



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401987

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014959-66.2023.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que são apelantes M. S. B. (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e T. R. D. S. (REPRESENTANDO MENOR(ES)), é apelado HAPVIDA ASSISTENCIA MEDICA SA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALVARO PASSOS (Presidente sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES E JOSÉ JOAQUIM DOS SANTOS.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação Cível 1014959-66.2023.8.26.0320

Apelantes: M. S. B. e T. R. de S.

**Apelado: Hapvida Assistencia Medica Sa
Limeira**

Procedimento Comum Cível

Juiz prolator: Flavio Dassi Vianna

Voto nº 19989

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que julgou extinta a obrigação de fazer, sem resolução de mérito, pela perda superveniente do objeto, e improcedente o pedido de indenização por danos morais. Autor, criança com transtorno do espectro autista, nível 3 de suporte, alimenta-se por sonda. Em crise, arrancou a sonda e solicitou recolocação à operadora de saúde, que informou disponibilidade apenas em data posterior. Alega que sonda provisória inadequada causou vazamento de fluidos. Pedido de indenização por sofrimento e angústia devido à demora na colocação da sonda adequada.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em analisar: (i) se houve perda superveniente de objeto na obrigação de fazer; (ii) se há direito à indenização por danos morais devido à eventual falha na prestação de serviço.

III. Razões de Decidir

3. Cumprimento voluntário da obrigação de fazer pela requerida, com colocação da sonda prescrita antes de manifestação judicial que reconhecesse a exigibilidade da obrigação.

4. Falta de comprovação de danos morais, pois não foram apresentados indícios mínimos de que o demandante não estava recebendo o devido tratamento enquanto aguardava a colocação da sonda prescrita.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A perda superveniente de objeto ocorre quando a obrigação de fazer é cumprida voluntariamente antes de determinação judicial. 2. Indenização por danos morais requer comprovação de falha na prestação de serviço e sofrimento exacerbado.

Legislação Citada:

Código de Processo Civil, art. 485, inciso VI; art. 497; art. 373, inciso I; art. 1.026, §2º; art. 85, §11.

Jurisprudência Citada:

STJ, RESP 215.666, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, RSTJ 150/382.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 126/128 que, em ação de obrigação de fazer c.c. pedido de indenização por danos morais, assim dispôs:

"Ante o exposto, JULGO EXTINTA a obrigação de fazer, sem resolução de mérito, pela perda superveniente do objeto, o que faço com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, e JULGO IMPROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da ré fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Custas pela assistência judiciária."

Insurge-se o demandante, representado por sua genitora (fls. 131/140).

Informa ser criança diagnosticada com transtorno do espectro autista, nível 3 de suporte e que, desde o seu nascimento, alimenta-se por meio de sonda. Em 26 de outubro de 2023, em meio a uma crise, acabou por arrancar a sonda. Procurou com urgência a operadora do plano de saúde, solicitando a recolocação do insumo, tendo recebido a informação de que a sonda prescrita somente estaria disponível em 20 de novembro de 2023.

Enquanto aguardava a vinda do material, aduz, foi colocada uma sonda provisória inadequada, que causava vazamento de fluidos, comprometendo sua alimentação e bem-estar, conforme demonstram o vídeo e foto que instruem a inicial.

A declaração de perda superveniente de objeto da ação não se sustenta, alega, pois, conforme AR juntado aos autos, a

operadora foi intimada em 06.11.2023 e somente em 09.11.2023 ocorreu a colocação da nova sonda. Obviamente, refere, o equipamento só foi disponibilizado após a requerida ter tomado conhecimento da propositura da ação.

Acrescenta ter experimentado, juntamente a seus familiares, 13 dias de sofrimento e angústia, dada a recalcitrância da recorrida. A utilização de sonda provisória inadequada, objetiva, não pode ser considerada como cumprimento da obrigação de fazer, uma vez que não atendeu às necessidades específicas do apelante.

Restou evidentemente comprovada, argumenta, a falha na prestação do serviço, violando o direito à saúde, bem como o direito à alimentação do beneficiário.

Assim, conclui, na medida em que a obrigação de fazer não foi cumprida de forma eficaz e tempestiva, não há que se falar em perda superveniente de objeto, porquanto a necessidade da tutela jurisdicional remanesce.

A conduta omissiva da requerida de não fornecer prontamente ao apelante a sonda prescrita gerou sofrimento e angústia tanto a ele quanto a seus familiares e, portanto, enseja a condenação daquela a reparar os danos morais experimentados.

Requer a reforma integral da r. sentença para o fim de julgar procedentes os pedidos autorais, condenando a recorrida a indenizar os danos morais sofridos em valor não inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Contrarrazões às fls. 144/151.

Parecer Ministerial às fls. 334/344 opinando pelo desprovimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A irresignação não prospera.

No que tange à perda superveniente de objeto, o cumprimento voluntário¹ da obrigação de fazer pela requerida resta incontroverso.

Colhe-se dos autos (fls. 15/16) que, ao apreciar o pleito liminar, o d. Juízo a quo indeferiu a tutela de urgência pleiteada. Determinou, todavia, a expedição de ofício à requerida para que prestasse informações, em 48 horas, a respeito do estado de saúde e do tratamento que vinha sendo dispensado ao beneficiário:

"Trata-se de ação de obrigação de fazer. O autor alega que encontra-se acamado junto ao hospital mantido pela requerida. Diz que faz uso de sonda para alimentação exclusiva por gastrostomia, mas a sonda foi retirada abruptamente pelo autor.

Pede tutela de urgência para que a ré proceda imediata aquisição e instalação do dispositivo (sonda) denominado BOTTON COM CUFF COM AS MEDIDAS 20FRX x 1,2CM, tal como prescrito pela Cirurgiã que assiste o autor.

Diante da urgência do caso, passo a analisar o pedido antes mesmo da manifestação do representante do Ministério Público.

Pela fotografia juntada a fls. 9 ou pelo vídeo de curta duração disponibilizado na petição inicial (fls. 3) não é possível identificar o alegado vazamento de fluídos ou concluir pela inadequação da sonda provisória que estaria sendo utilizada enquanto se aguarda o recebimento do material adequado, conforme prescrições de fls.

11/12.

Assim, não há elementos suficientes, ao menos por ora, para se concluir que o autor não esteja recebendo o tratamento médico

¹ Não espontâneo, registre-se.

adequado e sequer existe qualquer declaração ou atestado médico que comprove a urgência da situação, observando-se que a prescrição de fls. 12 é datada de 29/09/2023, razão pela qual INDEFIRO a tutela de urgência pleiteada.

Por outro lado, por cautela, a fim de evitar danos irreparáveis para a saúde do autor, oficie-se, com urgência, ao hospital mantido pela ré para que preste informações a este Juízo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a respeito do estado de saúde e do tratamento que vem sendo dispensado ao menor, especialmente sobre o fornecimento do material prescrito pela médica assistente, sob pena de apuração de responsabilidade do profissional responsável pelo referido nosocômio, devendo ainda providenciar todas as medidas necessárias que estiverem ao seu alcance para a preservação da saúde e da vida do autor, de acordo com as últimas prescrições médicas.”

À fl. 46 está juntado comprovante do recebimento, pela requerida, em 6 de novembro de 2023, do ofício expedido pelo d. Juízo.

Ato contínuo, a operadora comparece aos autos, informando que o tratamento solicitado fora fornecido, comprovando a autorização para realização do procedimento cirúrgico para colocação do material solicitado (e fornecimento deste) na data de 09.11.2023 (fls. 49/54).

Com efeito, o próprio apelante reconhece que, em 9 de novembro de 2023, três dias após a recorrida receber o ofício e ser cientificada da ação, houve a colocação da sonda prescrita.

Ou seja: na ocasião, não havia manifestação judicial que reconhecesse a exigibilidade da obrigação de fazer.

Nos termos do *caput* do artigo 497 do Código de

Processo Civil:

"Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente."

A propósito do dispositivo citado, comenta Daniel Amorim Assumpção Neves:

*"A tutela inibitória, apesar de reconhecer o passado, é sempre voltada para o futuro, deixando o já ocorrido a cargo da tutela reparatória. É interessante anotar, inclusive, que a tutela inibitória e a tutela reparatória podem ser objeto de pretensão de um mesmo demandante num mesmo processo."*²

Ora, uma vez realizada a prestação de fazer pretendida, a tutela inibitória, voltada para o futuro, perde seu objeto.

Portanto, bem andou o d. Juízo de primeiro grau ao julgar extinta, sem resolução de mérito, pela perda superveniente do objeto, a obrigação de fazer.

No que tange à tutela reparatória pleiteada, qual seja, a indenização pelos danos morais experimentados pelo beneficiário e seus familiares, também não vinga a irresignação do apelante.

Nos termos do inciso I do artigo 373 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

E, ainda que se trate de demanda sujeita à legislação consumerista, não foram apresentados indícios mínimos de que o demandante não estava recebendo o devido tratamento enquanto

² *Código de Processo Civil Comentado* – 7ª ed. – São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022, pág. 918, grifei.

aguardava a colocação da sonda prescrita.

Analisando o conjunto probatório reunido no feito pelo demandante, constata-se que este se resume a: (i) duas fotografias do que seriam as sondas provisórias colocadas no infante (fls. 09 e 38); (ii) laudo médico datado de 17.01.2023 informando o diagnóstico de TEA do paciente, bem como o fato de que este faz uso de gastrostomia desde o nascimento devido a complicações no parto e broncoaspiração (fl. 10); (iii) solicitação de material "BOTTON COM CUFF COM AS MEDIDAS 20FRX 1,2CM", subscrita pela cirurgiã pediátrica Marília P. Scholl em 29.09.2023 (fl. 12); (iv) atestado médico informando que o beneficiário deve ficar afastado das atividades escolares por 21 dias, a partir de 06.11.2023, subscrito pelo pediatra Demilson Antonio Fortes (fl. 47).

Observo que o vídeo referido pelo demandante não está disponível no link indicado na exordial.

Como asseverado na r. sentença:

"A sonda BOTTON COM CUFF COM AS MEDIDAS 20FRX x 1,2CM foi receitada no dia 29/09/2023, sem indicação de urgência.

A sonda anterior fora retirada involuntariamente pelo próprio autor, motivo pelo qual foi solicitado o novo material.

Enquanto isso, conforme analisado na decisão de fls. 15, seja pela fotografia juntada a fls. 9, seja pelo vídeo de curta duração disponibilizado na petição inicial (fls. 3), não era possível identificar o alegado vazamento de fluídos ou concluir pela inadequação da sonda provisória que estaria sendo utilizado enquanto se aguardava o recebimento do material adequado, conforme prescrições de fls. 11/12. Não há a mínima comprovação, portanto, de que o autor não estaria recebendo o tratamento adequado, pois não foi juntada nenhuma comprovação técnica de que a sonda provisória fosse inadequada ou estaria causando algum sofrimento ao autor." (grifei)

Acrescento ao quanto aduzido pelo d. Juízo singular que o atestado de fl. 47 não traz indicação de CID e nem qualquer outra informação a respeito do quadro de saúde do infante.

Cabe destacar que, instado a especificar as provas que pretendia produzir (fls. 109/111), o ora recorrente afirmou expressamente que os documentos juntados aos autos eram suficientes para comprovar a veracidade dos fatos, de modo que não havia mais provas a produzir (fl. 112).

Anoto, em arremate, que *"o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige."* (STJ, RESP 215.666, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, RSTJ 150/382).

Diante de tal contexto, não há que se falar em danos extrapatrimoniais indenizáveis.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Face ao ora decidido, tendo em vista a tese firmada pelo C. STJ quando do julgamento do Tema 1059 e o disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor dado à causa, observada a gratuidade processual concedida ao apelante.

Previno às partes que a interposição de embargos de declaração contra esta decisão poderá acarretar a condenação à penalidade fixada no artigo 1.026, §2º do CPC, caso os declaratórios sejam julgados manifestamente inadmissíveis, protelatórios ou improcedentes.

Para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária

e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006).

Ante todo o exposto, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, nos termos da fundamentação.

HERTHA HELENA DE OLIVEIRA

Relatora

Assinatura Eletrônica