



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000826768

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000456-03.2012.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que são apelantes MARIA MADALENA GONZAGA MARQUES (JUSTIÇA GRATUITA) e LUIZ HENRIQUE GONZAGA MARQUES (JUSTIÇA GRATUITA), são apelados AUTOPISTA RÉGIS BITTENCOURT S/A, AMERICAN HOME ASSURANCE COMPANY ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO NO BRASIL LTDA e ITAÚ SEGUROS S/A.

ACORDAM, em 29ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente sem voto), FABIO TABOSA E CARLOS HENRIQUE MIGUEL TREVISAN.

São Paulo, 4 de novembro de 2015.

Silvia Rocha

RELATORA

Assinatura Eletrônica

29ª Câmara de Direito Privado
Apelação com Revisão nº 0000456-03.2012.8.26.0495
3ª Vara do Juízo de Registro (processo nº 495.01.2012.000456-3)
Apelantes: Madalena Gonzaga Marques e outro
Apelados: Autopista Régis Bittencourt S/A. e outros
Juiz de 1ª Instância: Barbara Bonadio Antunes Chinen
Voto nº 19439.

- Acidente de trânsito - Ação indenizatória por danos materiais e morais - Atropelamento de animal em rodovia
- Responsabilidade objetiva - Necessidade de a concessionária adotar mecanismos eficientes de controle e prevenção de acidentes, instalando ou aprimorando sistemas de monitoramento que lhe permitam identificar e resolver problemas de maneira rápida.
- Devida pensão mensal correspondente a 2/3 do último salário recebido pela vítima, incluídas as horas extras, que deverá ser convertido em salários mínimos, admitido o cômputo de juros e correção monetária, quanto aos meses vencidos, e paga até a data em que ele completaria 72 anos de idade.
- O arbitramento da indenização por dano moral deve considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero.
- Procedência das lides secundárias, com a observação de que a responsabilidade da seguradora e da resseguradora restringem-se aos limites da apólice – Apelo provido.

Insurgem-se os autores, em ação de “indenização por danos morais, materiais, lucros cessantes e pensão”, contra r. sentença que a julgou improcedente.

Sustentam os apelantes que: a) a concessionária tem o dever de manter a rodovia livre e desimpedida de qualquer obstáculo, em decorrência da sua responsabilidade objetiva; b) a sua conduta culposa decorre não só da falta de fiscalização e de remoção de animais de grande porte, mas também da omissão de socorro após o acidente; c) o nexo de causalidade foi caracterizado por ter a concessionária sido omissa em relação à segurança dos usuários, deixando que vários animais de grande porte (búfalos) ficassem soltos

sobre a faixa de rolamento; d) se aplica ao caso a teoria do risco administrativo (art. 37, § 6º, da Constituição Federal), pela qual a pessoa jurídica de direito público e as prestadoras de serviço público respondem de forma objetiva pelos danos que seus agentes nessa qualidade venham a causar a terceiros; e) há dano moral indenizável, pela morte do pai e marido dos autores, cuja indenização deve ser fixada em 200 salários mínimos; f) em relação aos lucros cessantes, apesar de ter passado a receber a pensão de R\$847,60, trinta dias após o óbito do marido, a autora teve prejuízo no se refere às horas extras e adicionais; g) considerando a expectativa de vida da vítima até 2031, ou seja, 21 anos multiplicado por 12 meses, restam 252 meses a serem multiplicados por R\$847,60, o que resulta em R\$213.595,20, a serem pagos de uma vez, como preceitua o art. 950, parágrafo único, do CPC.

Recurso tempestivo. Sem preparo, diante da concessão do benefício da justiça gratuita aos autores.

Houve respostas da Autopista Régis Bittencourt S/A, Itaú Seguros S/A e da American Home Assurance Company.

É o relatório.

Narra a inicial que, no dia 20.9.10, a vítima André Luís Marques, por volta das 00h30min, voltava de Juquiá para Registro, no veículo Fiat/Uno Mille Smart, placa CVC5848, quando, aproximadamente, no Km435 da rodovia BR-116, pista sul, “atropelou um animal (búfalo), que estava sobre a pista de rolamento e na sequência capotou e se precipitou nas margens da rodovia, imobilizando-se na vegetação” (sic, fl. 4), o que resultou no seu óbito. Consta também que o acidente não foi caso isolado, pois no mesmo trecho foram registrados outros e que houve omissão da concessionária, porque o veículo da vítima só foi localizado no período da manhã, por volta das 7h00min.

Alegam fazer jus à indenizações por danos

materiais e morais, em decorrência da morte do marido e pai dos autores, razão pela qual pedem a condenação da ré ao pagamento de indenização moral, para cada autor, de 200 vezes o salário da vítima, no total de R\$345.316,00, além de indenização material de R\$12.714,00, referentes a horas extras e adicionais, a ser apurado como lucros cessantes até o trânsito em julgado, bem como a condenação ao pagamento de pensão mensal de R\$847,60, no valor total de R\$213.595,20 (fl. 28).

Citada, a ré negou sua responsabilidade pelo acidente, afirmando que não há demonstração nem alegação de inércia ou omissão da ré no dever de providenciar os meios necessários a garantir a segurança da rodovia e denunciou da lide a Itaú Seguros S.A.

A denunciada Itaú Seguros S.A. afirmou, por sua vez, que a Autopista não é detentora do animal, assim como alegou que o acidente ocorreu por imprudência da vítima, que dirigia sob efeito de álcool, aduzindo, por fim, que o seu contrato com a concessionária não prevê cobertura por dano moral puro e que a avença prevê franquia obrigatória.

A Itaú Seguros requereu a denunciação da lide da resseguradora American Home Assurance Company, que afirmou que o contrato de resseguro que firmou com a Itaú Seguros se restringe a riscos predeterminados, juntando cópia do contrato.

Por sentença de 19.10.2014, o pedido principal foi julgado improcedente e em consequência improcedentes as lides secundárias (fls. 692/696).

Primeiramente, a respeito da alegada culpa exclusiva da vítima por estar alcoolizada, estudo sobre considerações da perícia na embriaguez e alcoolemia e a interpretação dos resultados das concentrações sanguíneas de etanol *postmortem*, revelou que:

“A difusão passiva do álcool presente no conteúdo estomacal ou nas vias respiratórias, contaminada que poderá estar por aspiração de vômitos, continua após a morte. A dosagem alcoólica efetuada no sangue coletado do coração ou da cavidade torácica, poderá estar aumentada em relação ao valor real dessa medida. Consequentemente, a concentração do álcool em sangue coletado desses locais, poderá ser significativamente maior do que aquela contida no sangue coletado de veias periféricas (POUNDER, 1995) (...) Para a interpretação correta dos resultados de alcoolemia é necessário: 1. Documentar o estado de integridade física do corpo (cadáver íntegro/politraumatizado) 2. Ter conhecimento do estado de decomposição do cadáver (decomposição moderada/avançada) 3. Documentar o local da coleta do sangue (se da cavidade cardíaca, se do pool contido na cavidade torácica ou de local periférico) 4. Realizar coleta de outros fluidos (humor vítreo e urina) e comparar os níveis de etanol entre os vários espécimes. Devemos entender que, para interpretar resultados de níveis sanguíneos postmortem de etanol, o analista deve acerrar-se de todas as informações disponíveis e, então, expressar seu parecer sobre a probabilidade do etanol presente num cadáver ser devido a ingestão, produção endógena ou ambas. Quando não houver disponibilidade de espécimes e de informações sobre o cadáver, qualquer tentativa de interpretação é mera especulação.” (1)

No caso em tela, o laudo toxicológico da vítima foi realizado quase um mês depois da sua morte, em 15.10.10 (fl. 102) e nele não constaram os esclarecimentos necessários quanto à coleta do material nem às condições da vítima.

Além disso, a testemunha Darizon, perito do Instituto Médico Legal, informou não se lembrar qual o local da coleta, bem como “são orientados a tirar sangue onde tiver sangue” (CD 8m42s – fl. 625), não se lembrando da hora exata da colheita de sangue que pode ter sido feita entre 9 e 9:30 da manhã (CD 9m18s – fl. 625).

Não se sabe, então, exatamente quando e onde foi feita a coleta de sangue, donde não há prova bastante da embriaguez, porque, não obstante a taxa de álcool indicada estivesse bem acima do parâmetro legal, compatível com estado de coma, como afirmou o perito, não há como excluir influência da decomposição do

cadáver ⁽²⁾.

Isto porque a vítima vinha dirigindo sem nenhum problema, até que se defrontou com os búfalos na estrada e aconteceu o acidente. Se estivesse em estado similar à coma, em razão da embriaguez, não haveria como dirigir e acidente teria ocorrido muito antes.

Ademais, não há prova do nexo de causalidade entre a suposta embriaguez e o acidente e simples presunção não tem o condão de elidir a responsabilidade da concessionária.

Por outro lado, não se controverte sobre a causa do acidente, a inesperada presença de búfalos na pista de rodovia explorada pela concessionária-ré, tanto é assim que houve mais três acidentes com veículos na mesma pista, em razão da presença dos animais, que aconteceram sem que se cogitasse de embriaguez dos envolvidos.

Aliás, a respeito do mesmo evento, em 20.9.10, na apelação nº 0168534-15.2011.8.26.0100, julgada em 2.4.14, por esta Câmara, foi reconhecida a responsabilidade da concessionária ré pela invasão dos búfalos na pista, contra os quais o veículo segurado pela autora daquele processo também veio a colidir, sem notícia de que sua condutora estivesse embriagada, de modo que a causa daquele acidente e deste, sem sombra de dúvida, foi a presença inesperada de animais da pista.

Eventual culpa de terceiro, o proprietário dos animais, ensejaria no máximo corresponsabilidade, mas com solidariedade (Código Civil de 2002, art. 942), irrelevante, pois, em relação aos autores.

A responsabilidade da ré é, primeiramente, objetiva, tendo em vista o contido no art. 37, § 6º, da Constituição Federal: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado

prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Claro é que a acepção de serviço público firmada pela norma constitucional é ampla, não se referindo ao serviço público propriamente dito, que a Administração pública presta diretamente à comunidade, tanto que afirma que, pelos danos que refere, responderão também as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, que, como se sabe, não prestam serviços públicos em sentido estrito.

HELY LOPES MEIRELLES resolve a questão, ao comentar o § 6º do artigo 37 da Constituição Federal: *“O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente de prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa pela atuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas da aplicação desse princípio as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de empresas estatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois, como dissemos precedentemente (cap. VI, item 1.2), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originariamente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria o Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado.”* ⁽³⁾

Do mesmo modo, precedente do Superior

Tribunal de Justiça: *“CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE. RODOVIA. ANIMAIS NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SEGURANÇA. VEÍCULOS. DEVER DE CUIDAR E ZELAR. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. INCABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I. Cabe às concessionárias de rodovia zelar pela segurança das pistas, respondendo civilmente, de consequência, por acidentes causados aos usuários em razão da presença de animais na pista. II. Denúnciação à lide corretamente negada, por importar em abertura de contencioso paralelo, estranho à relação jurídica entre o usuário e a concessionária. III. Recurso especial não conhecido.”* (In REsp nº 573.260-RS, 4ª T., v.u., j. 27.10.09, DJe 9.11.09, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Por outro lado, é indubitosa a relação de consumo que se estabelece entre a concessionária e o usuário, na cobrança de pedágio (art. 14, CPC), de modo que a presença de animais na pista configura falha na prestação dos serviços, cuja responsabilidade deve ser atribuída à concessionária. ⁽⁴⁾

Evidentemente, cumpria à ré impedir o ingresso de búfalos na rodovia – fato previsível, no local dos fatos, e evitável –, porque é seu o dever de zelar pela segurança dos usuários do serviço (artigo 6º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.987/95) e porque o fato de realizar inspeções periódicas, como determina o contrato de concessão, não lhe isenta de responsabilidade, não havendo prova de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Ora, se a ré não tem como manter funcionários em todos os quilômetros da rodovia, vinte e quatro horas por dia, nem como obrigar os donos de propriedades limítrofes a implantar cercas adequadas em seus terrenos, deve adotar mecanismos mais eficientes de controle e prevenção de acidentes, instalando ou aprimorando sistemas de monitoramento que lhe permitam identificar e resolver

problemas semelhantes de maneira rápida.

Como foi dito e reiterado, a causa determinante do acidente foi a presença do animal na pista, não eventual excesso de velocidade ou desatenção do motorista por embriaguez.

Inquestionável a responsabilidade da concessionária pelo acidente, resta examinar a extensão dos danos sofridos pelos autores.

O artigo 948 do Código Civil dispõe que, “no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; e II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

No caso em exame, é necessário observar que o pedido de pensão mensal e indenização por danos materiais formulado na inicial diz respeito apenas à mulher da vítima (fls. 24/27), não ao seu filho.

Por outro lado, incontroversa a dependência econômica da viúva em relação ao marido, pessoa idosa que é e que não trabalhava fora do lar, de modo que lhe é devida pensão mensal, de valor correspondente a 2/3 do último salário líquido recebido pelo falecido (fl. 194), incluídas as horas extras percebidas pela vítima ⁽⁵⁾, diante dos demonstrativos de pagamentos constantes dos autos (fls. 183/194), que evidencia que ela as recebia todos os meses. Na pensão serão, incluídas, então dois terços do valor da média das horas extras percebidas pela vítima, nos últimos doze meses antes do seu falecimento, conforme documentos juntados aos autos. Haverá inclusiva também de 2/3 do décimo-terceiro, tudo desde a data do acidente até a data em que ela completaria 72 anos de idade, expectativa de vida razoável, mais próxima

da realidade brasileira atual.

Nem se diga que não houve pedido nesse sentido, vez que a coautora fez pedido separado do pagamento das horas extras a título de lucros cessantes e da pensão mensal, o que não impede seja reconhecido que as horas extras integram o último salário da vítima.

O valor da pensão deverá ser convertido em salários mínimos, conforme súmula 490 do STF e os pagamentos deverão considerar o salário mínimo vigente mês a mês, com correção da data de cada vencimento, dia 10 de cada mês, e juros de mora contados da data do acidente, como recomendam as súmulas 43 e 54 do STJ, em relação às parcelas vencidas.

As parcelas atrasadas deverão ser somadas e quitadas de uma só vez, após a liquidação.

Não se abate das pensões o valor de eventual benefício previdenciário recebido pela viúva, na linha da orientação que se estabeleceu no Superior Tribunal de Justiça, superada anterior dissidência (“A percepção de benefício previdenciário não exclui o pagamento de pensão mensal como ressarcimento por incapacidade decorrente de ato ilícito” - AgRg no REsp 1295001/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 1º/7/2013. Em idêntico sentido, AgRg no Ag 1239557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

A ré deverá constituir capital ou prestar caução fidejussória que assegure o pagamento da pensão, medida que independe da sua situação financeira (súmula 313 do STJ).

Não há, porém, motivo que justifique a antecipação do pagamento da somatória das pensões mensais

vincendas, pois a medida desvirtuaria o objetivo do benefício, que é garantir a subsistência da família. O parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, a propósito, não se aplica ao caso de pensão por morte, mas apenas ao de incapacidade para o trabalho.

O dano moral é evidente, dispensa prova e deve ser indenizado. É impossível ignorar a dor e o sofrimento dos autores, ante a perda de marido e pai, em circunstâncias trágicas.

Cabia à ré, se conseguisse, demonstrar que havia causa para não se presumir a existência do evidente dano, o que ela não fez.

Dano moral, exatamente porque moral, não se demonstra nem se comprova, mas se afere, segundo o senso comum do homem médio. Resulta por si mesmo da ação ou omissão culposa, *in re ipsa*, porque se traduz em dor, física ou psicológica, em constrangimento, em sentimento de reprovação, em lesão e ofensa ao conceito social, à honra, à dignidade. Dano moral, enquanto tal e porque não patrimonial, não se traduz em número. A indenização, sim, embora, quanto ao lesado, “consista em mera compensação, uma satisfação, um consolo para amenizar o pesar íntimo que o machuca e amainar a dor que o maltrata”, nas palavras do Min. César Asfor Rocha, no C. Superior Tribunal de Justiça (4ª T, REsp 23.575-DF, j. 09.06.97, RT 746/183-187).

A propósito, o mesmo C. Superior Tribunal de Justiça, em v. acórdão relatado pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, assentou que “não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação do art. 334 do Código de Processo Civil.” (3ª T, REsp 86.271-SP, j. 10.11.97, DJU 09.12.97, p. 64.684.).

No que se refere ao valor da indenização,

prevalece a orientação segundo a qual o seu arbitramento há de considerar a real finalidade do reparo, a de satisfazer ao lesado, tanto quanto possível, e a de servir de “desestímulo, ou de inibição, para que se abstenha o lesante de novas práticas do gênero” (RT 707/87). Em contrapartida, a reparação não deve gerar o enriquecimento da vítima, tendo em vista sua natureza compensatória.

Nestes termos, arbitro o valor da indenização em R\$60.000,00 (sessenta mil reais), para cada um dos autores, com correção a partir da publicação do acórdão, pela Tabela Prática deste Tribunal, e juros de mora calculados do ato ilícito (súmulas 362 e 54 do Superior Tribunal de Justiça). O valor não é excessivo nem irrisório. Considerando-se a conduta praticada e suas repercussões, a indenização arbitrada atende aos fins a que se destina: minimiza a dor e o sofrimento dos autores sem os enriquecer, e desestimula a ré a praticar ou condescender com conduta semelhante no futuro.

Do valor da indenização deverá ser abatido o seguro obrigatório, desde que comprovadamente pago, conforme orientação da súmula 246 do Superior Tribunal de Justiça.

O pedido, portanto, foi integralmente acolhido. Por isso, a ré deverá suportar a integralidade das custas e despesas do processo e pagar honorários advocatícios do patrono dos autores de 10% sobre o valor das indenizações morais, mais o valor das pensões vencidas.

Quanto à lide secundária, não procede a alegação da seguradora de que a ré segurada não contratou modalidade de cobertura para danos morais “puros”, porque na apólice contratada (fls. 443/460) não há nenhuma informação nesse sentido e nela consta, expressamente, cobertura adicional por danos morais “diretamente decorrente de danos materiais e/ou físicos à pessoa causados a terceiros” (cláusula 10.50- fls. 445vº/446), hipótese dos autos, em que houve reconhecimento dos

danos materiais sofridos e físicos (danos pessoais), causados a terceiros, que resultou na morte da vítima.

O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão, diz a súmula 402 do STJ.

Assim, a lide secundária é procedente, em relação à indenização pelos danos materiais e morais, lembrando-se que a responsabilidade da seguradora restringe-se aos limites da apólice, observando-se a franquia ajustada entre a concessionária e a denunciada (fls. 443/460), o que não diz respeito aos autores.

É, porém, solidária, em vista do título judicial, de tal maneira que o pagamento do valor da condenação pode e deve ser feito diretamente aos credores do segurado, ainda que a seguradora alegue que a obrigação é de reembolso. Não fosse assim, o segurado teria de dispor de quantia considerável, para, só depois, ser ressarcido pela seguradora, o que não é razoável ⁽⁶⁾.

Contudo, como a seguradora não opôs resistência à denunciação, atuando como litisconsorte da ré, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotônio Negrão ⁽⁷⁾, não há lugar para sua condenação em honorários, em relação à denunciante.

Pelas mesmas razões, também é procedente a lide secundária em relação à resseguradora, responsabilizando-se a American Home Assurance Company pelo pagamento até o limite previsto na apólice, observadas, do mesmo modo, as franquias contratadas (fls. 524/538), tanto em relação aos danos materiais como aos danos morais. E, como a resseguradora também não opôs resistência à denunciação, também não há condenação em relação à denunciante Itaú Seguros.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo dos autores, para julgar a demanda principal procedente, assim como as lides secundárias, tudo nos termos acima definidos.

SILVIA ROCHA
Relatora

NOTAS:

¹ Informação obtida no site: <http://www.intertox.com.br/documentos/v2n1/rev-v02-n01-02.pdf>

² Em hipótese semelhante, a C. 28ª Câmara de Direito Privado, quando ainda era a 4ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil, nos autos Apelação com Revisão nº 571.712-00/9, julgado em 11.4.2000, de que foi relator o eminente Des. CELSO PIMENTEL, decidiu que: "O laudo aponta a presença de "álcool etílico na concentração de 1,3 g/l (um grama e três decigramas por litro) de sangue" (fls. 26). Embora se trate de índice superior ao parâmetro de ato normativo do Conselho Nacional de Trânsito (0,8 g/l), à época dos fatos, 1996, o achado, como tal, não bastava, por si, para a caracterização da alcoolemia. É que, mais que a taxa, interessam os efeitos que a ingestão alcoólica acarreta ao indivíduo, variando de um para outro em função de susceptibilidades pessoais, como se sabe. (...) Aliás, no âmbito penal, já se decidiu que pessoas "em que a dosagem alcoólica está entre 0,5 e 1,5 por mil são consideradas, ou não, sob a influência do álcool, conforme os sintomas apresentados, e tal porção corresponde ao primeiro período de embriaguez, isto é, à fase eufórica", pelo que seria "imprescindível ao reconhecimento da ebriedade, a par do exame técnico, a análise dos sintomas clínicos" (cf. "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", ALBERTO DA SILVA FRANCO e outros, pg., 190, 4ª ed., 1993, RT). Bem, não há prova do momento em que se colheu amostra de sangue da vítima para o exame toxicológico, que não se confunde com a data da requisição, 19.9.96, a mesma do acidente, nem com a do laudo, 24.9, cinco dias depois, nem com a do relatório, 9.10.96, vinte dias depois (fls. 26). Assim, não há como se descartar eventual influência da putrefação do cadáver, que passa a ocorrer desde o óbito e até a colheita do material, com a consequente interferência no sangue colhido."

³ In Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 32ª ed., 2006, p.653, com citação de jurisprudência.

⁴ Nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ATROPELAMENTO DE ANIMAL BOVINO NO MEIO DA PISTA DE ROLAGEM EM RODOVIA CONSERVADA E FISCALIZADA MEDIANTE CONCESSÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PRECEDENTE. ARTIGO 936 DO CÓDIGO CIVIL. SÚMULA Nº 211/STJ. ARTIGO 269, INCISO X, DO CÓDIGO DO TRÂNSITO BRASILEIRO. SÚMULA Nº 283/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça preceitua que as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. 2. A matéria versada nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não indicou a parte recorrente a contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ. 3. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo o enunciado da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal. 4. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, mister se faz a revisão do conjunto fático-

probatório dos autos, o que, nos termos da Súmula nº 7/STJ, é inviável nesta instância especial. 5. Agravo regimental não provido" (In AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 150.781-PR, 3ª T., v.u., j. 6.8.13, DJe 9.8.13, rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA).

⁵ Nesse sentido, precedente do STJ admitindo a inclusão das horas extras: RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. MORTE. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CABIMENTO. PENSIONAMENTO. CRITÉRIOS. TERMO AD QUEM. SOBREVIDA PROVÁVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo ao fixar em 68 (sessenta e oito) anos de idade o tempo provável de vida do de cujus considerou ser esta a média aproximada de vida do brasileiro. O decisum recorrido não se afastou do entendimento desta Corte, consoante o qual "a longevidade provável de vítima fatal, para efeito de fixação do tempo de pensionamento, deve ser apurada em consonância com a tabela de sobrevivência adotada pela Previdência Social, de acordo com cálculos elaborados pelo IBGE" (Precedentes: REsp. nº 268.265/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17.06.2002; REsp. 72.793/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 06.11.2000). 6. O Tribunal de origem julgou que "a pensão devida deve ser o equivalente a dois terços do último salário líquido, incluídas as horas extras, percebido pela vítima". A decisão recorrida foi lastreada no conjunto probatórios dos autos, oriunda de instrução processual (demonstrativos de pagamento de salário da vítima, relativos aos meses de agosto e setembro de 1994, imediatamente anteriores ao acidente fatal, 14.10.1994, e nos quais constam a indicação de recebimento de "hora extra a 75%"). A revisão do acórdão recorrido implicaria em reexame de provas produzidas nas instâncias ordinárias, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte. 3. Consideradas as peculiaridades do caso em questão, vale dizer, atropelamento e morte de trabalhador e pai de família, com 42 anos, deixando companheira e três filhos, o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido na quantia certa de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), a ser dividido entre os autores-recorridos. 4. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que nas reparações de dano moral, como o Juiz não fica jungido ao quantum pretendido pelo autor, ainda que o valor fixado seja inferior ao pleiteado pela parte, não há falar-se em sucumbência recíproca (Precedente: REsp. nº 494.867/AM, Rel. Min. Castro Filho, DJ. 29.03.2003). 5. Recurso não conhecido. (REsp 698.443/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 288) (grifei).

⁶ A esse respeito: STJ, 3ª Turma, REsp 713115/MG, Rel. Min. CASTRO FILHO, j. 21.11.06, DJ 04.12.06, p. 300, LEXSTJ 209/139; STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 10378/RS, Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 6.11.2012, DJe 20/11/2012.

⁷ Cf. Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli e João Francisco N. da Fonseca, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 45ª edição, 2013, nota 5a ao art. 76, p. 206.