

RETROSPECTIVA 2021: AS PRINCIPAIS DECISÕES DO STJ EM MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO

Uma retrospectiva da atuação do Tribunal da Cidadania no ano em que a pandemia não acabou

O ano de 2021 foi intenso. A esperança do término da pandemia do *Coronavírus* acabou frustrada por inúmeras novas cepas que atemorizaram a população mundial. Novas medidas de isolamento foram impostas, assim como diversas outras restrições ao tráfico das relações, não apenas no Brasil, como em diversos outros países ao redor do globo, e terminamos o ano com a recente ameaça da Ômicron, variante do vírus que tem sido a responsável pela maioria dos novos casos de COVID-19 na Europa e na África, o que acabou por impactar as relações jurídicas de um modo geral, e em particular aquelas de direito privado.

Nada obstante, os conflitos existentes no âmbito das relações privadas não se limitaram àqueles atinentes às questões pandêmicas. Outros tantos foram intensamente discutidos no âmbito do Poder Judiciário, em especial no Superior Tribunal de Justiça, última instância na solução dos conflitos envolvendo matéria de Lei Federal e, conseqüentemente, de direito privado. É certo que a eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição permite a discussão de certas questões dos privados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Guardião da Lei Fundamental. No entanto, é no Tribunal da Cidadania, assim denominado o STJ porque suas decisões impactam todos os aspectos da vida cotidiana das pessoas, que têm assento as principais controvérsias envolvendo as relações jurídicas privadas.

Por isso, e tal qual um programa esportivo, este texto se propõe a apresentar um compacto dos melhores momentos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no ano 2021 em matéria de direito privado, tão importante em nosso dia

a dia. No entanto, e como se perceberá, os julgados foram selecionados, como “mais relevantes”, sob a ótica deste autor, que por isso já pede perdão por eventuais frustrações causadas aos seus 3 ou 4 assíduos leitores, em que se crê que não haverá nenhuma violação à boa-fé pelas expectativas criadas com o título. Vamos, então, a uma análise mês a mês destes julgados, iniciando-se por fevereiro, mês de abertura do ano Judiciário.

Fevereiro – Planos de saúde

As questões atinentes aos planos de saúde são um prato cheio para intensas controvérsias. O STJ decide rotineiramente essa matéria, pois ela diz respeito a um contrato que impacta diretamente na dignidade da pessoa humana, na medida em que as operadoras de plano de saúde fornecem produtos e serviços diretamente relacionados à vida e à saúde dos contratantes ou beneficiários. Os contratos de plano de saúde podem ser, segundo a legislação, de três tipos: individual ou familiar, coletivo por adesão e coletivo empresarial. O individual ou familiar é aquele em que uma pessoa ou família contrata o serviço diretamente com a operadora, sob a intermediação de um corretor inscrito na SUSEP. Os planos coletivos são aqueles celebrados por pessoas jurídicas com as operadoras visando beneficiar seus membros, cuja intervenção da ANS é mais branda, conferindo maior liberdade às partes no momento da contratação. O coletivo por adesão é contratado por associações ou sindicatos em que o beneficiário deve aderir à pessoa jurídica para fazer jus ao serviço da operadora. Já o plano coletivo empresarial é aquele celebrado entre o empregador e a operadora em favor de seus empregados, diretores, administradores e sócios.

Assim posto, o STJ, no julgamento do REsp 1830065, ao examinar questão atinente ao desequilíbrio contratual nos contratos de plano de saúde coletivo, decidiu que a cláusula contratual de cobrança mínima, no caso de evasão de usuários de plano de saúde coletivo, que se torna, ela própria, fator de onerosidade excessiva para a estipulante e vantagem exagerada para a

operadora, autoriza a revisão ou rescisão do contrato, nos termos dos artigos 478 e 479 do Código Civil de 2002. No entender da Corte, os referidos contratos não sofrem a incidência do CDC, salvo se tiverem menos de 30 associados, de modo que não gozam das regras protetivas do diploma consumerista. Nada obstante, entendeu o Tribunal Superior que a finalidade da previsão de cobrança mínima é evitar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, preservando a própria viabilidade da prestação do serviço de assistência coletiva à saúde nos moldes em que foi contratado. Desse modo, a grande evasão de beneficiários, ocorrida de modo extraordinário e imprevisível, provoca um desequilíbrio econômico-financeiro no contrato a justificar a rescisão sem multa do vínculo. Isso porque a cobrança mínima, que corresponde ao pagamento de um valor por um determinado número de beneficiários não existentes, viola o espírito da justiça contratual, um dos pilares da autonomia privada (negocial). Assim, a cláusula de cobrança mínima, que em tese serviria para corrigir desequilíbrios e permitir a manutenção do contrato, transforma-se em "fator de onerosidade excessiva para a estipulante e vantagem exagerada para a operadora", a qual se beneficia com o recebimento correspondente a um percentual de beneficiários ativos (que não existem concretamente), sem ter a obrigação de prestar o serviço.

Ainda na questão atinente aos contratos de plano de saúde coletivo, também no mês de fevereiro, o STJ fixou três teses em sede de Recurso Especial Repetitivo (Tema 1.034 – Recursos Especiais 1818487; 1816482; 1829862) sobre quais condições assistenciais e de custeio do plano de saúde, previstas no art. 31 da Lei nº 9.656/1998, devem ser mantidas para os beneficiários inativos. Segundo o mencionado dispositivo, ao aposentado que contribuir para plano privado de assistência à saúde, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava durante a vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. O relator dos recursos especiais, ministro Antonio Carlos Ferreira, destacou que o artigo faz menção ao período de contribuição a produtos de assistência médica, hospitalar e odontológica oferecidos pelo ex-empregador genericamente, sem

especificação de plano privado de saúde. Essa contribuição, afirmou, não diz respeito a uma operadora determinada, nem a uma hipótese precisa de modalidade de prestação de serviço, as quais podem ser substituídas sempre que necessário para a viabilidade do plano. Por isso, para o ministro, mudanças de operadora do plano de saúde, de modelo de prestação de serviço, de forma de custeio e de valores de contribuição não interrompem a contagem do prazo de dez anos – tempo necessário para que o ex-empregado aposentado obtenha o direito de permanecer no plano por tempo indeterminado. De acordo com o ministro, se não fosse assim, seria impossível ao empregado alcançar o prazo de dez anos. Com esse entendimento, a Corte fixou as três teses: a) Eventuais mudanças de operadora, de modelo de prestação de serviço, de forma de custeio e de valores de contribuição não implicam interrupção da contagem do prazo de dez anos previsto no artigo 31 da Lei 9.656/1998, devendo haver a soma dos períodos contributivos para fins de cálculo da manutenção proporcional ou indeterminada do trabalhador aposentado no plano coletivo empresarial; b) O artigo 31 da Lei 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço – o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária, se for contratada para todos –, cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador; e c) O ex-empregado aposentado, preenchidos os requisitos do artigo 31 da Lei 9.656/1998, não tem direito adquirido de se manter no mesmo plano privado de assistência à saúde vigente na época da aposentadoria, podendo haver a substituição da operadora e a alteração do modelo de prestação de serviços, da forma de custeio e dos respectivos valores, desde que mantida paridade com o modelo dos trabalhadores ativos e facultada a portabilidade de carências.

Março – Extinção de condomínio de bens da herança, aprovação de contas do administrador de sociedade e direito real de habitação

Questão sensível, não apenas do ponto de vista econômico, mas também social, é a da partilha e divisão de bens na herança. Infelizmente, os inventários são

focos de intensos conflitos e discussões que acabam, muitas vezes, por levar ao rompimento de relações familiares. Assim, pareceu-nos salutar a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1813862, no sentido de que o registro formal de partilha de imóvel após a sentença em processo de inventário – o chamado registro translativo – não é condição necessária para o ajuizamento de ação de divisão ou de extinção do condomínio por qualquer um dos herdeiros. O fundamento é o fato de que o registro, que se destina à produção de efeitos em relação a terceiros, bem como a viabilizar os atos de disposição, não é condição *sine qua non* para comprovar a propriedade dos bens da herança que, nos termos do art. 1.784, se transfere aos herdeiros com a abertura da sucessão (*saisine*). Como consequência, conflitos atinentes à relação condominial entre condôminos podem ser solucionados mesmo antes do registro do formal da partilha, evitando o prolongamento dessas discussões.

Na mesma linha das relações anteriormente noticiadas, as relações societárias também são marcadas, inúmeras vezes, por terríveis conflitos, notadamente porque envolvem diretamente interesses patrimoniais. Em muitos casos as desconfianças sobre os administradores pautam essas relações, e a exigência de prestação de contas acaba por se tornar uma rotina. Por essa razão, e visando evitar o evidente conflito de interesses, decidiu a Corte Superior, no âmbito do REsp 1692803, que o sócio administrador, ainda que a sociedade seja composta por apenas dois membros e ele seja o sócio majoritário, não pode votar para aprovar suas próprias contas, em conformidade com o disposto no art. 115, § 1º da Lei nº 6.404/1976. No referido julgamento, o STJ afastou a aplicação do art. 134, § 6º da LSA, que prevê que nos casos em que os diretores da companhia fechada são os únicos sócios da sociedade, não podem ser eles impedidos de votar. Segundo o Ministro Villas Bôas Cueva, relator do Acórdão, a aprovação das contas pelos próprios administradores só é possível nas sociedades fechadas, nas quais os diretores sejam os únicos acionistas. Além disso, “O fato de a sociedade ter somente dois sócios não é suficiente para afastar a proibição de o administrador aprovar suas próprias contas, pois o acionista minoritário deverá proferir seu voto no interesse da sociedade, podendo responder por eventual abuso”. Portanto, o fato de o sócio minoritário

votar isoladamente para aprovar, ou não, as contas, não o autoriza a exceder seu poder, de modo que estará sujeito ao controle judicial.

Ainda no mês de março, o STJ proferiu interessante decisão no âmbito do REsp 1846167, o qual versou sobre o direito real de habitação instituído por herança. Este assegura o direito de o cônjuge ou companheiro sobrevivente permanecer no imóvel destinado à residência da família no caso de falecimento de seu convivente (art. 1831 CC). Dado o seu caráter social, e seu intuito de tutela do direito constitucional de moradia, firmou o STJ o entendimento, no julgado referido, que não é possível extinção de condomínio, e nem cobrança de aluguel do coabitante, pelos demais herdeiros que não usufruem o bem. Na visão do Superior Tribunal de Justiça, por força da dignidade da pessoa humana e do direito de moradia, o direito real de habitação tem caráter gratuito, além de que, por decorrer de comando legal, eventual extinção do condomínio levaria ao esvaziamento dessa garantia humanitária.

Abril – Locação de imóvel em condomínios por plataformas digitais e restituição de valores em alienação fiduciária de bens imóveis não registrada

Duas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria de direito privado, chamaram a atenção no mês de abril. A primeira delas foi objeto de inúmeras notícias na mídia impressa, falada e eletrônica, e versou sobre a polêmica ocupação de unidades de apartamento em condomínios edilícios por meio de aplicativos e plataformas eletrônicas, como o caso do Airbnb. A Quarta Turma do STJ, por maioria de votos (vencido o Ministro Relator Luis Felipe Salomão), no julgamento do REsp 1819075, decidiu que nos condomínios em que a Convenção preveja a destinação exclusiva para fins residenciais, não é possível “alugar” a unidade autônoma por meio de plataformas digitais. No entender da Corte, entendimento esse a que nos filiamos, esses contratos não têm a natureza de contratos típicos de locação para temporada, mas sim de

contratos atípicos de hospedagem e, logo, com caráter comercial. Deste modo, se tais negócios se caracterizam como atividade comercial, o condomínio edilício com destinação residencial pode vedar a contratação pelos titulares das unidades autônomas. Ressaltou, ainda, o voto vencedor a questão do risco à segurança dos demais condôminos, o que viola os deveres impostos aos condôminos pelo Código Civil, dada a alta rotatividade de ocupantes.

A segunda decisão relevante proferida no mês de abril é aquela proferida no âmbito do REsp 1835598, e diz respeito à polêmica controvérsia da devolução, ou não, de valores pagos no âmbito dos contratos de compra e venda garantidos por alienação fiduciária de bens imóveis quando há o inadimplemento contratual. Controvérsia que tem pautado a Corte, e que foi afetada ao regime dos Recursos Especiais Repetitivos – Tema 1.095, é aquela da contratação, no âmbito das relações de consumo, de compra e venda de bem imóvel com pacto adjeto de alienação fiduciária em garantia em que o consumidor fica em mora com o pagamento das parcelas. Parte da doutrina, como é o nosso caso, entende que havendo mora e inadimplemento do consumidor, aplicar-se-á o disposto no art. 53 do Código de Defesa do Consumidor que prevê que, rescindido o contrato, não poderá o credor-fiduciário reter a totalidade das parcelas pagas pelo consumidor, devendo restituí-las a ele com a retenção de apenas uma parte, que não pode ultrapassar o percentual de 25%. Nada obstante, outra parcela da doutrina sustenta ser inaplicável, nesses casos, o diploma consumerista, uma vez que a Lei nº 9.514/1997 é lei posterior ao diploma consumerista, além de ser especial em matéria de alienação fiduciária de bens imóveis. Segundo a referida lei, havendo o inadimplemento do devedor-fiduciante, o credor-fiduciário utilizará o procedimento dos arts. 26 e 27 da lei especial, que determina a realização de leilão extrajudicial para a venda do bem. Caso o valor da venda seja superior ao da dívida, o que exceder deverá ser restituído ao devedor. Caso a alienação se dê pelo valor da dívida, que é o mínimo exigido pela lei, este nada receberá. Sem prejuízo, no julgamento do Recurso Especial que ora apresentamos, entendeu o STJ que, caso não tenha sido registrado o contrato de alienação fiduciária em garantia, na hipótese de rescisão do contrato de compra e venda do imóvel por inadimplemento não é possível exigir do devedor que se submeta ao

procedimento de venda extrajudicial do bem para eventualmente receber de volta apenas as parcelas pagas, uma vez que, não sendo registrado, não estará constituída a garantia e, logo, não é possível aplicar o regime da lei especial. Como consequência, rescindido o contrato deve o credor-fiduciário restituir ao devedor-fiduciante, no entender da Corte segundo o caso concreto, 90% dos valores por ele pagos.

Maio – Direito ao nome da criança e inexistência de responsabilidade do faturizado por inadimplemento em contrato de *factoring*

Importante questão atinente aos direitos da personalidade e, notadamente, ao direito ao nome e à identidade da criança foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no mês de maio. Em processo que corre em segredo de Justiça, entendeu a Terceira Turma que a quebra de acordo do pai acerca do nome do filho, no momento do registro, é fundamento para a alteração do registro civil. No caso decidido, o pai registrou o filho com nome diverso daquele acordado com a mãe. Essa quebra de acordo, devidamente comprovada nos autos, é, segundo a Corte, suficiente para excepcionar a regra da imutabilidade do nome prevista no art. 57 da Lei nº 6.015/1973, de modo a se admitir a alteração do nome da criança no registro civil.

Em outra decisão (REsp 1711412), agora em matéria mercantil, entendeu a Corte Superior que nos contratos de *factoring*, em que há a cessão e antecipação dos créditos pela faturizadora em favor da faturizada, esta última não responde no caso de inadimplemento do devedor. Segundo o STJ, posição por nós sempre defendida, nos contratos de faturização, o risco do inadimplemento é integral e exclusivo da faturizadora, de modo que é nula a cláusula contratual que imputa à faturizada, que cedeu seus créditos, a responsabilidade pelo inadimplemento do devedor. Do mesmo modo, também são nulos eventuais títulos de crédito emitidos em branco e avalizados pela faturizada como forma de garantir o adimplemento, uma vez que o risco do inadimplemento não pode ser transferido

à faturizada. O referido entendimento, já sedimentado em outros precedentes, tem como lógica a impossibilidade de uma empresa de *factoring* atuar como instituição financeira. As instituições financeiras podem fazer aquisições de crédito por meio do contrato de desconto bancário, no qual o cedente do crédito responde pelo inadimplemento do devedor. Assim, caso as faturizadoras possam responsabilizar as faturizadas pelo inadimplemento do devedor, estarão aplicando ao contrato de fomento mercantil o mesmo regime do desconto bancário, o que é vedado, inclusive, pelo Banco Central do Brasil.

Junho – Relação avoenga e implantação de embriões *post mortem*

O mês de junho destaca duas interessantes decisões em matéria familiar. Na primeira, decidiu o Tribunal da Cidadania que “Os herdeiros de pai pré-morto têm legitimidade para ajuizar ação declaratória de relação avoenga caso o próprio falecido não tenha pleiteado, em vida, a investigação de sua origem paterna, sendo irrelevante o fato de ele ter sido registrado por outra pessoa que não o genitor”. Fundado no direito à identidade familiar, a Corte afirmou a legitimidade dos netos de terem reconhecida a relação com o avô, mesmo que o pai pré-morto não tenha buscado o reconhecimento da sua filiação, o que lhes autorizará postular, por representação, quando do falecimento do avô legítimo, a sua herança. Entendeu o STJ, em processo sob segredo de Justiça, que os netos têm direito próprio e personalíssimo de pleitear o reconhecimento e consequente declaração da relação avoenga (pretensão essa imprescritível, por se tratar de direito da personalidade que diz respeito ao reconhecimento de sua ancestralidade biológica), bem como a postular, no momento oportuno, a sua herança, o que, neste último caso, deverá ser feito observando o correspondente prazo prescricional.

A segunda decisão, também sob segredo de Justiça, tem como objeto o tema da implantação, pela viúva, de embriões congelados após a morte do marido. A Quarta Turma do STJ, por maioria, firmou entendimento no sentido de que a

realização do procedimento depende de consentimento prévio, expresso, e inequívoco do marido, voltado a autorizar a implantação após a sua morte, de modo que não basta a mera autorização da criopreservação com o propósito de, no futuro, implantar os embriões. O fundamento é o fato de que essa decisão projeta efeitos para além da vida do indivíduo, com impactos patrimoniais e existenciais, notadamente os direitos da personalidade do genitor e daqueles que seriam concebidos. Como consequência, a mera autorização dada, quando da contratação do serviço com a clínica de criogenia, servirá apenas para que a viúva possa, após a morte do marido, ceder o material para pesquisa, para descarte ou para deixá-lo intocado.

Julho – Incapacidade absoluta pós Estatuto da Pessoa com Deficiência

O Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD (Lei nº 13.146/2015), dentre as diversas alterações promovidas no Código Civil, estabeleceu um novo regime para as incapacidades. Neste novo regime, as hipóteses de incapacidade foram sensivelmente modificadas, como o rol previsto no art. 3º do Código Civil que trata dos absolutamente incapazes, o qual foi reduzido a uma única hipótese: a dos menores de 16 anos. Assim, e a partir de uma interpretação literal da norma, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que um idoso com a doença de Alzheimer, mesmo considerado por laudo pericial como incapaz de gerir os atos da sua vida civil, é apenas relativamente incapaz, dada a impossibilidade de se reconhecer, pelo Código Civil, outras hipóteses de incapacidade absoluta. No entender do Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze, apenas os menores de 16 anos podem ser considerados absolutamente incapazes, uma vez que pelo novo regime das incapacidades o “critério passou a ser apenas etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil”.

Agosto – Contratos coligados à locação, franquia “informal”, responsabilidade dos administradores na aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica e condomínio de lotes

As questões puramente contratuais não passaram ao largo das decisões do STJ. No julgamento do REsp 1475477, a Corte entendeu que em contrato de locação comercial que contenha outros pactos adjetos a ele atrelados, como a sublocação do imóvel a um posto de combustíveis revendedor e a compra e venda de produtos com cota mínima de aquisição, tem-se uma coligação contratual que, no entanto, não retira a autonomia e a independência do pacto locatício, o qual continua regido pela Lei do Inquilinato. Em verdade, nas coligações contratuais há uma multiplicidade de contratos autônomos que se encadeiam a fim de alcançar a finalidade econômica pretendida com o negócio, encadeamento esse que, como dito, não retira a independência e nem desnatura os contratos individualmente considerados. Por essa razão, e na hipótese dos autos, embora tenham sido firmados diversos pactos, o não pagamento da contraprestação pela ocupação do imóvel (o aluguel) autoriza o ajuizamento da ação de despejo visando a rescisão do contrato e a retomada do imóvel, segundo o regime da Lei nº 8.245/1991.

Ainda em matéria contratual, o STJ firmou importante precedente em matéria de franquia empresarial. Ao apreciar o REsp 1881149, decidiu o Corte de Justiça que é válido o contrato de franquia não assinado pela franqueada quando o comportamento das partes demonstrar uma aceitação tácita à contratação e aos termos da avença. O contrato de franquia, conforme previsão dos arts. 2º e 7º da Lei nº 13.966/2019, são contratos formais, pois devem obedecer a forma escrita, em língua portuguesa (caso produzam efeitos exclusivamente no Brasil), e com regência pela lei especial. Além disso, por envolverem licença de uso de marca, devem ser registrados no INPI, conforme prevê o art. 211 da Lei nº 9.279/1996 (Lei de Propriedade Industrial). Ocorre, contudo, que como decidido pela Corte, os negócios jurídicos são fundados na boa-fé e, consequentemente, na confiança. Assim, e no caso concreto, embora o contrato não tenha sido

assinado pela franqueada, a execução do contrato por tempo considerável configurou um comportamento concludente a demonstrar ter havido verdadeira aceitação tácita quanto ao contrato e às condições acordadas. Assim, embora a exigência legal de forma especial possa levar à nulidade do negócio, a alegação desta nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva enquanto limitadora do exercício do direito subjetivo ou mesmo redutora do rigor da lei. Desse modo, em atendimento à tutela da confiança, reconheceu-se a validade do vínculo, afastando-se a alegação de nulidade por vício formal uma vez que configuraria um comportamento contraditório.

Outra decisão importante foi proferida pela Terceira Turma no tocante aos efeitos da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica no julgamento do REsp 1862557. A desconsideração da personalidade jurídica é um instrumento que possibilita o atingimento de bens dos sócios e administradores da pessoa jurídica que, abusando da personalidade jurídica desta, ou atuando com fraude, lesa terceiros. Duas são as principais teorias aplicáveis: a teoria maior, que exige a comprovação desses requisitos (fraude e abuso da personalidade jurídica) para que se promova a desconsideração, a qual é aplicável comumente nas relações civis e empresariais; e a menor, em que a desconsideração pode ser feita mediante simples prova da insuficiência patrimonial da pessoa jurídica para a satisfação dos credores, o que ocorre fundamentalmente no âmbito das relações trabalhistas e de consumo. Discussão que sempre existiu em sede doutrinária e jurisprudencial é sobre quem pode ser atingido quando da desconsideração da personalidade jurídica: se apenas os administradores da pessoa jurídica; ou se todos os sócios. No referido julgamento, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento que já vinha sendo aplicável no sentido de que a teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, expressamente positivada no art. 28, § 5º, do CDC, só é aplicável aos sócios-administradores da sociedade, excluindo-se os não sócios, sendo que no caso da teoria maior, é possível o atingimento de todos os administradores, sócios e não sócios. Reafirmou-se, portanto, o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica se volta fundamentalmente aos administradores que efetivamente tenham participação na sociedade, e não aos sócios de maneira

indiscriminada. Segundo o Ministro relator, o artigo 28, § 5º, do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que atue nela como gestor. Com base em lições da doutrina, o relator apontou que só é possível responsabilizar administrador não sócio por incidência da teoria maior, especificamente quando houver comprovado abuso da personalidade jurídica.

Quarta decisão importante do mês de agosto, e com grande impacto social, é aquela proferida no âmbito do REsp 1941005. Ela envolve a controvertida questão da cobrança de taxa de associação/manutenção em loteamento fechado (condomínio de lotes), hoje regulado pela Lei nº 13.465/2017. A par da intensa discussão acerca da coatividade ou não da cobrança, a Corte decidiu, no julgamento em comento, que a natureza da obrigação é pessoal, e não *propter rem* como costumeiramente vêm defendendo as associações que os administram. Desse modo, e conforme entendimento da Corte, a cobrança de taxa de manutenção de loteamento, prevista em contrato-padrão registrado, pode ser imposta ao comprador somente a partir da aquisição do imóvel, não lhe cabendo arcar com débitos do proprietário anterior. Trata-se de interpretação feita a partir da norma inscrita no art. 29 da Lei nº 6.766/1979, que visa proteger os adquirentes dos lotes, na medida em que o dispositivo não prevê de modo expresso e claro a obrigação de o adquirente pagar eventuais débitos pretéritos. Além disso, no entender do Ministro Relator Villas Bôas Cueva, o fato de o contrato-padrão ter sido levado a registro, permitindo que fosse consultado por qualquer interessado, além de ter sido reproduzido em parte na matrícula do imóvel, apenas indica que os compradores foram cientificados de que estariam aderindo à obrigação de pagar uma taxa de manutenção, e não de que responderiam por débitos de antigos proprietários.

Setembro – Seguro de responsabilidade civil e aluguel em *shopping center*

Duas decisões se destacam no mês de setembro. Na primeira delas, o Superior Tribunal Justiça, no julgamento do REsp 1.604.048, deu importante interpretação ao disposto no art. 787, § 2º do Código Civil, que trata da proibição, nos contratos de responsabilidade civil, de o segurado reconhecer a sua responsabilidade, ou transigir com o terceiro acerca da indenização a pagar, sem a anuência da seguradora. A corte, seguindo a orientação já adotada na IV Jornada de Direito Civil do CJP, em seu enunciado nº 373, decidiu que a inobservância da norma legal não implica a perda automática da garantia contratual, uma vez que (i) a própria lei civil não prevê, de modo expresso, esse efeito; e (ii) a relação securitária deve ser interpretada de acordo com a boa-fé, de modo que eventual acordo entre o segurado e o terceiro, ou mesmo o reconhecimento da sua responsabilidade, só poderão acarretar a perda do direito à cobertura se demonstrada má-fé das partes envolvidas no acordo visando lesar a seguradora.

Outra decisão, de grande importância prática, foi aquela proferida no âmbito do REsp 1947694, e que diz respeito ao aluguel em *shopping center*. O contrato de locação nos *malls* tem grande peculiaridade, na medida em que o art. 54 da Lei nº 8.245/1991 prevê que na referida avença prevalecerão as condições livremente pactuadas pelas partes, de modo que as normas de ordem pública, e limitativas, previstas na Lei do Inquilinato não se aplicam à locação em *shopping center*. Dentre as cláusulas contratuais está a do pagamento do aluguel percentual ou faturamento, que é aquele apurado a partir do faturamento bruto mensal do lojista. A fórmula de cobrança do aluguel faturamento consiste na incidência de um percentual fixo e previamente estabelecido no contrato, de modo que deverá o locatário pagar ao empreendedor, a título de aluguel, o valor correspondente a este percentual incidente sobre o seu faturamento bruto mensal. Tal percentual, ao contrário do aluguel mínimo – em que se estabelece um valor fixo a título de aluguel, que corresponde ao valor mínimo a ser pago pelo lojista, caso o valor do aluguel faturamento seja inferior a ele –, tende a ser perene e invariável, isto é, imutável. Com base nessa ideia, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o percentual do aluguel faturamento só pode ser modificado, por meio de ação renovatória, caso as partes – locador ou locatário – comprovem que há um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato

decorrente de um evento superveniente e imprevisível, caso contrário, o percentual estabelecido contratualmente não deve ser modificado.

Outubro – Indenização por corpo estranho encontrado em alimento, custeio de fertilização *in vitro* e remédios não registrados pela ANVISA por operadoras de planos de saúde, responsabilidade de sócio cedente de cotas e diferenciação entre pai biológico e pai socioafetivo

O mês de outubro trouxe algumas discussões de tese que merecem menção. A primeira delas se deu no âmbito do julgamento do REsp 1899304 e diz respeito à presença de corpo estranho em alimento e o dever de indenizar mesmo que não haja a sua ingestão. Há muito se discute na jurisprudência se é indenizável o simples fato de o consumidor encontrar em um alimento um corpo estranho, sem que o tenha ingerido. A Segunda Seção, visando uniformizar o entendimento, decidiu, por maioria, que o fato, por si só, da presença de um corpo estranho no alimento, mesmo sem a sua ingestão, caracteriza o dano moral, na medida em que a compra do produto insalubre é potencialmente lesiva à saúde do consumidor, o que encontra amparo no art. 8º do CDC, o qual assegura a proteção da pessoa contra produtos que coloquem em risco a sua segurança. Além disso, o art. 12 do diploma consumerista também prevê o dever de o fornecedor reparar os danos causados por defeito de segurança, quando o produto não oferece a segurança que dele se espera. Tem-se na hipótese, então, segundo a Corte, um dano moral presumido em decorrência da simples exposição ao risco, o que viola a dignidade da pessoa humana.

Outra questão também decidida no âmbito do STJ no mês de outubro de 2021 é aquela que diz respeito à obrigação, ou não, de os planos de saúde cobrirem tratamento de fertilização *in vitro*. Sob a sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos, firmou a Corte, sob o Tema 1.067, a tese de que “Salvo disposição contratual expressa, os planos de saúde não são obrigados a custear o tratamento médico de fertilização *in vitro*”. Conforme entendimento firmado, a

técnica da fecundação chamada de fertilização *in vitro* não tem cobertura obrigatória de acordo com a legislação pátria e a normativa da ANS, sendo, pelo contrário, previsto na Resolução ANS nº 428/2017 a expressa possibilidade de exclusão pelas operadoras de plano de saúde. A exclusão se deve à alta complexidade e onerosidade do procedimento, cuja obrigatoriedade da cobertura levaria a um inexorável desequilíbrio contratual.

Ainda envolvendo o custeio de procedimentos pelas operadoras de plano de saúde, o STJ revisitou o Tema 990 dos recursos repetitivos, o qual prevê que os planos de saúde não são obrigados a fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA. No julgamento do REsp 1923107, a Corte, ao fazer o *distinguishing*, decidiu que embora as operadoras, segundo o Tema 990, não sejam obrigadas a fornecer medicamentos não registrados pela ANVISA, devem arcar com a importação de medicamentos em que a própria importação seja autorizada pela agência. Segundo a Corte, no voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi, a lógica do Tema 990 é a proteção da saúde pública. No entanto, há casos em que a ANVISA, embora ainda não tenha registrado o medicamento, permite excepcionalmente a sua importação, desde que prescrito por médico, caso em que estará afastada a ilicitude de sua aquisição e consequente importação.

Em matéria societária o STJ também proferiu importantes decisões. No julgamento do REsp 1901918, a Corte tratou da responsabilidade do ex-sócio de sociedade por dívidas da pessoa jurídica. Como cediço, o parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil prevê que o ex-sócio da sociedade responde, solidariamente com aquele que ingressa, pelas obrigações existentes no momento da sua saída pelo prazo de 02 anos a contar do registro do ato. Ocorre, contudo, que nos casos em que o sócio assume autônoma e solidariamente uma obrigação com a sociedade da qual fazia parte, a sua saída da pessoa jurídica não interfere na sua responsabilidade pela obrigação autonomamente assumida. É o caso do aval dado por sócio em Cédula de Crédito Bancário – CCB fruto de empréstimo contraído pela sociedade. Em tais casos, o sócio que assumiu a

condição de devedor solidário responderá pelo cumprimento da obrigação até o fim do prazo prescricional para a cobrança da dívida pelo credor, e não no limite de 02 anos estabelecidos no art. 1.003, parágrafo único, do Código Civil, uma vez que não se trata de uma obrigação assumida pela condição natural de sócio.

Ainda em outubro outra importante decisão foi proferida pelo Tribunal da Cidadania. Decidiu o STJ, em julgado sob segredo de Justiça, que não se pode diferenciar, no registro civil do filho, as paternidades biológicas e socioafetivas. Segundo o Tribunal, como não há hierarquia entre as paternidades, não pode se inserida no registro qualquer informação que diferencie os pais ou identifique a natureza da paternidade reconhecida. A proibição tem como propósito evitar constrangimentos ao filho, como, por exemplo, eventual discriminação por irmãos e demais parentes. Essa impossibilidade de diferenciação, inclusive, e também no entender da Corte, se aplica aos efeitos patrimoniais e sucessórios da filiação, tanto biológica, quanto socioafetiva, não se limitando, portanto, à identidade do filho.

Novembro – Validade de transferência de bem imóvel sem existência de registro da execução e formalidade da procuração em compra e venda de bens imóveis

O mês de novembro também trouxe inúmeras e destacadas decisões, em que escolhemos duas delas. Na primeira, debatida no âmbito do REsp 1863999, firmou-se o entendimento de que a ausência de averbação da existência de execução, no registro do imóvel, afasta a caracterização de fraude à execução no caso de alienações sucessivas do bem. Segundo o STJ, nos casos em que a execução contra o devedor-proprietário do imóvel não estiver registrada, a eventual ineficácia de venda posterior a terceiros dependerá de prova, pelo credor, da má-fé entre as partes, isto é, que quando da alienação o comprador sabia da existência da ação. Isso significa que a inexistência da averbação não afasta, de modo absoluto, o reconhecimento da fraude à execução. No entanto,

terá o credor o ônus de provar a má-fé, consoante entendimento já firmado na súmula nº 375 da Corte.

Decisão interessante foi aquela proferida no âmbito do REsp 1894758, na qual o STJ examinou os requisitos de validade da procuração para a venda de imóvel em valor superior a 30 salários-mínimos. Segundo o art. 108 do Código Civil, faz-se necessário o uso de escritura pública para que sejam válidos os negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 salários-mínimos. Assim, na compra e venda de um imóvel de valor superior ao referido montante, é preciso que a escritura seja formalizada através de instrumento público. Dúvida que exsurge diz respeito à forma da procuração, quando o negócio é celebrado por meio de um representante da parte. O STJ, no julgamento em referência, decidiu, com fundamento no princípio da simetria das formas, previsto no art. 657 CC, que os atos que visem constituir, transferir, modificar ou renunciar a direitos reais sobre imóveis, quando celebrados por meio de procuração, exigem que esta também tenha a mesma forma exigida para o ato, conclusão esta que prestigia a segurança nas relações jurídicas.

Dezembro – Locação de imóvel por curto prazo e abrangência de pacto antenupcial

No último mês do ano, antes da chegada do recesso, o STJ manteve seu importante papel na pacificação dos conflitos em matéria de direito privado. Dentre as questões decididas, a Corte enfrentou a problemática das locações a curto prazo. Como vimos no mês de abril, o STJ havia decidido que os condomínios poderiam impedir, por meio de suas convenções, o uso das plataformas digitais de locação/hospedagem, como o Airbnb. A questão, como sabido, é de grande controvérsia, e suscita inúmeros conflitos no ambiente condominial. Por essa razão, inúmeros condomínios vêm tentando dar uma solução à questão, seja utilizando a Convenção, seja tomando decisões por meio

de Assembleias, a fim de regular a matéria. No caso julgado, um Condomínio residencial, por meio de Assembleia, vedou locações de unidades autônomas por prazo inferior a 90 dias, independentemente da plataforma ou meio utilizado, o que levou à insurgência de um dos condôminos, que recorreu ao Poder Judiciário. No julgamento, a Corte entendeu que os aluguéis a curto prazo não são compatíveis com a destinação residencial de um Condomínio desta natureza, de modo que não há, no entender do STJ, nenhuma ilegalidade ou irrazoabilidade na restrição imposta pelo Condomínio, que é a quem compete decidir sobre a conveniência, ou não, de se permitir locações de unidades autônomas por curto período, independentemente da plataforma ou meio empregado para tal.

Por fim, a última decisão objeto de nossos comentários é aquela proferida no âmbito do REsp 1922347, no qual o STJ tratou da abrangência e da autonomia dos cônjuges na definição dos limites do pacto antenupcial, notadamente quando se tratar do regime da separação obrigatória de bens. Segundo a Corte, os cônjuges casados sob o regime da separação obrigatória de bens podem estabelecer, em acréscimo ao seu regime, e tornando-o ainda mais restritivo, que a separação é total e absoluta, afastando, inclusive, a incidência da súmula 377 do STF, segundo a qual, no regime da separação legal, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento. Em verdade, e como decidiu a Quarta Turma por meio do voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, no caso dos maiores de 70 anos o Código Civil, visando a proteção do idoso e de seus herdeiros necessários, restringiu a autonomia privada dos nubentes, estabelecendo um regime obrigatório de bens. Portanto, pacto que vise restringir ainda mais o regime, prevendo uma maior proteção aos bens do idoso e de seus herdeiros, é plenamente válida, pois atende às finalidades da lei.

Com esses comentários, buscamos trazer um panorama geral do que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2021. Em matéria de direito privado, nada escapou aos olhos da Corte, que segundo as estatísticas julgou mais de 500.000 (quinhentos mil processos) neste ano em que ainda subsiste a

pandemia. Trata-se de uma marca importante, e que apenas comprova o excesso de judicialização em nosso país. O Poder Judiciário decide das coisas mais complexas até as mais banais. Não custa lembrar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, por exemplo, o tamanho do “colarinho” do Chopp em bares, até quem foi campeão brasileiro no ano de 1987. Tudo recai sobre os ombros deste Poder. Por isso, é preciso ficar atento às decisões das Cortes, na medida em que a solução de quase todos os conflitos sociais, sejam patrimoniais, sejam familiares, desaguam nas mãos dos magistrados.

Assim, desejamos a todos um feliz 2022, se Deus quiser com o fim da pandemia, e com a retomada do crescimento, social, político e humano de nosso país.

Thiago Ferreira Cardoso Neves

Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ

Doutorando e mestre em Direito Civil pela UERJ

Vice-Presidente administrativo da Academia Brasileira de Direito Civil – ABDC

Pesquisador Visitante no Max Planck Institute for Comparative and International Private Law - Hamburgo/ALE

Sócio fundador do Almeida Neves Advogados