmula Vinculante 22 do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a súmula, “a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/04”.

#### **Rito dos recursos repetitivos**

A seção também estabeleceu tese em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Acompanhando por maioria o voto do ministro Marco Aurélio Bellizze, o colegiado fixou em três anos o prazo prescricional para exercício da pretensão de revisão de cláusula de contrato que prevê reajuste de plano de saúde e, em virtude dessa revisão, o respectivo pedido de devolução dos valores supostamente pagos a mais. O repetitivo havia sido cadastrado com o número 610. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

---

#### 8. [Inconstitucionalidade só vale se declarada por maioria absoluta, diz STJ](#)

06/09/16

O artigo 97 da [Constituição Federal de 1988](#) determina que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei só pode ser definida pela maioria absoluta dos membros da corte. Com esse entendimento, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça anulou acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que havia considerado inconstitucional uma lei de Vitória.

Uma ação popular contra a Prefeitura de Vitória questionava lei municipal que permitia a contratação de empresas de transporte público sem licitação. As contratações sem seleção pública ocorriam mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, que exige o certame para concessões de serviço público.

A ação, julgada procedente em primeiro e segundo graus, pedia que os atos do Executivo municipal feitos com base na lei questionada fossem anulados. Segundo os autores da ação, as contratações sem licitação prejudicam os moradores da capital capixaba, pois algumas concessões foram feitas com prazo de 25 anos e possibilidade de prorrogação por igual período.

Para o relator do recurso no STJ, ministro Herman Benjamin, o problema da causa não é o mérito, mas a forma como a decisão foi tomada. O magistrado destacou que a declaração incidental de inconstitucionalidade, embora seja cabível em ação civil pública, não poderia ter sido reconhecida sem observar a reserva de Plenário.

Segundo o artigo 97 da Constituição Federal, a declaração de inconstitucionalidade pode ser definida apenas pela maioria absoluta dos membros de um tribunal, ou seja, não são válidas decisões nesse sentido proferidas por órgãos fracionários, como câmaras e turmas, por exemplo.

No caso, a declaração foi feita com a justificativa de que o Supremo Tribunal Federal já tem posição pacificada sobre o assunto, sendo desnecessário remeter a questão a Plenário. Na tese que foi aceita pelos ministros, as empresas de transporte alegaram que a declaração não poderia ter sido feita com base em decisões “avulsas” do STF.

Para Herman Benjamin, os argumentos são válidos, já que a dispensa da reserva de Plenário não foi feita com base em Súmula Vinculante ou julgamentos, com Repercussão Geral, proferidos pelo STF. A decisão da 2ª Turma foi contrária ao parecer do Ministério Público Federal, que havia opinado pela rejeição dos recursos.

“A regra exceptiva exige o prévio pronunciamento sobre a questão pelo plenário (ou órgão especial) do respectivo tribunal ou pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, de modo que a existência de precedentes em casos similares que levaram em consideração a legislação de outros entes federativos, por si só, não é suficiente para afastar a cláusula de reserva de plenário”, explicou Benjamin.

Nos demais pontos dos recursos, a posição dos ministros foi de referendar as decisões de primeira e segunda instância. Por unanimidade, os ministros reconheceram que a ação popular pode ensejar a declaração incidental de inconstitucionalidade e não há necessidade de provas adicionais para demonstrar o dano à coletividade, já que, no caso, há presunção de lesividade ao patrimônio público.

Com a decisão, o processo retorna ao TJ-ES para que seja observado o procedimento necessário para a declaração incidental de inconstitucionalidade, de acordo com a instrução prevista no [Código de Processo Civil](#).

Clique [aqui](#) para ler o voto do relator.

REsp 1.559.292

---

#### 9. [Cobrança indevida caracteriza abuso de direito, diz TJ-SP](#)

06/09/16

A cobrança de um serviço não prestado é caracterizada como abuso de direito e essa atitude deve ser reprimida pela Justiça. Com esse entendimento, a 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo condenou um hospital a pagar R\$ 10 mil em indenização por danos morais a uma mulher que foi cobrada em R\$ 6 mil pela internação de sua sobrinha sem que a menina tivesse usado o serviço.

Em 2013, a autora da ação levou sua sobrinha ao hospital mais próximo de sua casa depois que a menina teve uma crise respiratória. Apesar de ter sido atendida no estabelecimento, a rede do plano de saúde da paciente não cobria o estabelecimento hospitalar. Desse modo, a responsável pela menor pagou R\$ 900 pelo tratamento.

Dias depois, a autora recebeu em sua casa uma nota no valor de R\$ 6 mil devido a serviços de internação. Porém, como sua sobrinha tinha sido atendida no hospital, mas não internada, ela questionou a cobrança, sem sucesso — seu nome foi incluído nos cadastros de restrição a crédito. Em primeiro grau, a segunda cobrança foi anulada e o juízo estipulou indenização de R\$ 5 mil.

As duas partes recorreram. A autora pedia o aumento da indenização e o hospital solicitava que a ação fosse indeferida. Para o relator do caso, desembargador Roberto MacCracken, apenas a primeira cobrança, de R\$ 900, é válida, pois foi o único serviço realmente prestado.

Sobre a segunda cobrança, o desembargador destacou que o montante não deveria ser pago porque nenhum serviço nesse sentido foi prestado. “A exigibilidade do valor dessa segunda nota fiscal não merece respaldo jurídico, tendo em vista que o hospital requerido cessou as suas atividades com o próprio atendimento no pronto-socorro e consecutiva transferência da criança”.

O desembargador disse ainda que o protesto apresentado contra a autora justifica o aumento da indenização por causa de todos os problemas decorrentes da negativação do nome. “Desta forma, é justo o pedido de reparação por dano moral, cujo valor deverá ser majorado para R\$10.000,00.”

Clique [aqui](#) para ler o voto do relator.