



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000284318

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2066202-85.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, é agravada DAMARIS ALVES TROMBINI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, com observação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente sem voto), COELHO MENDES E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ELCIO TRUJILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2066202-85.2024.8.26.0000

Comarca de São Paulo

Agravante: Amil Assistência Médica Internacional S/A

Agravada: Damaris Alves Trombini

Voto nº 48.531

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em fase de cumprimento de sentença em ação de obrigação de fazer. A recorrente busca reforma alegando excesso de execução e requer realização de perícia atuarial.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há excesso de execução e a necessidade de realização de perícia atuarial para apuração dos valores devidos.

III. Razões de Decidir

3. Reconhecimento da abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária, conforme precedentes do STJ.

4. Necessidade de realização de perícia atuarial para apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade, observados os limites do título judicial executado.

5. Não ocorrência da litigância de má-fé, diante ausência das hipóteses previstas no art. 80, do Código de Processo Civil.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso provido, com observação.

Tese de julgamento: 1. Reconhecida a abusividade do reajuste por faixa etária. 2. Necessidade de perícia atuarial para apuração dos valores devidos.

Legislação Citada:

Código de Processo Civil, art. 20, §4º; art. 1.030, inciso II; art. 80.

Jurisprudência Citada:

STJ, REsp nº 2106010/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi.

TJ/SP, Apelação nº 1015473-49.2019.8.26.0032, Rel. Des. Alexandre Coelho, julgada em 20 de março de 2024.

TJ/SP, Apelação nº 1007865-87.2019.8.26.0100, Rel. Des. Carlos Castilho Aguiar França, julgada em 8 de março de 2024.

TJ/SP, Apelação nº 1027166-50.2018.8.26.0554, Rel. Des. Erickson Gavazza Marques, julgada em 14 de agosto de 2023.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 605 (autos da ação de origem) que, em fase de cumprimento da sentença em ação de obrigação de fazer, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela recorrente (processo nº 0004994-69.2018.8.26.0704 – 1ª Vara Cível do Foro Regional do Butantã).

Em busca de reforma, sustenta a agravante o acolhimento do incidente, diante excesso de execução; pede a realização de perícia atuarial.

O pedido de suspensão do cumprimento da r. decisão atacada foi indeferido – fls. 57/58.

A agravada apresentou contraminuta, argumentando o não provimento do recurso; pleiteia, ainda, a condenação da recorrente em litigância de má-fé (fls. 62/68).

É o relatório.

O recurso merece acolhimento.

DAMARIS ALVES TROMBINI ajuizou ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com pedido indenizatório contra **AMIL PLANOS DE SAÚDE** – fls. 1/18 dos autos da ação de origem (processo nº 1002187-64.2015.8.26.0704 - 1ª Vara Cível do Foro Regional do Butantã).

Ao final, a demanda foi julgada parcialmente procedente, nos seguintes termos – r. sentença de fls. 607/611 (autos da ação de origem):

*“Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o pedido para condenar a ré AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL LTDA à não efetuar o reajuste de faixa etária após a entrada em vigor do Estatuto do Idoso, em janeiro de 2004, permanecendo somente os reajustes anuais autorizados pela ANS, confirmando, no mais, a tutela antecipatória inicialmente concedida às fls. 195/196 e reanalisada em sede de agravo de instrumento às fls. 364/368, bem como, a restituir os valores pagos a maior aos autores a partir da data em que completaram 60 anos, em dobro, cujos cálculos serão apurados em liquidação de sentença.*

Condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.”

Inconformadas, as partes apelaram.

Por v. acórdão, a 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça/SP, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso da autora e deu parcial provimento ao recurso do réu, **para: (i) seja acrescido à condenação da ré o pagamento de indenização por danos morais aos autores, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado a partir do arbitramento e acrescido de juros de mora desde a citação; (ii) os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor da condenação; (iii) seja observada a prescrição trienal na restituição de valores e (iv) a devolução das quantias indevidamente pagas a maior ocorra de forma simples, e não em dobro** – v. acórdão de fls. 712/717 dos autos da ação de origem (Apelação nº 1002187-64.2015.8.26.0704, de minha relatoria, julgada em 26 de junho de 2018).

Por decisão proferida pelo Presidente da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça/SP, determinou-se a reapreciação da questão, nos termos do art. 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil – fls. 768/772 (autos da ação de origem).

Por v. acórdão, a 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça/SP, por unanimidade de votos, manteve o anterior entendimento para dar provimento ao recurso da autora e dar parcial

provimento ao recurso da ré - v. acórdão de fls. 924/930 (Apelação nº 1002187-64.2015.8.26.0704, de minha relatoria, julgada em 28 de junho de 2022).

O recurso especial interposto por **AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A** não foi admitido – r. decisão de fls. 1.079/1.082 (autos da ação de origem). Decisão integralmente mantida pela Câmara Especial de Presidentes do Tribunal de Justiça/SP – v. acórdão de fls. 1.136/1.143 (Agravamento Interno nº 1002187-64.2015.8.26.0704/50002, Rel. Des. Beretta da Silveira, julgado em 27 de fevereiro de 2023, negaram provimento ao recurso, votação unânime).

A decisão transitou em julgado em **22 de março de 2023** – certidão de fls. 1.145 (autos da ação de origem).

Pois bem.

Conforme destacado pela **Ministra NANCY ANDRIGHI** por ocasião do julgamento do **RECURSO ESPECIAL Nº 2106010 – SP**:

“Se for reconhecida a abusividade do aumento praticado pela operadora de plano de saúde em virtude da alteração de faixa etária do beneficiário, para não haver desequilíbrio contratual, faz-se necessária a apuração de percentual adequado e razoável de majoração da mensalidade, o que deverá ser feito por meio de cálculos atuariais.”

Nesse sentido: **AgInt no REsp n. 1.898.558/SP**, Terceira Turma, DJe de 18/8/2021; **REsp 1.568.244/RJ**, Segunda Seção, DJe de 19/12/2016; **EDcl no AgInt no AREsp 1138813/RS**, 3ª Turma, DJe de 18/06/2018; **AgInt no AREsp 512.230/SP**, 4ª Turma, DJe de 21/11/2017; e **REsp 1.673.366/RS**, 3ª Turma, DJe de 21/08/2017.

Necessária, portanto, a realização de perícia atuarial, cumprindo ao Juízo de primeiro grau nomear *expert* para realização dos trabalhos, com indicação dos valores efetivamente devidos, observados os limites do título judicial executado.

Precedentes do Tribunal de Justiça/SP:

APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - Pretensão de afastamento dos reajustes por faixa etária e sinistralidade aplicados a contrato coletivo - Sentença

de improcedência - Insurgência da autora - Parcial acolhimento - 1. Reajustes por faixa etária - Tese firmada pelo STJ nos Recursos Especiais nº 1.715.798/RS, 1.716.113/DF e 1.873.377/SP (Tema 1016) - Determinação da aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952 também aos planos coletivos - Contrato posterior à Lei nº 9.656/98 - Cláusula contratual expressa que previu o reajuste por faixa etária no bojo da qual adotadas as dez faixas etárias - Ausência de previsão dos percentuais de reajuste por faixa etária aplicados ao contrato - Valores das mensalidades pagas pela autora que não correspondem aos valores constantes na “Tabela de Preços” prevista no contrato - Necessidade de embasamento atuarial idôneo à aplicação dos reajustes - Abusividade verificada - 2. Reajustes por aumento da sinistralidade/VCMH - Cláusula que prevê os reajustes não padece de ilegalidade em abstrato e tem sido aceita pela jurisprudência, todavia, deve haver efetiva comprovação do aumento dos índices de sinistralidade e da elevação dos custos, bem como da sua correlação com a fórmula prevista no contrato - Ônus da prova das rés em comprovar a origem dos respectivos aumentos - Ausência de abusividade do reajuste que se condiciona ao respeito à Lei 9.656/98 e ao CDC, não sendo permitida aplicação de índices de reajuste desarrazoados ou aleatórios, que onerem em demasia o segurado - Não demonstrada a origem dos reajustes aplicados e a sua razoabilidade - Reconhecida a necessidade de afastamento dos reajustes por faixa etária a partir dos 44 anos e dos reajustes por sinistralidade/VCMH aplicados entre 2019 e 2023, com substituição pelos índices autorizados pela ANS aos contratos individuais/familiares - Percentual do reajuste por faixa etária que deve ser apurado em cumprimento de sentença, por meio de perícia atuarial - Necessidade de restituição dos valores pagos a maior à autora, observada a prescrição trienal - Sentença reformada - **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.** (Apelação nº 1015473-49.2019.8.26.0032, 8ª Câmara de Direito Privado – TJ/SP, Rel. Des. Alexandre Coelho, julgada em 20 de março de 2024, deram provimento em parte ao recurso, votação unânime)

Apelação – Plano de saúde – Reajuste por faixa etária – Plano de saúde individual – Pretensão de aplicação correta da tese fixada no Tema 952 do STJ e de reconhecimento da legalidade do reajuste aplicado na

mudança de faixa etária – Sentença que aplicou as regras previstas para contratos novos – Necessidade de adequação da tese aplicada ao caso concreto – Contrato celebrado entre as partes em 1999 – Tese definida pelo C. STJ para o Tema 952, no julgamento do REsp 1.568.244/RJ, para planos posteriores à Lei 9.656/98 (novos, firmados ou adaptados entre 01/01/1999 e 31/12/2003), é a observância das regras constantes na Resolução CONSU 6/1998, que determina a observância de sete faixas etárias – Contrato que prevê seis faixas etárias, em desacordo com a Resolução CONSU 6/1998 – Supressão da sétima faixa etária que inviabiliza o equilíbrio distributivo dos reajustes por variação etária, onerando a usuária – Abusividade do reajuste praticado – Necessidade de apuração, em cumprimento de sentença, por meio de perícia atuarial, dos índices aplicáveis para manutenção do equilíbrio atuarial – Condenação da sentença mantida em razão da abusividade – Recurso parcialmente provido.
(Apelação nº 1007865-87.2019.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado – TJ/SP, Rel. Des. Carlos Castilho Aguiar França, julgada em 8 de março de 2024, deram provimento em parte ao recurso, votação unânime)

APELAÇÃO - PLANO DE SAÚDE COLETIVO FIRMADO SOB A ÉGIDE DO ESTATUTO DO IDOSO - REAJUSTE POR FAIXA ETÁRIA QUE POR SI SÓ NÃO É ILEGAL - APLICAÇÃO DAS TESES DEFINIDAS NOS RECURSOS REPETITIVOS: REsp 1.716.113/DF, Tema 1.016 e REsp 1.568.244/RJ, Tema 952 E IRDR 0043940.25.2017.8.26.000, Tema nº 11 TJSP - TABELA ESCALONADA EM DEZ FAIXAS ETÁRIAS, SENDO A ÚLTIMA AOS 59 ANOS, ENTRETANTO, ELABORADA EM DESCONFORMIDADE COM OS CRITÉRIOS MATEMÁTICOS ESTABELECIDOS PELA RN Nº 63/2003 DA ANS - ABUSIVIDADE RECONHECIDA - NECESSIDADE DE SE APURAR O VALOR CORRETO DA MENSALIDADE ATRAVÉS DE PERÍCIA ATUARIAL, EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação nº 1027166-50.2018.8.26.0554, 5ª Câmara de Direito Privado – TJ/SP, Rel. Des. Erickson Gavazza Marques, julgada em 14 de agosto de 2023, deram provimento em parte ao recurso, votação unânime)

Os honorários do *expert* serão custeados por **AMIL**

ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, diante aplicação do TEMA 871 do Superior Tribunal de Justiça: ***“Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais”*** (STJ – 2ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.274.466–SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14 de maio de 2014, votação unânime).

De outra parte, deixo de aplicar a condenação em litigância de má-fé, arguida pela agravada, em razão da ausência das hipóteses previstas no art. 80, do Código de Processo Civil.

“Para a condenação em litigância de má-fé, faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV); e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa” (RSTJ 135/187, 146/136).

Ainda: *“a imposição de pena pela litigância de má-fé não dispensa a indicação precisa dos fatos concretos que a motivaram, não sendo suficiente a simples afirmação genérica de que houve resistência injustificada”* (RSTJ 134/325).

“Mesmo que possa ser reconhecido o intento, esboçado pelos advogados dos recorridos, em postergar a realização da audiência e o andamento do feito, só por isso não se pode impor a condenação dos recorridos por litigância de má-fé, já que disso não adveio nenhum dano para o recorrente” (RSTJ 96/287).

Ante o exposto, para o fim acima indicado, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, **COM OBSERVAÇÃO**.

ELCIO TRUJILLO
Relator