



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000622304

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1012635-95.2019.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados THIAGO CAMPOS DOS SANTOS (REPRESENTADO(A) POR SUA MÃE) e JOSEFA DALVANICE DA SILVA CAMPOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público 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 RICARDO DIP (Presidente sem voto), AFONSO FARO JR. E AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 4 de agosto de 2021.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 26759

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1012635-95.2019.8.26.0562

COMARCA: SANTOS

APELANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: THIAGO CAMPOS DOS SANTOS

Juíza de 1ª Instância: Livia Maria de Oliveira Costa

RESPONSABILIDADE CIVIL – Ação revisional de pensão vitalícia – Negligência da equipe médica, o que contribuiu decisivamente para a paralisia cerebral irreversível do autor – Pretensão de majoração da pensão percebida – Revisão de pensão decorrente de ato ilícito - Cabimento – Inexistência de ofensa à coisa julgada – Inteligência do art. 505, inciso I do CPC – Relação jurídica continuativa de natureza alimentar, pautada na cláusula “rebus sic standibus” - Necessidade de majoração devidamente comprovada - Valor inicialmente fixado a título de pensão mensal vitalícia, no importe de seis salários mínimos, se revelou insuficiente para a subsistência do autor, pois os seus gastos com saúde são expressivos (e ampliados com a chegada da vida adulta) e houve o agravamento do quadro com o falecimento de seu genitor, que contribuía com o seu sustento - Sequelas gravíssimas e irreversíveis – Necessidade de monitoramento em tempo integral – Majoração para 15 salários mínimos que se afigura razoável, tendo em vista os gastos comprovados pelo autor para satisfação de suas necessidades básicas e, conseqüentemente, para que tenha uma vida digna -Teoria da reserva do possível que não pode se sobrepor à subsistência do autor – Precedentes do STF, STJ e deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença de procedência mantida.

Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

Trata-se de ação de revisão de pensão com pedido liminar ajuizada por Thiago Campos dos Santos, maior incapaz representado por sua genitora, Josefa Dalvanice da Silva Campos, contra a Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando a revisão de pensão mensal vitalícia que recebe a título de indenização por negligência médica ocorrida em seu parto, majorando-a de 06 (seis) salários mínimos para o valor mensal correspondente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, uma vez que referido valor se tornou insuficiente, já que os gastos mensais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para o cuidado de sua saúde são expressivos e se agravaram com o falecimento de seu genitor, que auxiliava nos cuidados.

A r. sentença de fls. 528/534 julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, para majorar a pensão mensal vitalícia devida ao autor de 06 (seis) para 15 (quinze) salários mínimos, mantendo os demais termos da sentença proferida nos autos nº 1001223-66.2002.8.26.0562. Em razão da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor mensal da pensão, nos termos do art. 85, §§2º e 4º, do CPC.

O autor opôs embargos de declaração (fls. 538/540), os quais foram acolhidos para sanar omissão no tocante ao pedido de tutela antecipada, acrescentando no dispositivo o deferimento da antecipação de tutela para determinar que a parte ré proceda ao pagamento da pensão ora majorada a partir do próximo mês de pagamento (fls. 543/544).

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação a fls. 562/573, sustentando a violação aos princípios da igualdade e da impessoalidade, vez que o direito à saúde deve ser assegurado a todos. Discorre sobre o princípio da reserva do possível e da separação de poderes, bem como invoca os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da prévia previsão orçamentária. Argumenta que os gastos de aluguel, alimentação e higiene referem-se a gastos de natureza personalíssima, sem justificção objetiva da necessidade de seu dispêndio, e os medicamentos, insumos e tratamentos médicos já são fornecidos pelo Estado de São Paulo, bastando solicitar ao departamento de saúde, não sendo necessário qualquer dispêndio por parte do autor, não sendo razoável, pois, a imputação de tais gastos ao ente público.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso foi respondido a fls. 621/640.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se a fls. 654/656, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Considero interposto o reexame necessário, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

O reexame necessário e o recurso voluntário devem ser desprovidos.

Com efeito, dispõem os artigos 186 e 927 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Pois bem.

O cerne da controvérsia, no presente caso, está atrelado à possibilidade e à necessidade de revisão da pensão vitalícia concedida ao autor em virtude de negligência médica na condução do parto de sua genitora, cuja deliberação tardia do parto abdominal resultou na paralisia cerebral do autor.

Como é cediço, modificada a situação fática ou jurídica que deu fundamento à coisa julgada material (i.e, a *necessidade da parte*), possível a revisão de pensão mensal vitalícia fixada a título de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

danos patrimoniais, por caracterizar nítida relação jurídica continuativa de natureza alimentar, pautada na cláusula “*rebus sic standibus*”, conforme preceitua o artigo 505, inciso I, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”.

Essa é a lição de **PONTES DE MIRANDA**, que ressalta que, “no caso de **relação jurídica contínua**, a sentença contém, **explícita ou implícita**, em virtude do art. 471, I, [do CPC/73, correspondente ao art. 505, I, do CPC/15] a **cláusula de modificabilidade**”, pois “a aplicação da lei que incidiu no momento da exigibilidade da pretensão, como se fosse de uma vez por todas, dentro do tempo, transformaria em regra de incidência instantânea, permanente e imutável, a regra que, de si mesma, atende à modificação futura das circunstâncias”, de forma que “**a imutabilidade feriria a regra, em vez de obedecer ao que ela estatui**” (Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo V (arts. 444-475), Rio de Janeiro: Forense, 1974, pp. 192-193, sem destaque no original).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado (**2ª Seção, AR nº 5.905-PR, j. 28/04/2021, relª Minª Nancy Andrighi**), anotou que “(...) Quando se refiram a relações jurídicas que se projetam para o futuro, as sentenças somente podem alcançar aqueles efeitos que são aferíveis imediatamente e enquanto não houver alteração significativa dos fatos envolvidos. As sentenças dessas relações jurídicas em especial são regidas, pois, mesmo que implicitamente, pelas peculiaridades da **cláusula de modificabilidade (rebus sic stantibus)**. (...) **A jurisprudência**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desta Corte adota essa orientação, consignando que "a indenização destinada à manutenção dos aparelhos ortopédicos utilizados pela vítima de acidente reveste-se de natureza alimentar, na medida em que objetiva a satisfação de suas necessidades vitais", de modo que "a sentença que fixa o valor da prótese não estabelece coisa julgada material, trazendo implícita a cláusula rebus sic stantibus, que possibilita sua revisão face a mudanças nas circunstâncias fáticas que ampararam a decisão" (REsp 594.238/RJ, Quarta Turma, DJe 17/08/2009, sem destaque no original). (...) Com efeito, as relações jurídicas continuativas se submetem à previsão do art. 505, I, do CPC/15, de modo que, sobrevindo modificação no estado de fato ou de direito apreciado judicialmente, caberá à parte interessada pedir a revisão do que foi estatuído na sentença. Essas especiais relações jurídicas, de trato continuado ou continuativas, se submetem, portanto, em caso de superveniente alteração dos fatos constitutivos do direito reclamado à revisão, e não à rescisão, que são providências com escopos distintos e fundamentos completamente diversos".

E essa é a hipótese dos autos, na medida em que o autor objetiva justamente a revisão de pensão mensal vitalícia fixada em seu favor nos autos de ação indenizatória anteriormente proposta por sua genitora (processo nº 1001223-66.2002.8.26.0562, que tramitou perante a 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos, proposto quando o autor tinha 03 anos de idade), em razão de negligência médica no parto que acabou por lhe ocasionar paralisia cerebral.

Ou seja, a pensão mensal possui caráter alimentar e o dispositivo da sentença passada em julgado, ao fixar o seu valor, traz implícita em seu bojo cláusula *rebus sic standibus*, por encerrar relação jurídica continuativa, o que viabiliza o pleito de revisão.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, inclusive, já verberou que ***"a utilização do salário mínimo como base para calcular o valor inicial da pensão mensal decorrente de reparação por ato ilícito, não ofende a Constituição Federal, em vista de seu***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caráter alimentar. (Precedentes: RE n. 140.940, Relator o Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ de 15.09.95; RE n. 389.989-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ de 05.11.04; RE n. 535.387-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 24.02.11; AI n. 831.327-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 24.03.11; AI n. 761.226-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 07.06.11; RE n. 603.496-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 27.06.11, entre outros) (...)” (**RE 662582, AgR/DF, relator o Ministro Luiz Fux, j. em 27/03/2012**). (g.n.)

A propósito, também temos o enunciado da Súmula nº 490 do Supremo Tribunal Federal, definindo precisamente que **“a pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil, deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo de sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores”**.

Confira-se, no mesmo sentido (g.n.):

“Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação de exoneração com pedido sucessivo de revisão de alimentos decorrentes de indenização por ato ilícito. Coisa julgada. Hipóteses autorizadas da revisão.

- A coisa julgada material se forma sobre a sentença de mérito, mesmo que contenha decisão sobre relações continuativas; todavia, modificadas as situações fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a anterior coisa julgada material, tem-se uma nova ação, fundada em novos fatos ou em novo direito.

(...)

- As duas únicas variações que abrem a possibilidade de alteração do valor da prestação de alimentos decorrentes de indenização por ato ilícito, são: (i) o decréscimo das condições econômicas da vítima, dentre elas inserida a eventual



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

defasagem da indenização fixada; (ii) a capacidade de pagamento do devedor: se houver acréscimo, possibilitará o pedido de revisão para mais, por parte da vítima, até atingir a integralidade do dano material futuro; se sofrer decréscimo, possibilitará pedido de revisão para menos, por parte do próprio devedor, em atenção a princípio outros, como a dignidade da pessoa humana e a própria faculdade então outorgada pelo art. 602, § 3º, do CPC (atual art. 475-Q, § 3º, do CPC). (...)
(REsp 913431/RJ, Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/11/2008).

"Pensão por ato ilícito Revisão Salário mínimo Juros e correção monetária Comprovada a modificação no estado de fato e de direito no pagamento da pensão das apeladas, têm elas direito à sua revisão, nos termos do artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça. Salário mínimo que pode ser utilizado como indexador no presente caso, conforme prevê a Súmula nº 490, do E. Supremo Tribunal Federal. Juros e correção monetária corretamente fixados a partir da citação. Recurso improvido" (TJSP, 2ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0003268-19.1999.8.26.0157, j. 05/07/2011, rel. Des. Lineu Peinado).

"PENSÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO Pretensão das autoras voltada à revisão do pensionamento definido em demanda indenizatória Procedência parcial do pedido pronunciada corretamente em primeiro grau Tratando-se de relação jurídica continuativa e ocorrendo mudança na situação de fato ou de direito, no caso o depauperamento da expressão econômica da imposição, fazendo-a perder seu valor real, tem lugar a sua revisão, na forma do art. 471, I, do CPC Precedentes do Egrégio STJ Critério adotado pela r. sentença, qual seja, a variação do salário mínimo, que deve prevalecer, a teor do entendimento consolidado no Colendo STF (v. Súmula 490) Pensão revista que, outrossim, deve vigorar a partir da data da citação Representando a ação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de revisão uma nova ação, fundada em novos fatos ou em novo direito, o valor nela estabelecido é exigível a partir da data em que a ré foi constituída em mora Apelos das partes não providos” (TJSP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 0009673-09.2010.8.26.0053, j. 07/05/2014, rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti).

No que tange à necessidade, de acordo com a petição inicial, o valor inicialmente fixado a título de pensão mensal vitalícia, no importe de seis salários mínimos, se revelou insuficiente para a subsistência do autor, pois os seus gastos com saúde são expressivos e houve o agravamento do quadro com o falecimento de seu genitor, que contribuía com o seu sustento.

Os relatórios médicos acostados aos autos atestam que o autor, atualmente com 21 anos de idade, é portador de *paralisia cerebral tetraespástica grave convulsiva e incapacitante, com disfagia e risco de aspiração pulmonar (CID10 G80)*, sendo necessário manter dieta especial e contratação de profissional habilitado 24 horas por dia. Além disso, faz acompanhamento de fisioterapia, terapia ocupacional, fonoaudióloga, profissional de apoio, dentre outros (fls. 266/289).

Os gastos mensais com consultas médicas (fls. 324/325, 326/327 e 330/331), fisioterapia (fls. 333), fonoaudiologia (fls. 334/335), hidroterapia (fls. 336), medicamentos e higiene pessoal (fls. 272/275 e 339/358), plano de saúde (fls. 352), alimentação (fls. 348/350), transporte para tratamento médico (fls. 353) e auxiliar de enfermagem (fls. 355/357), foram comprovados e ratificados por meio da análise minuciosa do Ministério Público em seus memoriais.

A incapacidade financeira para arcar com o tratamento foi demonstrada, na medida em que a genitora do autor se dedica integralmente aos seus cuidados e, além de um aumento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considerável das despesas com a chegada da vida adulta, ocorreu o falecimento do genitor do autor, que até então auxiliava no custeio de diversas despesas.

Não bastasse isso, há farta prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório e ampla defesa, confirmando as dificuldades financeiras enfrentadas pela família (fls. 479/481). Nesse particular, indisputável o entendimento esposado na r. sentença:

"(...) As testemunhas narraram que a família enfrenta dificuldades financeiras, tendo, inclusive, de alterar o endereço em razão de não suportar o valor locatício.

Thiago está atualmente com 20 anos; Josefa tem 55 anos de idade. Logo, evidente que a genitora precisa de auxílio para os cuidados do filho, que já alcançou a idade adulta.

Na data da propositura da demanda que fixou a obrigação de pagamento de pensão mensal vitalícia, a parte autora era criança de tenra idade, ao passo que a genitora era mulher bem mais jovem.

Com o passar dos anos, a vitalidade se inverte, vez que a parte autora passou a ter a compleição de um adulto, ao passo que a perdeu naturalmente a força física.

A dificuldade decorrente dessa inversão é evidente e importa a necessidade da genitora de buscar auxílio de terceiro, que certamente precisará ser remunerado.

Não bastasse a necessidade física de auxílio, a parte autora corre risco de morte se houver aspiração pulmonar durante a alimentação, como se depreende dos documentos de fls. 267 e 330, de modo que necessária a contratação de profissional habilitado 24 horas por dia.

Ademais, a fase adulta enseja ampliação de gastos, na medida em que se eleva a quantidade de medicamentos e alimentação, ao mesmo tempo em que as despesas existentes desde a infância são mantidas, posto que decorrentes da paralisia cerebral irreversível".

Realmente, o montante da pensão mensal vitalícia é de R\$ 6.270,00 (seis mil e duzentos e setenta reais), e subtraindo-se apenas o valor locatício (fls. 23/26), resta à família a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quantia de R\$ 3.970,00 (três mil novecentos e setenta reais) para os gastos com consultas médicas, fisioterapias, terapia ocupacional, fonoaudióloga, alimentação, medicamentos, vestuário e higiene, sem olvidar a já mencionada necessidade de contratação de profissional de apoio – a revelar, sem sombra de dúvidas, a insuficiência do valor atual da pensão para a satisfação das necessidades básicas do autor, de modo que possa ter uma vida digna.

Para atender tal mister, reputo adequada a majoração da pensão mensal vitalícia para 15 (quinze) salários mínimos, nos moldes do que restou deliberado pelo juízo *a quo* – vale dizer, o Ministério Público analisou detidamente os documentos referentes às despesas mensais do autor, correspondendo ao montante aproximado de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com a ressalvas de que o acesso gratuito e eventual a certos medicamentos e a transporte pela rede pública de saúde se enquadra na média que deve ser estabelecida para a fixação da pensão, pelo que não interfere na definição do *quantum*.

Em que pesem os respeitáveis argumentos recursais, a alegação de falta de recursos públicos, com espeque na reserva do possível, não pode se sobrepor ao cumprimento de um direito fundamental.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao adotar a teoria da reserva do possível, consignou que o princípio da proporcionalidade que se subdivide nos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, é o parâmetro de controle das restrições levadas a cabo pelo Estado em relação aos direitos fundamentais dos cidadão.

Dessa maneira, deve o administrador público ponderar dentre as diversas alternativas possíveis aquela que for mais eficiente, levando em consideração toda a gama de interesses coletivos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

individuais afetados pela ação administrativa.

Para fins de prequestionamento, consigne-se inexistir ofensa às normas constitucionais e legais mencionadas nas razões e contrarrazões recursais.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário da ré, mantida integralmente a r. sentença. Com fulcro no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios de sucumbência para 12% sobre o valor mensal da pensão, em desfavor da apelante.

OSCILD DE LIMA JÚNIOR

Relator