



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000464966

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003140-60.2024.8.26.0268, da Comarca de Itapequerica da Serra, em que são apelantes/apelados DAVI PEREIRA DOS SANTOS (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e SARAH PEREIRA MOURA DOS SANTOS (REPRESENTANDO MENOR(ES)), é apelado/apelante NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente) E CESAR MECCHI MORALES.

São Paulo, 13 de maio de 2025.

VITO GUGLIELMI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65.148

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003140-60.2024.8.26.0268

RELATOR : DESEMBARGADOR VITO GUGLIELMI
APELANTES : NOTREDAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A.
DAVI PEREIRA DOS SANTOS (menor representado, justiça gratuita)
SARAH PEREIRA MOURA DOS SANTOS (representando menor)
APELADOS : OS MESMOS
COMARCA : ITAPECERICA DA SERRA – 1ª VARA

PLANO DE SAÚDE. PEDIDO DE COBERTURA DE TERAPIAS NECESSÁRIAS AO TRATAMENTO INDICADO AO AUTOR. MENOR COM DEFICIÊNCIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO NÃO COMPROVADA. ADEMAIS, JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO TJSP QUE VEM SE ORIENTANDO PELO RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS DE EXCLUSÃO DE COBERTURA. PRECEDENTES DO STJ E SÚMULA Nº. 102 DO TJ/SP. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE QUE, ADEMAIS, DEVE ARCAR DIRETAMENTE COM O TRATAMENTO EM CASO DE INDISPONIBILIDADE DE CLÍNICA CREDENCIADA ESPECIALIZADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 4º, §1º DA RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº 566/2022.

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. MERO ABORRECIMENTO COTIDIANO QUE NÃO ENGENDRA DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS.

SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA. PRETENDIDA A FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 85, §2º. ADMISSIBILIDADE. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS POR EQUIDADE QUE É CABÍVEL NAS HIPÓTESES EM QUE O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO FOR IRRISÓRIO, OU QUANDO O VALOR DA CAUSA FOR MUITO BAIXO (ART. 85, § 8º, DO CPC). CASO EM QUE O VALOR DA CONDENAÇÃO É SUFICIENTEMENTE APRECIÁVEL PARA SERVIR DE BASE DE CÁLCULO DA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. ARBITRAMENTO POSSÍVEL, ASSIM, COM BASE NOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS PELO § 2º DO ART. 85 DO CPC, EM 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS DAS PARTES
PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Trata-se de recursos de apelação, tempestivos e bem processados, interpostos contra sentença que julgou procedente ação de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência c.c. indenização por danos morais antecipada ajuizada por Davi Pereira dos Santos (representado por sua genitora Sarah Pereira Moura dos Santos) em face de Notredame Intermédica Saúde S.A..

Sustenta o autor, em síntese, que é beneficiário da requerida, diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (CID 10 F84.0), necessitando de tratamento multidisciplinar imediato, contínuo e por tempo indeterminado, pelos métodos ABA, Prompt e DTTC. No entanto, a ré não vem custeando integralmente o tratamento, ante a “indisponibilidade das clínicas pertencentes a rede credenciada da requerida”, acarretando “prejuízo no desenvolvimento para o melhor prognóstico da saúde da criança, pois evidente que indisponibilidade da rede credenciada ocasiona verdadeira negativa de atendimento”. Discorre, nesse sentido, sobre a abusividade da conduta da requerida, uma vez que a RN nº 465/2021 obriga as operadoras de saúde o custeio integral dos tratamentos para os pacientes com diagnóstico de Transtorno do Espectro Autista, ainda que por clínica não credenciada, no município em que o menor reside, conforme RN nº 566/2022. Requer o deferimento de tutela antecipada, para determinar o início imediato do tratamento, nos termos prescritos e, ao final, que a demanda seja julgada procedente, confirmando-se a tutela de urgência para condenar a ré a custear todo o tratamento, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00.

Foi deferida a tutela de urgência para determinar que a parte ré custeie integralmente o tratamento prescrito, “em clínicas cuja distância não superem o raio de 10 quilômetros da residência do autor” (fls. 135/137).

O Juízo *a quo* julgou procedente a demanda (fls. 404/410). Observou a magistrada sentenciante que a RN nº 465/2021 estabelece cobertura obrigatória de tratamento multidisciplinar a pacientes com TEA, sendo vedada qualquer limitação indevida. Ressaltou que o tratamento, ademais, deve ser realizado próximo à residência do paciente, conforme entendimento jurisprudencial e relatório médico juntado aos autos, com distância máxima de 10 quilômetros. Ressaltou, ainda, que na falta de profissionais aptos na rede credenciada próxima à residência do menor, deverá a ré custear integralmente o tratamento a ser realizado com profissional não credenciado, providenciando o pagamento diretamente ao fornecedor do serviço de saúde. Advertiu, nesse ponto, que o ônus financeiro não deverá ser transferido ao autor por meio de reembolso posterior, “pois os custos elevados das sessões terapêuticas tornam essa alternativa inviável”, o que dificultaria ou até inviabilizaria o acesso ao tratamento. Por fim, entendeu que a negativa indevida e a incerteza quanto ao acesso ao tratamento “ocasionou angústia e sofrimento que justificam a reparação moral” e assim condenou a demandada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00.

Inconformadas, as partes apelam.

O autor (fls. 413/426), sustentando que o *quantum* indenizatório fixado pela magistrada é “irrisório perante a desídia da Recorrida com a necessidade do autor, que vale ressaltar, é portadora de diagnóstico do Transtorno do Espectro Autista, identificado pela CID 10 F840, conforme laudo apresentado nos autos”, vez que a ré tenta “mascarar o oferecimento do tratamento, indicando várias clínicas que não são aptas para atender o tratamento à requerente, infringe direitos fundamentais à saúde, além de causar prejuízos irreparáveis ao autor que não está conseguindo ter acesso ao tratamento integral necessário em virtude da conduta da parte requerida”. Manter o valor arbitrado “faz ser vantajosa a prática abusiva contra o consumidor e o desrespeito com as decisões judiciais (*sic*)”. Por fim, entende que os honorários não devem ser fixados

por equidade, pois o valor do pedido de cobertura de tratamento médico é “aferível de imediato por meio de orçamentos anexados a exordial, e, portanto, faz parte do proveito econômico pretendido na demanda”, sendo regra geral a aplicação do artigo 85, §2º do CPC. Colaciona jurisprudência a seu favor e conclui pela reforma.

A requerida (fls. 430/446) sustenta, inicialmente, que não agiu com negligência, pois o tratamento em comento é passível de realização junto à ré, não havendo prova da demora para análise e autorização dos tratamentos que, no caso em tela, seria de vinte e um dias, conforme a RN nº 566/2022 (fl. 434). Assim, entende que não restaria qualquer pendência por parte da ré. Entende, ainda, que ausente discussão acerca da cobertura solicitada pelo requerente, não deveria ser condenada ao pagamento de verbas sucumbenciais. Ressalta que, no que tange ao tratamento, que o judiciário não deveria “substituir a ANS em sua atribuição legal e que a estrutura administrativa do Poder Judiciário há muito já está devidamente aparelhada com núcleos de apoio técnico em saúde para prestar subsídio aos magistrados nessas demandas”, uma vez que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela não obrigatoriedade das operadoras de plano de saúde em custear tratamentos com métodos específicos e que estejam fora do rol da ANS, como é o caso. Por fim, ante a ausência de recusa injustificada ou indevida por parte da requerida, sustenta o afastamento da condenação por danos morais.

Processados os recursos (fls. 427 e 450), vieram as contrarrazões (fls. 453/464 e 465/475).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 487/493).

É o relatório.

2. Cuida-se de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência antecipada, por meio da qual pretende o autor obrigar a ré a lhe prestar cobertura para tratamento de Transtorno do Espectro Autista, nos moldes da prescrição e relatório médicos apresentados.

partes envolvidas.

A matéria debatida nos autos não é nova e comporta vários entendimentos. Existem decisões em todos os sentidos, dependendo, é certo, da postura que o julgador adota em relação à manifestação de vontade nos contratos.

De toda sorte, e como sempre tenho me posicionado sobre o tema, é preciso que se prestigie a autonomia da manifestação de vontade das partes no contrato, pena de, com base no Código de Defesa do Consumidor, criar-se um verdadeiro direito não escrito e não pactuado, ao sabor das interpretações subjetivas das partes e do próprio Poder Judiciário.

O que não se pode deixar de reconhecer é que os planos de saúde, sejam os de prestação de serviço, sejam os de seguro médico, são atividades econômicas exercidas por empresas, e que, portanto, buscam, como resultado dessa atividade, um lucro.

Posta assim a questão, é certo que o contrato é tipicamente de seguro, não se veda o estabelecimento de cláusulas limitativas de responsabilidade. Até porque o prêmio pago guarda nítido cálculo atuarial em relação ao risco assumido.

O que não se deve permitir, *o que é bem diferente*, com base no Código do Consumidor, é apenas a presença de cláusulas dúbias, omissas ou abusivas.

Limitar a responsabilidade em função do prêmio é o procedimento normal em qualquer contrato de seguro. Não impressionam, com todo o respeito que nos merecem, os argumentos de que se justapõem direitos diversos (patrimônio e vida) e, portanto, toda solução deve ser dirigida à parte, ao menos em princípio, hipossuficiente no contrato.

Planos de saúde existem vários e com as mais diversas coberturas. E, obviamente, cada qual tem seu preço.

Na medida em que, sob o apanágio do Código do Consumidor, se igualam, por força de decisões, os riscos assumidos, duas

situações surgem, necessariamente. A primeira, direcionada à seguradora, a inviabilizar a atividade econômica. A segunda, direcionada a todos os consumidores, agravados no prêmio, pela verdadeira “socialização” dos eventuais prejuízos. Permite-se antever, sem dificuldade, que será mais cômodo optar pelos planos de menor prêmio e depois buscar o afastamento de todas as limitações.

Ainda que moral ou eticamente sejam defensáveis alguns posicionamentos, com eles o direito, no mais das vezes, não se compadece. Na medida em que se despreza a autonomia da manifestação de vontade, cria-se a insegurança jurídica, desrespeita-se o ato jurídico perfeito e acabado (C.R., artigo 5º, inciso XXXVI). E nada, no estado de direito, é mais grave.

O Poder Judiciário não pode criar obrigações contratuais inexistentes. Pode – e *deve* – coibir o abuso do direito. Não o uso regular, dentro dos princípios constitucionais. Isso só se defere à própria lei.

Nunca é demais ressaltar que a prestação ilimitada de *assistência à saúde* é dever do Estado, por expressa disposição constitucional (artigo 196 desse mesmo diploma), e não dos particulares, no exercício da livre atividade econômica.

Portanto, e se o Estado não cumpre – como deve e deveria – esse dever, certamente não é transferindo aos particulares esse ônus que as dificuldades serão superadas.

A despeito do entendimento até então adotado por este relator – de que a disposição contratual restritiva seria lícita e, como já previamente conhecida, não teria ferido o princípio da boa-fé contratual –, é certo que a jurisprudência vem se orientando no sentido de considerar abusiva a cláusula que prevê a exclusão de cobertura em qualquer hipótese análoga a dos autos (cf. AgRg no AResp n. 259570-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 11.12.12, AgRg no AResp n. 143474-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.10.12, AgRg no Resp n. 1201998-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.08.12, AgRg no Ag n. 1341183-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 10.04.12, dentre outros).

Não bastasse, o colendo Órgão Especial desta Corte aprovou recentemente súmulas que versam sobre questões relacionadas ao plano

de saúde e firmou entendimento no sentido de que ***“Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS”*** (Súmula 102).

Isso porque, ao contrário do que alega a ré, não houve, em momento algum, a substituição das atribuições legais da ANS pelo Poder Judiciário; ao revés, a *própria agência reguladora* ressalta, no PARECER TÉCNICO N.º 39/GCITS/GGRAS/DIPRO/2022¹ que o §4º do artigo 6º da RN n.º 465/2021, tornou ***“obrigatória a cobertura para qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente, para o tratamento de paciente diagnosticado com transtornos enquadrados na CID F84, conforme a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), da Organização Mundial de Saúde (OMS). Portanto, cabe ao médico assistente a prerrogativa de escolher o método ou técnica para o tratamento dos beneficiários diagnosticados com transtornos globais do desenvolvimento”***.

Ainda observa, no mesmo parecer, que ***“a operadora está obrigada a disponibilizar atendimento com profissionais de saúde aptos a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento, nos termos do §4º do art. 6º da RN n.º 465/2022, e observando as regras de garantia de atendimento previstas na RN n.º 259/2011”*** (revogada pela RN nº 566/22).

Nesse mesmo sentido, preconiza parecer mais recente (PARECER TÉCNICO N.º 39/GCITS/GGRAS/DIPRO/2024²), ao afirmar que ***“cabe ao médico assistente a prerrogativa de escolher o método ou técnica para o tratamento*** relacionado aos beneficiários diagnosticados com transtornos globais do desenvolvimento”, ressaltando, ainda, que ***“o método ou técnica referido no § 4º do art. 6º da RN n.º 465/2021, incluído pela RN n.º 539/2022, se refere a qualquer técnica, método, terapia, abordagem ou***

¹ Disponível em : <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2020/parecer_tecnico_no_39_2021_terapias_e_metodos_-_transtorno_do_espectro_autista_rn539.pdf>. Acesso em 04 de abril de 2025.

² Disponível em : <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/transparencia-institucional/pareceres-tecnicos-da-ans/2024/parecer-tecnico-no-39_2024_terapias-e-metodos-transtorno-do-espectro-autista_rn-539-2022_rn-541-2022.pdf>. Acesso em 04 de abril de 2025.

manejo empregado na prática clínica profissional, no âmbito do atendimento realizado pelos profissionais que executam cada procedimento”.

No mais, é incontroverso nos autos que o autor menor, beneficiário do plano operado pela ré, é portador de Transtorno do Espectro Autista (TEA), conforme laudo médico (fls. 44/51).

Nesse sentido, aliás, já decidiu esta Câmara em casos semelhantes:

“APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. MÉTODO DENVER. INADMISSIBILIDADE. RN 539/2022 PASSOU A PREVER A COBERTURA A AUTISTAS DE ATENDIMENTO PELO MÉTODO INDICADO PELO MÉDICO. ADVENTO DA LEI Nº 14.454/2022. OBRIGAÇÃO DE CUSTEIO, INCLUSIVE DE EQUOTERAPIA E MUSICOTERAPIA, COM EXCEÇÃO DA PSICOPEDAGOGIA. CARÁTER PEDAGÓGICO-EDUCACIONAL QUE FOGE AO ÂMBITO DO CONTRATO. FORMA DE CUSTEIO. OPERADORA QUE SÓ ESTÁ OBRIGADA AO REEMBOLSO INTEGRAL QUANDO AUSENTE PRESTADOR CREDENCIADO APTO. DEVER DE OBSERVAR O MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DO SEGURADO OU MUNICÍPIOS LIMÍTROFES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É abusiva a negativa de cobertura de terapias multidisciplinares quando existe expressa indicação médica para o tratamento. 2. O tratamento com acompanhamento psicopedagógico, ainda que indicado pelo médico, não pode ser custeado pela Operadora do Plano de Saúde, uma vez que possui caráter pedagógico educacional e extrapola os limites do contrato existente entre as partes, cuja natureza é médico-

hospitalar 3. Ausente, na rede credenciada, prestador apto a realizar o tratamento indicado no Município ou em um limítrofe de onde reside o paciente, fica a Operadora obrigada a custeá-lo integralmente fora da sua rede credenciada”.

(TJSP; Apelação Cível 1014375-33.2021.8.26.0008; Relator (a): Maria do Carmo Honorio; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/03/2023; Data de Registro: 02/03/2023)

“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de obrigação de fazer. Transtorno do Espectro Autista. Pretensão da beneficiária à cobertura de tratamento médico multidisciplinar especializado em autismo, pelo método ABA/DENVER, sem limitação de sessões. Sentença de procedência. Apelação da requerida/operadora. Não acolhimento. Negativa abusiva, tendo em vista ser ilícita a recusa que restringe tratamento de transtorno coberto. Observação da RN nº 539 de 2022 da ANS, que alterou a RN nº 465 de 2021, ampliando as regras de cobertura para tratamento de transtornos globais do desenvolvimento, de modo a assegurar a obrigatoriedade de o plano de saúde custear qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente para o tratamento do paciente que tenha um dos transtornos enquadrados na CID F84. Limitação do número de sessões que implica em limitação do tratamento da moléstia que atinge o segurado. Tratamento que deve ser realizado preferencialmente na rede referenciada e, caso ausente prestador conveniado próximo à residência da autora, mediante reembolso integral.

Sentença mantida. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO”.

(TJSP; Apelação Cível 1002339-17.2022.8.26.0624; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/10/2022; Data de Registro: 05/10/2022).

Logo, a fim de evitar prolongamento da lide com a interposição de novos recursos, e levando em conta o interesse das partes, além do dever dos Tribunais em manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência uniformizada (consoante se verifica dos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil), curva-se este Relator ao entendimento majoritário para manter a parcial procedência do pedido cominatório.

Assim porque, como se sabe, ao ordenamento jurídico sobrevieram recentemente as inovações constantes da Lei nº 14.454/2022, que modificou a Lei nº 9.656/98, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estejam elencados no rol de procedimentos e eventos em saúde editado pela ANS.

Assim sendo, hoje estabelece o artigo 10 da Lei nº 9.656/98:

“Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto:

[...]

§ 13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

I - exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou

II - existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais”.

Ademais, - e apenas para que não passe ao largo – o custeio integral do tratamento em caso de indisponibilidade³ (artigo 4º da RN nº

³ Art. 4º Na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir o atendimento em:

I - prestador não integrante da rede assistencial no mesmo município; ou

II - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este.

§ 1º No caso de atendimento por prestador não integrante da rede assistencial, o pagamento do serviço ou procedimento será realizado pela operadora ao prestador do serviço ou do procedimento, mediante acordo entre as partes.

§ 2º Na indisponibilidade de prestador integrante ou não da rede assistencial no mesmo município ou nos municípios limítrofes a este, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art. 3º.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º se aplica ao serviço de urgência e emergência, sem necessidade de autorização prévia, respeitando as Resoluções CONSU nº 8 e 13, ambas de 3 de novembro de 1998, ou os normativos que vierem a substituí-las.

566/2022) ou ausência⁴ (artigo 5º da RN nº 566/2022) de clínica especializada na rede credenciada apta a oferecer o tratamento no método prescrito ao apelado, diretamente à clínica não credenciada, está prevista no §1º do artigo 4º da mesma resolução.

Lado outro, o pedido indenizatório por danos morais é improcedente.

E isso porque, ainda que a negativa da cobertura haja sido indevida (obrigando o menor a se submeter a fila de espera para se atendido), tenho que o mero inadimplemento (ou mesmo a violação positiva) de obrigações contratuais não dá azo, via de regra, à indenização por danos morais.

É que, como venho reiteradamente salientando, a caracterização da responsabilidade civil – como há muito tempo já se firmou na doutrina e na jurisprudência – incluídos nessa noção tanto o dano material quanto o moral, exige, para que se reconheça a existência de um dano indenizável, a conjugação de três fatores: dano, ilicitude e nexo causal.

É o que entende **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR** (*Dano Moral*, 4ª edição, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001, p. 31) ao ponderar que “*mais do que qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa a criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa*”.

No caso em testilha, não há falar em direito à reparação civil por danos morais, que tampouco restaram demonstrados. Note-se que não houve qualquer ofensa aos direitos de personalidade do autor, mas mero aborrecimento cotidiano, que não engendra danos morais indenizáveis.

Tudo indica, na hipótese, que haja sido ferida mera

⁴ Art. 5º Na hipótese de **inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto, a operadora deverá garantir atendimento em:**

I - prestador integrante ou não da rede assistencial nos municípios limítrofes a este; ou

II - prestador integrante ou não da rede assistencial na região de saúde à qual faz parte o município.

§ 1º Na inexistência de prestadores nas hipóteses listadas nos incisos I e II deste artigo, a operadora deverá garantir o transporte do beneficiário até um prestador apto a realizar o devido atendimento, assim como seu retorno à localidade de origem, respeitados os prazos fixados no art. 3º.

§ 2º Nas hipóteses listadas nos incisos I e II deste artigo, a operadora estará desobrigada a garantir o transporte.

suscetibilidade do requerente, o que nem de longe traduz dano. Como advertia A. CHAVES (*Tratado de Direito Civil*, v. III, 3ª. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, p. 637):

“propugnar pela ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento de todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade acerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros”.

Pugnar pela ampla ressarcibilidade do dano moral é criar fonte de enriquecimento sem causa. Para o descumprimento contratual existe a reparação do *dano material* e bem dos *lucros cessantes*. Basta que se os provem os interessados. Extrair o dano moral de quaisquer descumprimentos contratuais é forma de se furtar a essa prova, de maior dificuldade, reconheça-se. O dano moral não é sucedâneo do dano material, e nem deve ser assim interpretado. Ademais, é preciso que o dano seja *provado* – e jamais presumido.

No entanto, assiste razão ao autor, no que tange à fixação dos honorários de sucumbência.

Ora, o valor da causa não pode ser considerado ínfimo ou insignificante, tendo em vista que visava ao fornecimento *integral e imediato* do tratamento prescrito ao menor.

Como se sabe, o arbitramento da verba honorária sucumbencial mediante apreciação equitativa do Juízo é cabível, a teor do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que “*irrisório o proveito econômico*” ou “*quando o valor da causa for muito baixo*” – o que não corresponde, portanto, à hipótese concreta.

Tratando-se de montante apreciável, deve o

Magistrado, na forma como orienta o § 2º do mesmo dispositivo, fixar a verba honorária entre os limites mínimo e máximo de 10% e 20%, respectivamente, sobre aquela base de cálculo, observados os parâmetros estabelecidos por seus incisos I a IV, a saber:

“I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

Deve ainda cuidar, ao fazê-lo, de assegurar que o total daí resultante corresponda ao justo montante para fins de remunerar, de maneira condigna, o trabalho desempenhado pelo profissional a patrocinar os interesses da parte vencedora.

Daí porque suficiente, para o fim de adequadamente remunerar o patrono da autora, a fixação dos honorários de sucumbência em 10% sobre o valor atualizado da causa – descabendo falar-se, via de consequência, em sua fixação por equidade.

Em suma, reforma-se pontualmente a r. sentença, para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e fixar os honorários sucumbenciais devidos aos patronos do autor em 10% sobre o valor atualizado da causa.

3. Nestes termos, dá-se parcial provimento aos recursos.

Vito Guglielmi

Relator