

RECURSO ESPECIAL Nº 687.071 - RJ (2004/0110434-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADO : ANTÔNIO CELSO AMARAL SALES E OUTRO(S)
RECORRIDO : CARLOS DE AZEVEDO SALLES
ADVOGADO : CARLOS GOMES DE FIGUEIREDO NETO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE AÉREO. DANOS MORAIS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DATA DO CONHECIMENTO DA INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E PARCIAL. PRIMEIRA PERÍCIA INCONCLUSIVA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. POSSIBILIDADE. VALOR DA REPARAÇÃO. INDEXAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas no exame do contexto fático-probatório, concluíram que, embora o acidente tenha ocorrido em 12 de fevereiro de 1990, os danos na coluna cervical da vítima protraíram-se no tempo, de maneira que se foram agravando e somente em julho de 1994 pode ser constatado que resultaram na incapacidade laboral parcial e definitiva do autor da ação. Nesse contexto, o marco inicial da prescrição é a data em que a vítima tomou conhecimento das sequelas decorrentes do acidente aéreo, em 15 de julho de 1994.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 437 a 439, autoriza o julgador a determinar, na fase de instrução probatória, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, a fim de que a controvérsia trazida aos autos seja suficientemente esclarecida. A segunda perícia destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão da primeira (CPC, art. 438).

3. Como no presente recurso especial tem-se pedido abrangente de correção de exorbitância do valor fixado na instância ordinária a título de reparação do dano moral, cabe o afastamento da indevida indexação ao salário mínimo vigente na época do efetivo pagamento.

4. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a utilização do salário mínimo como fator de indexação do valor reparatório dos danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 687.071 - RJ (2004/0110434-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADO : ANTÔNIO CELSO AMARAL SALES E OUTRO(S)
RECORRIDO : CARLOS DE AZEVEDO SALLES
ADVOGADO : CARLOS GOMES DE FIGUEIREDO NETO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de recurso especial interposto por TAM LINHAS AÉREAS S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE AÉREO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CARÁTER ALIMENTAR DA VERBA MATERIAL. IMPRESCRITIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ANTINOMIA ENTRE OS DIPLOMAS LEGAIS. CULPA GRAVE DO PREPOSTO DA TRANSPORTADORA. BASE. GANHOS DA VÍTIMA. DANO MORAL. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

Cogitando-se de pretensão relativa à compensação por ofensa moral e reparação de danos materiais, inequivocamente de conotação alimentar, a ação relativa a obrigação de fundo, por sua natureza, é imprescritível.

Deve ser considerado o laudo pericial que concluiu pela existência de sequelas e nexo causal, não convenientemente refutado pela parte, em razão do primor técnico e da imparcialidade do Vistor do Juízo.

Existindo nos autos elementos de convicção da existência de culpa grave do preposto da transportadora, afastar-se-ia o cumprimento da obrigação na forma tarifada (art. 248 do CBA e art. 25 da Convenção de Varsóvia), ainda que aplicados à hipótese.

O valor da reparação material tem base no salário do acidentado, informação constante da carteira profissional, que é o documento hábil para tanto.

Os danos morais estão compatíveis com a extensão da lesão, com a condição sócio-econômica do ofendido e a de quem deve suportar o pagamento da ressarcitória.

A insurgência quanto à fundamentação contida na sentença, com base no CDC, não invocada na inicial, diga-se, é irrelevante, haja vista que o Juiz não se acha jungido aos fundamentos jurídicos invocados pela parte, podendo, lastrear a sentença naqueles fundamentos que atendam a sua livre convicção.

A verba honorária deve incidir sobre as prestações vencidas e doze vincendas, na forma do parágrafo 5º, do art. 20, do CPC, no percentual

Superior Tribunal de Justiça

de 20%, tendo em vista o que consta das alíneas 'a', 'b' e 'c', do mesmo dispositivo legal.

Recurso provido em parte." (fls. 307/308)

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Nas razões de recurso especial, a ora recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 131, 435 e 437 do Código de Processo Civil e aos arts. 317 e 318 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Sustenta, em síntese, que:

(I) houve implemento do prazo prescricional máximo de três anos, contado do evento danoso, previsto no art. 318 da Lei 7.565/86, na medida em que *"o acidente aeronáutico no qual se funda a presente ação ocorreu em 12 de fevereiro de 1990, na cidade de Bauru. A presente ação foi proposta após mais de cinco anos da data do fato, especificamente em junho de 1995"* (fl. 332);

(II) foi indevida a determinação de nova perícia pelo d. Juízo *a quo*, porquanto *"o primeiro laudo foi feito de forma absolutamente completa e em data mais próxima ao acidente. A perita judicial responsável pelo aludo é médica, examinou atentamente o recorrido e respondeu todos os quesitos formulados pelas partes. E concluiu que as lesões encontradas não guardam relação com o acidente. Não foi apresentado, pois, motivo lógico que justificasse a determinação de nova perícia, repita-se, 10 (dez) anos após o fato (...). Ora, as provas dos autos estão a indicar exatamente o caminho oposto do estabelecido no acórdão recorrido. A lesão do autor é relacionada a parte ortopédica - artrose - e não neurológica. Assim, a especialidade - neurologia - do segundo médico em nada justifica a prevalência de seu laudo. E este segundo laudo foi realizado somente em 2000, ou seja, 10 (dez) anos após o acidente! Ora, o primeiro laudo foi realizado e, data muito mais próxima ao fato, o que jamais poderia deixar de ser relevado"* (fls. 334/336);

(III) *"ainda no tocante ao valor dos danos materiais, também houve violação ao artigo 434 do Código de Processo Civil, eis que tanto a r. sentença como v. acórdão recorrido basearam-se no laudo pericial médico para apurar o suposto prejuízo material do recorrido. Não se trata de discutir o índice de lesão (20%) apontado no segundo laudo pericial (acaso esse prevaleça), mas sim os valores salariais com base na Carteira de Trabalho do recorrido, indicados pelo Sr. Perito, o qual, extrapolando suas funções, resolveu adentrar no campo da contabilidade, o que lhe é vetado (sic) por lei"* (fl. 336);

(IV) o suposto prejuízo salarial do recorrido deveria ter sido avaliado por perito contábil. Portanto, *"o laudo pericial médico deveria limitar-se a apontar qual o grau de lesão sofrida, isso se efetivamente ocorrida, sem excursionar no campo contábil, fixando e*

Superior Tribunal de Justiça

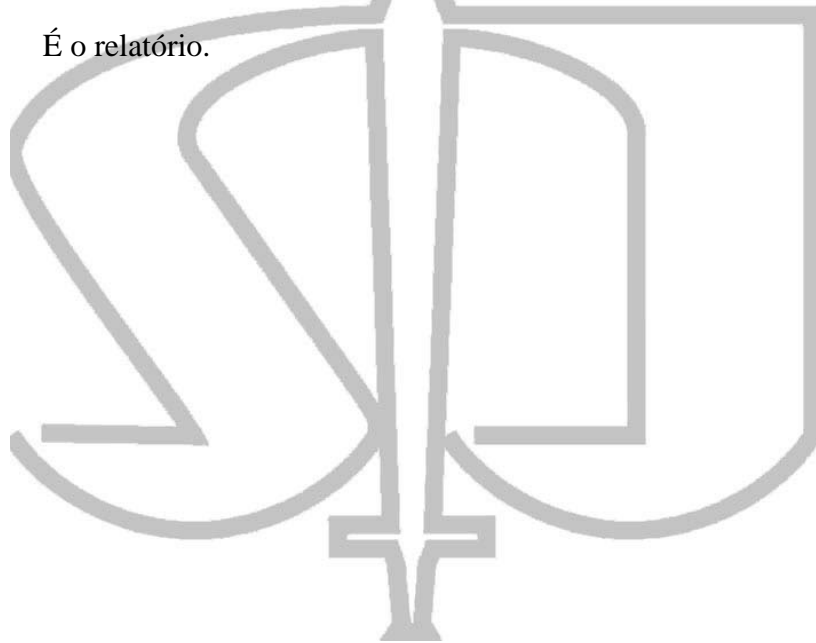
estabelecendo valores e bases de cálculo, ingerência esta que não pode, em absoluto prevalecer" (fl. 337);

(V) o valor fixado a título de danos morais, no montante de duzentos salários mínimos, é exorbitante, considerando que *"o recorrido tem vida absolutamente normal, limitando-se suas restrições a práticas de esportes e ao peso que pode recarregar (lembrando-se que é farmacêutico e não sportista profissional)"* (fl. 339).

Contrarrazões apresentadas às fls. 381/393.

Não tendo sido admitido o recurso na origem (fls. 395/397), subiram os autos por força do provimento de agravo de instrumento (fl. 410).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 687.071 - RJ (2004/0110434-1)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADO : ANTÔNIO CELSO AMARAL SALES E OUTRO(S)
RECORRIDO : CARLOS DE AZEVEDO SALLES
ADVOGADO : CARLOS GOMES DE FIGUEIREDO NETO E OUTRO(S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

CARLOS DE AZEVEDO SALLES ajuizou, em 21 de junho de 1995, ação de indenização por danos morais e materiais contra TAM LINHAS AÉREAS S/A, alegando:

"1. O autor, no dia 12 de fevereiro de 1990, quando se transportava em avião operado pela ré, sofreu grave lesão na medula em consequência de trágica aterrissagem da aeronave, a 400m da pista do aeroporto de Bauru-SP e sobre o veículo Santana Quantum de Gisele Javi Seixas Pinto, que faleceu juntamente com um filho menor (docs. 2 a 2.1).

2. Submetido a intervenção cirúrgica para redução da fratura de que foi vítima (doc. 3), foi, depois da convalescença de um ano, dado como curado em 25 de fevereiro de 1.991 (doc. 4), certo que recebeu devida reparação quanto ao tratamento, com a pessoal atenção do maior dirigente da ré, Cmt. Rolim Adolfo Amaro (doc. 2).

3. Embora o quadro pós cirúrgico fosse positivo, gerando expectativas de total recuperação (doc. 5), a partir do mês de setembro do ano passado, sequelas se manifestaram (doc. 6) e se confirmaram em exame a que o autor se submeteu em 27 de janeiro próximo passado, conforme relatório médico (...)." (fls. 5/6)

Sustentou o autor que, em decorrência do referido acidente aéreo, teve comprometida parcialmente sua capacidade laborativa, além de ter ficado impossibilitado da prática de atividades esportivas, como futebol, corridas, surf, boxe, entre outras.

Na audiência de conciliação, não tendo sido estabelecido acordo entre os litigantes, o d. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, determinando a realização de perícia médica (fls. 72/73).

Foi, então, realizada perícia por médica ortopedista (fls 108/110 e 145).

Entendendo inconclusivas as opiniões técnicas trazidas pela especialista, o d. Juízo *a quo*, com base nos princípios da livre convicção e da livre apreciação das provas,

Superior Tribunal de Justiça

considerou necessária a realização de perícia complementar por médico de outra especialidade. Determinou, assim, com fulcro nos arts. 437, 438 e 439 do Código de Processo Civil, a nomeação de médico perito na área de neurologia (fl. 171).

Contra essa decisão, a TAM LINHAS AÉREAS S/A interpôs agravo retido (fl. 177).

A seguir, realizou-se a segunda perícia, na qual o *expert* concluiu que as lesões na coluna cervical da vítima decorriam de efeito chicote advindo do acidente aéreo, o qual provocou perda de 20% de sua capacidade laboral.

Com base nessa prova pericial e nas provas documentais, o d. Juízo sentenciante concluiu haver nexos causal entre o acidente aéreo e a lesão degenerativa da vítima, desencadeadora de artrose cervical, por efeito chicote, ocasionando-lhe incapacidade laboral parcial de 20% e definitiva, além da impossibilidade de prática desportiva. Julgou, assim, procedentes os pedidos formulados na exordial, condenando a ré ao pagamento: (I) "*da importância de 200 salários mínimos vigentes na data do efetivo pagamento, corrigidos e acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês desde a data do acidente*"; (II) "*de pensão mensal no valor de 7 salários mínimos, a partir da redução da capacidade laborativa ocorrida em setembro de 1994, pensão esta devida durante toda sobrevida do Autor. Relativamente ao período de incapacidade total do Autor, a contar de um ano da data do acidente, de fevereiro de 1990 a janeiro de 1991, condeno a Ré ao pagamento de indenização no valor de 408 salários mínimos, concernente a 12 vezes aos ganhos mensais do Autor estimados em 34 salários mínimo, a título de lucros cessantes*" (fls. 264/265).

Ademais, o d. Juízo *a quo*, ao analisar as provas dos autos, considerou que a redução da capacidade laborativa do autor da ação indenizatória somente foi verificada em julho de 1994, porquanto foi nesse período que "*as seqüelas decorrentes do acidente aéreo se manifestaram*" (fl. 265). Afirmou, outrossim, que "*a extensão do dano e as seqüelas decorrentes do acidente somente puderam ser conhecidos pelo autor em 1994*" (fl. 260).

No mesmo sentido, salientou o colendo Tribunal de Justiça:

"Em que pese o evento ter ocorrido no dia 12 de fevereiro de 1990, as seqüelas decorrentes do acidente somente se manifestaram, e foram clinicamente diagnosticadas mediante exame radiológico realizado em 15 de julho de 1994, que revelou a existência de alterações de natureza degenerativas e traumáticas ao nível da coluna cervical (fl. 184).

Enfatiza-se que, tão-logo, teve conhecimento do diagnóstico e da origem das lesões, o ora Apelado aforou a presente ação, distribuída em 21.06.95 (fls. 02), tendo o chamamento ocorrido em 15.08.95, ou seja, dentro do prazo previsto na Lei Especial, ainda que se entendesse

Superior Tribunal de Justiça

aplicável a mesma à espécie.

Trata-se, portanto, de uma doença degenerativa, cuja eclosão tem origem no trauma suportado pelo Apelado, tendo as seqüelas se manifestado anos após o acidente.

É absolutamente justificada a presunção de que o Apelado, leigo e inexperiente, desconhecia plenamente a extensão, profundidade e especialmente a causa dessas lesões, razão porque jamais poderia estabelecer o indispensável nexó de causalidade imediatamente após o acidente.

Anote-se que, mesmo após a realização dos exames especializados e submetida a diagnóstico e avaliação de esmerados profissionais da medicina, a questão foi objeto de discussões e contradições e somente foi dirimida após a realização de exames essencialmente especializados.

Dessa forma, o marco temporal a quo da prescrição somente ocorreu a partir de quando o titular do direito tomou conhecimento da relação de causalidade das lesões, ou seja, 15 de julho de 1994, razão pela qual, ainda que se pretenda alegar a prescrição à luz do Código Brasileiro de Aeronáutica, a mesma não teria ocorrido, a teor das regras tersas contidas nos arts. 317 e 318, do aludido Diploma." (fls. 309/312)

As instâncias ordinárias, soberanas no exame do contexto fático-probatório, concluíram que, embora o acidente tenha ocorrido em 12 de fevereiro de 1990, os danos na coluna cervical protraíram-se no tempo, de maneira que se foram agravando e, somente em julho de 1994, pode ser aferida a incapacidade laboral parcial e definitiva do autor da ação indenizatória.

Desse modo, não há como afastar como marco inicial da prescrição a data em que a vítima tomou conhecimento das sequelas decorrentes do acidente aéreo, em 15 de julho de 1994.

Nesse contexto, tanto faz a adoção do prazo prescricional de cinco anos previsto no Código de Defesa do Consumidor, como do lapso bienal ou trienal de que tratam os arts. 317 e 318 do Código Brasileiro de Aeronáutica, conforme pretende a ora recorrente. Num ou noutro, não houve implemento da prescrição.

Com efeito, iniciando-se o prazo, como dito, na data de 15 de julho de 1994 e ajuizada a ação em 21 de junho de 1995, não ocorreu a prescrição.

Além disso, há precedente desta colenda Quarta Turma, de relatoria do eminente Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**, que, examinando o conflito entre os prazos prescricionais previstos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Brasileiro de Aeronáutica, salientou:

"(...)

Esse foi o entendimento adotado explicitamente pelo STF em

Superior Tribunal de Justiça

juízo paradigmático sobre o tema, para o caso de atraso de vôo internacional:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ATRASO OCORRIDO EM VOO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O princípio da defesa do consumidor se aplica a todo o capítulo constitucional da atividade econômica.

2. **Afastam-se as normas especiais do Código Brasileiro da Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia quando implicarem retrocesso social ou vilipêndio aos direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor .**

3. Não cabe discutir, na instância extraordinária, sobre a correta aplicação do Código de Defesa do Consumidor ou sobre a incidência, no caso concreto, de específicas normas de consumo veiculadas em legislação especial sobre o transporte aéreo internacional. Ofensa indireta à Constituição de República. 4. Recurso não conhecido.

(RE 351750, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01081 RJSP v. 57, n. 384, 2009, p. 137-143)

Ademais, a especial proteção concedida ao transportador pelo CBA - como as limitações e tarifas de indenização conferida a passageiros e pessoas na superfície, somadas a exíguos prazos prescricionais -, está ancorada em justificativas sociais e econômicas que não mais espelham a realidade.

(...)

3. Assim, para o caso concreto, deve incidir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a ação de reparação de danos causados por fato do serviço (art. 27, CDC)."

(REsp 1.281.090/SP, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 15/3/2012, grifou-se)

No mais, TAM LINHAS AÉREAS S/A impugna a segunda perícia médica realizada por determinação do d. Juízo *a quo* e a requerimento do autor. Afirma, para tanto, que o primeiro laudo médico seria suficiente para o deslinde da controvérsia, com o reconhecimento da inexistência de responsabilidade da companhia aérea, sendo indevida a realização da segunda perícia, com resultado contrário à ré.

Contra a decisão que determinou a feitura da segunda perícia médica, a ora recorrente interpôs agravo retido (fl. 177), reiterando-o na apelação (fls. 272/285) e, agora, impugna a temática em sede de recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse tópico, a colenda Corte de origem afirmou:

"O primeiro laudo pericial não elucidou convenientemente a questão, talvez em razão de a ilustre subscritora do mesmo não ostentar a especialização na área médica de neurologia. Aliás, o Código de Processo Civil, em seu artigo 435, determina que preferencialmente a nomeação de profissionais deve considerar a especialização quanto a matéria a ser dirimida através da peça técnica.

Seguramente por essa razão o digno Juízo perfilhou a conclusão adotada pelo médico especialista, que inequivocadamente exterioriza melhor primor técnico.

Ao elaborar o laudo, o Vistor do Juízo foi necessariamente claro ao sustentar a existência do nexa causal (fls. 186), afastando a possibilidade de as lesões terem sido causadas em razão da prática de esportes pelo Apelado.

Evidenciou ainda o Expert ser plausível que o surgimento da artrose cervical tenha tido origem a partir do trauma sofrido no acidente.

Conspira também contra a Apelante o resultado da tomografia computadorizada da coluna dorso-lombar a que se submeteu o Apelado, noticiando fraturas no corpo vertebral, o que mais evidencia e vem corroborar as conclusões do Expert, de que a degeneração teve origem traumática, ou seja, decorreu do acidente verificado.

No que concerne ao índice permanente de redução da capacidade laboral e da incapacidade total e temporária, tais dados constam de prova documental e da prova técnica não convenientemente refutadas, pelo que a sentença, acertadamente, abarcou estes dados constantes dos autos." (fls. 313/314)

Nota-se, pois, que, não sendo conclusiva a primeira perícia médica, o d. Juízo *a quo*, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, entendeu por bem a realização de uma outra por especialista na área de neurologia, já que a lesão degenerativa da coluna cervical poderia ter natureza neurológica, e não meramente ortopédica.

O Código de Processo Civil, em seus arts. 437 e 439, autoriza o julgador a determinar, na fase de instrução probatória, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, a fim de que a controvérsia trazida aos autos seja suficientemente esclarecida. A segunda perícia destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão da primeira (CPC, art. 438).

A seguir, o magistrado, decidindo a demanda, pode utilizar-se dos dados colhidos em ambas as perícias, mas não fica adstrito a nenhum dos laudos periciais apresentados, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, nos termos do disposto no art. 436 do Estatuto Processual Civil.

A respeito do tema, lecionam **FREDIE DIDIER JUNIOR, PAULA SARNO** e

RAFAEL OLIVEIRA:

"Admitida e realizada a perícia, cabe ao juiz avaliar seu resultado.

De acordo com o art. 436, CPC, o juiz não fica adstrito às considerações do perito. Poderá desprezar o laudo e fundar seu julgamento em outras provas, desde que seu convencimento seja devidamente motivado. Pode argüir, por exemplo, que o laudo foi inconsistente, incoerente, insuficiente na técnica utilizada etc.

Sabendo-se que o juiz-médico pode ser dotado não só de experiência comum, como também de experiência técnica - noções sobre um campo técnico ou científico -, é possível que tenha aptidão para questionar as conclusões do laudo e, com base nisso, desconsiderá-las em sua decisão.

Prevalece, como visto, o princípio do livre convencimento motivado (art. 131, CPC).

Se o juiz verificar que o resultado da primeira perícia foi insuficiente, por não ter exaurido o exame técnico dos fatos probantes, omitindo-se quanto a algum ponto, ou inexato, obscuro/impreciso com relação a algum dado ou elemento, pode determinar a realização de uma segunda perícia (art. 437, CPC), de ofício, a requerimento das partes ou do MP.

A segunda perícia não é outra perícia sobre outros fatos. Deverá recair sobre os mesmos fatos da primeira e atender às mesmas finalidades por ela visadas. É realizada, tão-somente, com o objetivo de corrigir eventual omissão ou inexatidão no resultado alcançado na perícia anterior (art. 438, CPC).

Caso o juiz repute essencial para o bom resultado da segunda perícia, poderá ampliar o assunto que foi objeto da primeira. É possível, pois, que a segunda perícia assumira esse caráter complementar.

Mas as regras da segunda perícia são as mesmas estabelecidas para a primeira (art. 439, CPC). Não se deve alterar o local da perícia, o prazo para entrega do laudo, o questionário apresentado pelo juiz e pelas partes etc., salvo expressa autorização judicial.

Mas o perito não deve ser o mesmo - afinal, a diligência anterior não satisfaz. Nesse sentido, há regra expressa no CPC Português, no art. 421.

Esse segundo procedimento pericial só deve ser instaurado se o juiz exaurir todas as possibilidades de corrigir defeitos e falhas no laudo resultante do primeiro - por iniciativa das partes (art. 435, CPC) ou do próprio juiz. Deve-se prezar pela economia processual, não se admitindo desperdícios, isto é, atividades processuais inúteis ou desnecessárias.

A segunda perícia não substitui nem invalida a primeira perícia. Pelas mesmas razões já expostas (princípio do livre convencimento motivado), o juiz também não fica adstrito ao resultado da segunda perícia. O juiz deverá avaliar ambas - primeira e segunda perícia - livremente, mas sempre de forma fundamentada (art. 439, parágrafo único, CPC). "

(Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela, Vol. 2, 5ª ed., Salvador: JusPodivm, 2010, pp. 252-254, grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Na hipótese dos autos, o d. Juízo sentenciante, motivadamente, decidiu o litígio, levando em consideração tanto os dados colhidos nas perícias médicas como os outros elementos probatórios trazidos aos autos, como os documentos colacionados pelo autor juntamente com a inicial. Não há, portanto, nenhuma ilegalidade na determinação de realização da segunda perícia médica.

O mesmo pode ser dito em relação ao cálculo das indenizações promovido pelas instâncias ordinárias. Nesse ponto, o magistrado, analisando as provas documentais trazidas pelo autor, fixou a reparação por danos morais em 200 salários mínimos, a pensão mensal em 7 salários mínimos, a partir da redução da capacidade laborativa ocorrida em 1994, e os lucros cessantes em 408 salários mínimos.

Ao contrário do que alega a ora recorrente, não houve vinculação do valor dos danos morais e/ou materiais ao segundo laudo pericial médico.

Conforme acentua o colendo Tribunal estadual, "*o valor da reparação material está paragonado ao salário do Apelado efetivamente comprovado nos autos, tendo como fonte de informação a carteira profissional, que é o documento hábil para tanto. Os danos morais estão compatíveis com a extensão da lesão, com a condição sócio-econômica do ofendido e a de quem deve suportar o pagamento da carga ressarcitória. Não é demais registrar a dor moral, o pânico e o desgaste psicológico decorrentes do momento vivido pelo Apelado, bem assim em razão das lesões parciais e permanentes, inclusive com a longa incapacidade temporária verificada, resultante de um grave acidente aéreo*" (fl. 314).

Por fim, no recurso especial questiona-se o valor fixado a título de reparação do dano moral.

É certo que, em regra, é inadmissível, na via estreita do recurso especial, o exame do valor fixado a título indenizatório. Todavia, em hipóteses excepcionais, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem autorizado a reavaliação do montante arbitrado nas ações de reparação de dano, quando for verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido: AgRg no REsp 971.113/SP, Quarta Turma, Rel. Min. **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, DJe de 8.3.2010; AgRg no REsp 675.950/SC, Terceira Turma, Rel. Min. **SIDNEI BENETI**, DJe de 3.11.2008; REsp 659.715/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, DJe de 3.11.2008; AgRg no Ag 1.065.600/MG, Terceira Turma, Rel. Min. **MASSAMI UYEDA**, DJe de 20.10.2008.

Acerca da questão, salientou o eminente Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**: "*A intromissão do Superior Tribunal de Justiça na revisão do dano moral somente*

Superior Tribunal de Justiça

deve ocorrer em casos em que a razoabilidade for abandonada, denotando um valor indenizatório abusivo, a ponto de implicar enriquecimento indevido, ou irrisório, a ponto de tornar inócua a compensação pela ofensa efetivamente causada" (REsp 879.460/AC, Quarta Turma, DJe de 26.4.2010).

Na hipótese em exame, como no presente recurso especial tem-se pedido abrangente de correção de exorbitância do valor fixado na instância ordinária a título de reparação do dano moral, cabe o afastamento da indevida indexação ao salário mínimo vigente na época do efetivo pagamento. Na r. sentença houve essa indexação, vinculando-se a reparação ao salário mínimo "*vigente na data do efetivo pagamento*" (fl. 264). E não houve reforma desse ponto nos acórdãos que se sucederam.

Faz-se, então, um reparo apenas quanto à impossibilidade de utilização do salário mínimo como indexador para atualização do *quantum* devido, por expressa vedação constitucional (CF, art. 7º, IV, parte final). V.g: REsp 1.069.794/PR, Quinta Turma, Rel. Min. **LAURITA VAZ**, DJe de 3/4/2012; REsp 1.245.527/SP, Terceira Turma, Rel. Min. **NANCY ANDRIGHI**, DJe de 24/2/2012; AgRg no Ag 1.364.497/SP, Terceira Turma, Rel. Min. **SIDNEI BENETI**, DJe de 30/3/2011.

Assim, o valor da reparação a título de danos morais, fixada em 200 salários mínimos, deve ser desindexado. Para tanto, toma-se em conta que, à época da sentença (25 de novembro de 2000), o salário mínimo correspondia a R\$ 151,00, conforme Lei 9.971/2000, totalizando a indenização, então, R\$ 30.200,00, valor a ser acrescido de correção monetária (a partir da fixação pela r. sentença) e de juros moratórios desde a citação.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a utilização do salário mínimo como fator de indexação do valor reparatório dos danos morais, nos termos acima fixados.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2004/0110434-1

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 687.071 / RJ

Números Origem: 200100114574

200201693937

950010672982

PAUTA: 11/09/2012

JULGADO: 11/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDILSON ALVES DE FRANÇA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A

ADVOGADO : ANTÔNIO CELSO AMARAL SALES E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS DE AZEVEDO SALLES

ADVOGADO : CARLOS GOMES DE FIGUEIREDO NETO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Transporte Aéreo - Acidente Aéreo

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.