



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392876

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1173311-06.2023.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SUL AMÉRICA SERVIÇOS DE SAÚDE S.A., é apelada MELISSA NEMETH PINHEIRO.

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, 24 de abril de 2025.

FERNANDO MARCONDES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1173311-06.2023.8.26.0100

Apelante: Sul América Serviços de Saúde S/A

Apelada: Melissa Nemeth Pinheiro

Comarca: São Paulo - 7ª Vara Cível do Foro Central

Magistrado de origem: Ricardo Augusto Ramos

Voto nº 12406

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RECUSA INDEVIDA. **NÃO PROVIMENTO.**

I. CASO EM EXAME

1. Apelo interposto contra sentença que condenou operadora de saúde a fornecer o medicamento Nerlynx® (Maleato de Neratinibe) 240 mg para tratamento de neoplasia maligna de mama, patologia que acomete a autora, com base em prescrição médica e ausência de exclusão contratual da doença.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar a obrigação da operadora de saúde em fornecer medicamento não incluído no Rol da ANS, considerando a prescrição médica e a necessidade do tratamento para a doença da autora.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A relação jurídica é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, que assegura ao usuário de plano de saúde o direito ao tratamento necessário, vedando a exclusão de cobertura essencial à saúde.

4. A jurisprudência estabelece que a escolha do tratamento cabe ao médico responsável, sendo abusiva a recusa de cobertura por parte do plano de saúde, especialmente quando o medicamento possui registro na ANVISA.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: “1. A exclusão de cobertura de medicamento essencial prescrito por médico assistente é abusiva. 2. O rol da ANS é exemplificativo, não podendo limitar o direito à saúde garantido constitucionalmente.”

Legislação citada:

Código de Processo Civil, art. 487, I; art. 85, § 2º e § 11.

Código de Defesa do Consumidor, art. 51, § 1º, I e II.

Jurisprudência citada:

STJ, Súmula 608.

STJ, AgInt no REsp 1.949.270/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe de 24/2/2022;

TJSP, Apelação Cível 1000719-04.2024.8.26.0590; Relator: José Joaquim dos Santos; 2ª Câmara de Direito Privado; j. 08/10/2024.

1. Trata-se de apelo interposto contra r. sentença (fls. 621/625) que assim dispôs:

“Ante o exposto JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito da ação, com fundamento no artigo 487, I, CPC, para confirmar a tutela de urgência deferida às fls. 56/57, condenando a operadora de plano de saúde ré ao fornecimento em favor da autora do medicamento Nerlynx (Maleato de Neratinibe), 240mg por dia, por tempo indeterminado, até a alta médica, conforme prescrição médica, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por mês em caso de não fornecimento do medicamento. Em razão da sucumbência, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa atualizado até o pagamento, além de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.”

A operadora de saúde requerida apela (**fls. 628/639**), aduzindo, em síntese: **(I)** ausência de cobertura legal e contratual para o fornecimento do medicamento pleiteado, por não fazer parte do Rol da ANS; **(II)** taxatividade do referido rol de procedimentos, conforme a RN 465/2021; **(III)** ausente, portanto, qualquer abusividade na negativa perpetrada. Contrarrazões (**fls. 645/658**).

É o relatório.

2. O recurso não comporta provimento.

A controvérsia gira em torno da obrigação da requerida em fornecer o medicamento Nerlynx® (maleato de Neratinibe) 240 mg, 1 vez ao dia, por tempo indeterminado, prescrito para o tratamento de Neoplasia Maligna de Mama (CID 10: C50), patologia a qual a autora foi diagnosticada. Os relatórios médicos apresentados (**fls. 39/40**) relataram que o diagnóstico da doença se deu em 2022, e, diante da ausência de melhora com tratamento conservador, foi prescrito o medicamento em questão, *“com objetivo de aumentar a sobrevida da paciente com doença de alto risco com perfil HER-2+/RH+, com benefício a longo prazo nessa população de 2,1%”*, mostrando-se indispensável para o controle da enfermidade e a preservação da saúde da autora. A negativa está à **fl. 51**.

Diante da urgência e da negativa apresentada pela operadora de saúde, a autora não teve outra opção senão propor a presente demanda a fim de compelir a requerida a fornecer o fármaco durante todo o período do tratamento, tendo em vista, principalmente, que o medicamento foi prescrito pela médica que a assiste e que não há notícias de exclusão contratual da doença. A tutela antecipada foi deferida (**fls. 56/57**).

A relação jurídica dos autos envolve a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (608/STJ¹), sendo certo que o usuário de plano de saúde tem o direito de realizar o tratamento necessário, sob pena de desnaturar o objetivo do contrato de saúde, violando os princípios da boa-fé objetiva e da função social, os quais norteiam as relações contratuais. Sua natureza veda a exclusão da cobertura da terapia prescrita, porquanto

¹ Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão

essencial à saúde (art. 51, § 1º, I e II, CDC²).

Com base nisso, a jurisprudência é no sentido de que a opção pelo tratamento adequado ao paciente é do médico responsável pela prescrição porque detentor do conhecimento técnico-científico necessário, além de conhecedor do quadro clínico da beneficiária. Logo, não cabe à operadora de saúde escolher o melhor tratamento, sendo que diante de sua expressa indicação, a exclusão de cobertura se revela abusiva por contrariar o próprio objeto do contrato (art. 51, IV³)⁴.

É preciso ressaltar que as cláusulas que limitam excessivamente a responsabilidade da operadora de saúde em relação a determinados tipos de terapias, relacionando-as às resoluções editadas pela Agência Nacional de Saúde ou qualquer outro critério semelhante, são abusivas, porquanto colocam o consumidor em desvantagem exagerada.

Tais disposições violam as expectativas legítimas que o paciente possuía no momento da celebração da avença e colidem com um dos objetivos do negócio jurídico firmado, que é o de lhe garantir assistência à saúde ampla e eficaz.

Tanto é assim, que a apelante não questiona a cobertura da moléstia ou a necessidade do tratamento em seu apelo, apegando-se ao rol de procedimentos da ANS para justificar, genericamente, a limitação dessa cobertura.

² § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

³ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

⁴ Neste sentido: AgInt no REsp 1919906. Ministro MOURA RIBEIRO. DJ de 15.4.2021.

Os precedentes – REsp nº 1.733.013/PR, EREsp 1.886.929 e EREsp 1.889.704 – mencionados para defender a taxatividade do rol da ANS não indicam entendimento pacífico da Corte Superior sobre o tema, vez que:

“Por ocasião do julgamento do REsp 1.733.013/PR, ‘fez-se expressa ressalva de que a natureza taxativa ou exemplificativa do aludido rol seria desimportante à análise do dever de cobertura de medicamentos para o tratamento de câncer, em relação aos quais há apenas uma diretriz na resolução da ANS’” (AgInt no REsp 1.949.270/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe de 24/2/2022).

Ainda, é consolidado o entendimento jurisprudencial de que cabe exclusivamente ao médico assistente do paciente decidir a terapia mais adequada ao caso concreto, considerando as especificidades do quadro clínico e as opções terapêuticas disponíveis. A ingerência da operadora do plano de saúde nesse contexto configura violação à boa-fé objetiva e ao direito à saúde, garantido constitucionalmente.

Importante destacar que o medicamento Nerlynx® possui registro válido na ANVISA – nº 139000004⁵ -, o que atesta sua segurança, eficácia e adequação para o tratamento de neoplasia maligna de mama. Esse registro é suficiente para obrigar o fornecimento, não podendo a operadora de saúde limitar o acesso ao tratamento sob a alegação de que ausência de obrigatoriedade de seu fornecimento. Aplicável a Súmula 95 deste E. Tribunal⁶.

⁵<https://consultas.anvisa.gov.br/#/medicamentos/1389180?checkNotificado=false&checkRegistrado=true&nomeProduto=nerlynx&situacaoRegistro=V>

⁶ Súmula 95: Havendo expressa indicação médica, não prevalece a negativa de cobertura do custeio ou fornecimento de medicamentos associados a tratamento quimioterápico.

Ademais, esta C. Câmara tem precedentes em casos análogos. Nesse sentido:

*“APELAÇÃO CÍVEL. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer. Autora portadora de neoplasia de mama. Recusa do fornecimento de tratamento/medicamento prescrito pelo corpo clínico que assiste a paciente (...) **Irrelevância de a droga não constar no rol instituído pela ANS para a patologia da qual padece a beneficiária. Rol da ANS que é exemplificativo. Exclusão que contraria a função social do contrato, retirando da paciente a possibilidade do tratamento necessitado. Medicamento com registro na ANVISA (...)** Recurso da ré improvido e parcialmente provido o recurso da autora.”* (Apelação Cível 1000719-04.2024.8.26.0590; Relator: José Joaquim dos Santos; 2ª Câmara de Direito Privado; j. 08/10/2024).

Portanto, no presente caso, restou demonstrado que o medicamento prescrito é essencial, o que torna abusiva a recusa de cobertura. Assim, a conduta da requerida fere os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana.

Por fim, considerando a existência de precedentes das Cortes Superiores que vêm apontando a necessidade do prequestionamento explícito dos dispositivos legais ou constitucionais supostamente violados, a fim de evitar eventuais embargos de declaração apenas para tal finalidade, por falta de sua expressa remissão no acórdão, ainda que examinados implicitamente, dá-se por prequestionados os dispositivos legais e/ou constitucionais suscitados pelas partes.

3. Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso**, majorando-se a verba honorária para 15% sobre o valor atualizado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da causa (art. 85, § 11, CPC).

Fernando Marcondes
Relator