



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374612

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006761-81.2023.8.26.0565, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é apelante/apelado SUL AMERICA COMPANHIA DE SEGURO SAUDE, é apelada/apelante MARIA CONCEIÇÃO DURZIAN (ESPÓLIO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA (Presidente), MAURICIO VELHO E VITOR FREDERICO KÜMPEL.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 1006761-81.2023.8.26.0565

Apelante/Apelado: Sul America Companhia de Seguro Saude

Apelado/Apelante: Maria Conceição Durzian

Interessados: Antonio Maria Druzian de Oliveira, José Maria Druzian de Oliveira, Juvencio Druzian de Oliveira, Maria Elizabete de Oliveira e Paulo Cesar Druzian de Oliveira

Comarca: São Caetano do Sul

Juiz prolator: José Francisco Matos

Natureza da Ação: Planos de Saúde

Voto nº 5838

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASTREINTES. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

I. Caso em Exame

A autora ajuizou ação contra a ré, operadora de saúde, buscando a continuidade do tratamento domiciliar (*home care*) e indenização por danos morais. O pedido de antecipação de tutela foi deferido, obrigando a ré a custear o tratamento sob pena de multa diária.

Após o falecimento da autora, o processo foi extinto quanto à obrigação de fazer, e procedente o pedido de indenização por danos morais.

II. Questão em Discussão

Consiste em analisar: (i) a violação pela operadora de saúde a direito da personalidade, ensejando reparação por danos morais; (ii) o montante fixado para indenização; (iii) a exigibilidade da multa cominatória após a extinção do feito.

III. Razões de Decidir

A condição da autora, necessitando de internação domiciliar e desamparada pela ré, justifica a reparação por danos morais, conforme decidido pelo juízo. O comportamento da operadora foi abusivo, violando a boa-fé contratual.

O valor de R\$ 10.000,00 para indenização por danos morais é considerado razoável, não devendo ser fonte de enriquecimento nem inexpressivo.

A multa cominatória não subsiste devido à extinção anômala do processo sem julgamento de mérito (tese fixada no Tema Repetitivo 743).

IV. Dispositivo e Tese

Recursos de apelação desprovidos.

Tese de julgamento: 1. A violação de direito da personalidade justifica a reparação por danos morais. 2. A extinção prematura do processo, sem julgamento de mérito da obrigação de fazer, impede a subsistência da multa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cominatória.

Legislação Citada: CPC, art. 1.012, art. 537, § 3º e § 4º, art. 85, § 11.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp nº 1.200.856/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Corte Especial, j. 01.07.2014.

São recursos de apelação interpostos da sentença de fls. 734/740, que julgou extinto o processo com relação à obrigação de fazer, por perda superveniente do objeto, e procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, corrigidos desde o arbitramento e com juros de mora contados da citação. Diante do princípio da causalidade, imputou à ré a responsabilidade pelas despesas da lide, condenando-a a pagar honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformadas, insurgem-se ambas as partes, requerendo a reforma da sentença (fls. 743/474 e 751/774).

Em seu recurso, almeja a ré afastar a condenação à reparação de danos morais ou, subsidiariamente, reduzir o montante indenizatório.

A parte autora, por sua vez, busca a majoração do *quantum* indenizatório para R\$ 50.000,00 e a condenação da ré ao pagamento da multa cominatória, em razão de descumprimento da obrigação.

Contrarrazões (fls. 779/783 e 784/796).

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, são os recursos recebidos em seus regulares efeitos (art. 1.012 do CPC).

Não houve oposição das partes ao julgamento virtual.

É o relatório.

A autora ajuizou ação objetivando a imposição à ré de obrigação de fazer, consistente na continuidade do fornecimento de tratamento domiciliar (*home care*), e sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

O magistrado deferiu pedido de antecipação da tutela para obrigar a ré a custear a continuidade o tratamento, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária (fls. 515/516).

A parte autora comunicou o descumprimento da ordem dentro do prazo concedido (fls. 538/539), mas, a seguir, noticiou a autorização da operadora para cumprimento da medida liminarmente concedida e implantação do *home care* (fls. 540).

Foi noticiado o falecimento da autora e, na sequência, proferida sentença de extinção do processo, com relação à obrigação de fazer, por perda superveniente do objeto, e julgado procedente o pedido de reparação por danos morais.

Cinge-se a controvérsia sobre a violação pela operadora de saúde a direito da personalidade, a ensejar a reparação por danos morais, sobre o montante fixado a título de indenização, bem como sobre a exigibilidade multa cominatória, fixada por ocasião da concessão da antecipação da tutela, em razão da extinção do feito.

Em relação à pretensão reparatória, não vinga o inconformismo das partes.

A condição em que submetida a autora, padecendo de grave

sequela que a deixou incapaz, decorrente de acidente vascular cerebral sofrido durante sua internação hospitalar, necessitando de internação domiciliar (fls. 514), e se ver desamparada por ato unilateral da ré em deixar de fornecer o suporte clínico para manutenção da sobrevivência, não pode ser tida como simples melindre ou mero incômodo, insuscetível de reparação. Erige-se, diversamente, em situação justificadora de conclusão a ela favorável, por conta do evidente desassossego sofrido pela conduta da ré.

Anote-se, com Clayton Reis, que:

“(...) todo mal causado ao estado ideal das pessoas, resultando mal-estar, desgostos, aflições, interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa eficiente para a obrigação de reparar o dano moral”¹.

O comportamento da operadora é manifestamente abusivo, viola a boa-fé contratual, configura *venire contra factum proprium*, diante do grave quadro da paciente, submetida a condição de extrema desvantagem.

Discorrendo sobre o dano moral, pontua Yussef Said Cahali:

“[...] parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, 'como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação etc.) e dano que molesta a 'parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.). Ou, como assinala Carlos Bittar, 'qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da

¹ Dano moral, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 4ª. ed., 1998, p. 86

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)”².

Segundo o exposto pela Prof^a Maria Celina Bodin de Moraes³:

“A importância de conceituar o dano moral como lesão à dignidade humana pode ser medida pelas conseqüências que gera, a seguir enunciadas. Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum “direito subjetivo” da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um “interesse extrapatrimonial”) em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora da tutela, será suficiente para garantir a reparação.

(...). De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito”.

Além do mais, de muito já referira o Supremo Tribunal Federal à possibilidade da indenização por dano moral, salientando:

“A necessidade jurídica de ressarcir essa espécie de ofensas à pessoa singular é geralmente admitida no atual estado do direito”, tanto que “A jurisprudência dos mais abalizados tribunais contemporâneos tem consagrado o direito à indenização por danos puramente morais”, acabando por concluir, no tocante à dificuldade atinente à fixação da indenização, com o seguinte, que, de certa forma, vai ao encontro do acima referido, quanto ao fundamento da indenização por dano moral: “O juiz tem um poder

² Dano Moral, Ed. RT, 2ª edição, 2000, pág. 20.

³ Danos à Pessoa Humana – Rio de Janeiro – Renovar – 2009 p. 188/189.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

discrecionário para determinar a indenização que deve ser, sempre, atendendo-se às considerações individuais, uma justa compensação do prejuízo sofrido, e não uma fonte de enriquecimento”⁴.

Reconhecido, assim, o dever de reparar os danos morais, cumpre analisar o respectivo *quantum*.

Atente-se, no tocante ao montante da indenização, conforme citado por Humberto Theodoro Júnior, a que,

“Se, à falta de critérios objetivos, o juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades, assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, 'não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo' (TJMG, AP.87.244-3, Rel. Des. Bady Curi, ac.9-4-1992, in Jurisprudência Mineira 118/161)”⁵.

Além disso, “[...] a correta estimação da indenização por dano moral jamais poderá ser feita levando em conta apenas o potencial econômico da empresa demandada. É imperioso cotejar-se também a repercussão do ressarcimento sobre a situação social e patrimonial do ofendido, para que lhe seja proporcionada – como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo – 'Satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa' (Ap. 142.932-1-3, Rel. Des. Urbano Ruiz, ac. 21-5-1991, in RT 675/100)”⁶.

Como pondera Silvio Venosa, reportando-se à bem elaborada síntese de Carlos Alberto Gherzi, os critérios para a tanto devem ser os seguintes:

“a) os danos morais não devem necessariamente guardar proporção com outros danos indenizáveis, os quais, inclusive, podem inexistir; o dano moral

⁴ Revista dos Tribunais, Ano III, São Paulo, vol. XI, nº 1, os. 35 e seguintes, nº 1.723

⁵ Dano Moral, ed. Juarez de Oliveira – p.38

⁶ Dano Moral – Humberto Theodoro Jr. - 3ª edição – Ed.Juarez de Oliveira, p. 37

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não está sujeito a cânones escritos; não se deve recorrer a cálculos puramente matemáticos; devem ser levados em conta as condições pessoais de quem será indenizado, os padecimentos causados, as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor e as seqüelas que afetam a vítima e, finalmente; deve ser considerada a idade da vítima” ⁷ .

Nessa tarefa e na falta de critério objetivo e específico para o dano moral, que tenha sido estabelecido pelo legislador, valer-se-á o juiz da equidade, com sua função integradora e corretiva, tudo na esteira do ensinamento do Ministro Ruy Rosado de Aguiar⁸ e com o fim de, conforme ensinam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, “sempre avaliando a dimensão, o alcance, o significado, a importância do dano e (...) a intensidade da culpa” ⁹, buscar a cabível proporção entre a conduta lesiva e a indenização cabível.

Desta forma e considerando-se os critérios supra, tem-se por razoável o valor de R\$ 10.000,00 arbitrado pelo e. juízo de primeiro grau.

No que se refere à astreintes, tendo havido a extinção anômala do feito, sem julgamento do mérito da obrigação de fazer, não podem subsistir.

Conforme enuncia o artigo 537, § 3º, do CPC: “A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, **permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte**” (destaque não original).

Em complemento, disciplina o § 4º do mesmo dispositivo legal que: “A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e **incidirá enquanto não for cumprida a**

⁷ Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 3a.ed., 2003, S.Paulo, p. 210

⁸ *Apud* Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 334 e segtes., n. 3

⁹ Comentários ao Novo Código Civil, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. XIII, coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira, ps. 337/338

decisão que a tiver cominado” (destaque não original).

No caso, contudo, o processo foi extinto de maneira anômala, sem a prolação de sentença de mérito favorável à parte autora quanto à obrigação de fazer.

Aliás, sobre a exigibilidade das astreintes, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.200.856/RS, recurso afetado ao Tema Repetitivo 743, fixou a seguinte tese jurídica:

A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo.

Conforme se depreende da ementa do referido recurso, a ratificação do arbitramento da multa cominatória decorre do próprio reconhecimento da existência do direito material reclamado que lhe dá suporte, apurado após ampla dilação probatória e exercício do contraditório.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA COMINATÓRIA FIXADA POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "A multa diária prevista no § 4º do art. 461 do CPC, devida desde o dia em que configurado o descumprimento, quando fixada em

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

antecipação de tutela, somente poderá ser objeto de execução provisória após a sua confirmação pela sentença de mérito e desde que o recurso eventualmente interposto não seja recebido com efeito suspensivo."

2.- O termo "sentença", assim como utilizado nos arts. 475-N, I, e 475-O do CPC, deve ser interpretado de forma estrita, não ampliativa, razão pela qual é inadmissível a execução provisória de multa fixada por decisão interlocutória em antecipação dos efeitos da tutela, ainda que ocorra a sua confirmação por Acórdão.

3.- Isso porque, na sentença, a ratificação do arbitramento da multa cominatória decorre do próprio reconhecimento da existência do direito material reclamado que lhe dá suporte, então apurado após ampla dilação probatória e exercício do contraditório, ao passo em que a sua confirmação por Tribunal, embora sob a chancela de decisão colegiada, continuará tendo em sua gênese apenas à análise dos requisitos de prova inequívoca e verossimilhança, próprios da cognição sumária, em que foi deferida a antecipação da tutela.

4.- Recurso Especial provido, em parte: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, dá-se parcial provimento ao Recurso Especial (REsp n. 1.200.856/RS, relator Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, julgado em 1/7/2014, DJe de 17/9/2014) – destaque não original.

Na situação dos autos, contudo, o magistrado entendeu que a obrigação de fazer se esvaiu com o óbito da autora, razão pela qual a perícia deixou de ser realizada e as partes de se manifestarem.

Observe-se que sobre essa prematura extinção do feito, não se insurgiram as partes em seus recursos de apelação, pelo que se conclui que concordaram com esse ponto da sentença, acobertado pela preclusão.

Logo, não havendo sentença de mérito e, conseqüentemente, confirmação da antecipação da tutela, também se esvaiu a multa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cominatória fixada para seu cumprimento.

Não bastasse isso, a ordem judicial também foi cumprida, com a implantação do tratamento em regime domiciliar, ainda que com certo atraso.

Diante do exposto, voto pelo desprovimento dos recursos de apelação, mantida a sentença.

Majora-se a verba honorária a que fora condenada a ré para 17%, mantida a base de cálculo, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Não havendo verba honorária arbitrada na origem, devida pela autora, consequentemente não haverá majoração.

CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA
Relator