

## **APELAÇÃO CÍVEL Nº 343.134-CE**

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES  
MAIA FILHO  
Apelante: ANTÔNIO JOSÉ DE PAIVA  
Apelada: UNIÃO  
Adv./Proc.: DR. RAIMUNDO DA SILVA ARAÚJO (APTE.)

**EMENTA: CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MORTE DO FILHO ENQUANTO PRESTAVA SERVIÇOS AO EXÉRCITO. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL. CARÁTER ALIMENTAR E PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. FALHA MECÂNICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 37, PARÁG. 6º, DA CF. CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. PROMOÇÃO POST MORTEM. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA AO PAI DA VÍTIMA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

**1. Não é absoluta a regra insculpida no art. 1º do Decreto 20.910/32, pois quando a indenização tem caráter alimentar ou previdenciário a prescrição não atinge o fundo do direito, mas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação. Precedentes do STJ.**

**2. A indenização relativa ao dano moral também não é atingida pela prescrição quinquenal, em virtude de ter sido violado o direito fundamental à vida.**

**3. A responsabilidade pela morte do Soldado é do Exército, uma vez que o acidente decorreu de uma falha mecânica no caminhão com que a vítima trabalhava. Fato evitável se tivesse sido procedida à manutenção do equipamento corretamente; não há, portanto, de se falar em exclusão da responsabilidade sob a alegação de caso fortuito ou força maior.**

**4. Apelação provida para condenar, em danos materiais, a União ao pagamento de pensão equivalente ao soldo de Terceiro-Sargento, em decorrência da promoção post mortem, desde 15.09.1994 (período não atingido pela prescrição quinquenal), acrescidos de juros de mora e correção monetária, a partir da data mencionada, apenas cessando o seu pagamento em caso de superveniente morte do beneficiário. Danos morais fixados em R\$ 50.000,00.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AC 343.134-CE, em que são partes as acima mencionadas, acordam os Desembargadores Federais da Segunda Turma do TRF da 5ª Região, por unanimidade, em afastar a prescrição do fundo do direito, e, por maioria, em fixar o dano moral em R\$ 50.000,00 e o dano material no pagamento de pensão equivalente ao soldo de Terceiro-Sargento, retroativo aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Custas na forma da lei.

Recife, 22 de novembro de 2005. (Julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA  
FILHO - Relator

### **RELATÓRIO**

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO:

1. Trata-se de Apelação Cível interposta por ANTÔNIO JOSÉ DE PAIVA contra sentença proferida pelo douto Juiz da 10ª Vara Federal da SJ/CE, Dr. JOSÉ VIDAL SILVA NETO, que reconheceu a prescrição quinquenal, julgando extinto o processo com julgamento de mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC, quanto à pretensão do referido apelante de ser indenizado pela União Federal, em face da morte violenta de seu filho, Soldado do Exército.

2. Consta nos autos que, em 10.11.1990, o Soldado FLÁVIO AZEVEDO DE PAIVA foi vítima de um acidente fatal, enquanto trabalhava para o Exército Brasileiro na operação TAPA-BURACOS; sua função era espalhar a massa asfáltica que era derrubada por um Caminhão Basculhante - CB-83, na BR-020. Por volta das 10h15, o Sargento KLEBER deu ordem ao motorista para que basculasse a caçamba da viatura e deixasse cair o restante do material asfáltico, foi quando a máquina apresentou defeito, paralisando o serviço do Soldado, motivo pelo qual teria ele ido observar de perto o problema do caminhão. De acordo com a perícia de fl. 99, ele se posicionou em uma zona morta de visão do motorista e, neste momento, a caçamba desceu repentinamente, prendendo o pescoço da vítima com o chassi.

3. O apelante promoveu, em 15.09.1999, contra a União, Ação de Perdas e Danos e Promoção, com o pagamento das diferenças dos proventos de Terceiro Sargento, em virtude de o seu filho, FLÁVIO AZEVEDO DE PAIVA, Soldado do Exército, ter falecido, vítima de acidente de trabalho em 10.11.1990, quando prestava serviços na Equipe de Recuperação de Estrada, na BR-020. O promovente alega que, mesmo sendo pedreiro, preparou seu filho, com muito esforço, para que no futuro este fosse o ponto de apoio de sua família, o que não veio a ocorrer, em razão de sua morte prematura e violenta.

4. As razões do apelante resumem-se em alegar:

(a) que não ocorreu a prescrição, tendo em vista que a fase administrativa expirou em 27.10.94 (fl. 19) e a petição inicial deste processo foi protocolada em 15.09.99; e

(b) a responsabilidade do Estado no caso em comento, não lhe sendo lícito esquivar-se dela.

5. O apelo foi recebido em ambos os efeitos (fl. 300).

6. Em sede de contra-razões, a UNIÃO FEDERAL alega que a prescrição atinge a totalidade da pretensão do postulante, incidindo sobre o fundo do direito pretendido, posto que a demanda tem por objetivo discutir o próprio direito à promoção e a perdas e danos, e não apenas reivindicar parcelas decorrentes de um direito já reconhecido expressamente por lei, sobre o qual não se questio-

na, hipótese em que somente estariam prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

7. É o relatório.

## VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (Relator):

1. Trata-se de Apelação Cível interposta por ANTÔNIO JOSÉ DE PAIVA contra sentença proferida pelo douto Juiz da 10ª Vara Federal da SJ/CE, Dr. JOSÉ VIDAL SILVA NETO, *que reconheceu a prescrição quinquenal, julgando extinto o processo com julgamento de mérito na forma do art. 269, IV, do CPC, quanto à pretensão de ser indenizado pela União Federal, em face da morte violenta de seu filho, Soldado do Exército, FLÁVIO AZEVEDO DE PAIVA.*

### 2. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

3. A sentença proferida pelo douto Juiz *a quo* julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, fundamentado na prescrição quinquenal estabelecida no Decreto 20.910/32, que assim dispõe:

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

(...)

*Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.*

4. De fato, essa norma restritiva, durante muito tempo, vigeu como uma pilastra ao direito sobre a responsabilidade patrimonial contra os jurisdicionados indecisos, lentos e, como no caso presente, os que não têm fácil acesso ao conhecimento de seus direitos, seja pela posição ocupada na estratificação social, seja por residirem no sertão brasileiro, que, como se sabe, ainda não possui um nível ideal de esclarecimento de sua população.

5. No caso presente, o autor é pedreiro, vive no Município de SÃO BENEDITO, interior do Ceará, e criou o seu filho, FLÁVIO AZEVEDO DE PAIVA, com muito esforço, vindo este a falecer enquanto prestava serviço ao Exército Brasileiro. Ao meu ver, essa realidade que encontramos Brasil adentro não deveria ser óbice para a efetivação de direitos assegurados constitucionalmente; é certo que se deve atentar para a segurança jurídica, mas esta não deve preponderar sobre os direitos fundamentais.

6. Além disso, o pedido desta ação tem caráter eminentemente **previdenciário e alimentar**, uma vez que os pais da vítima contavam com sua ajuda financeira para ter parte de seu sustento assegurada e teriam sua velhice mantida por ela. Sendo assim, tendo em vista tal peculiaridade, a indenização pleiteada seria devida em forma de pensão.

7. Em se tratando de pedido de caráter alimentar e previdenciário, é de se entender que o fundo do direito é *imprescritível*, apenas ocorrendo a prescrição em relação às parcelas alcançadas pela norma prescricional, isso porque estando configurado o ato ilícito, *o Estado não poderia deixar o cidadão ao desamparo*. Assim, apenas seriam alcançados pela prescrição os anos anteriores aos 5 anos do ajuizamento da ação.

8. Esse entendimento da imprescritibilidade do fundo do direito nos casos em que estiver evidente o caráter alimentar ou previdenciário da pretensão é o que vem sendo adotado pelo colendo STJ:

*Administrativo. Pensão. Quando a tutela pretendida tem natureza previdenciária, e se materializa na sentença sob a forma de pensão, a prescrição apanha só as prestações anteriores ao quinquênio, e não o fundo do direito. Recurso especial conhecido e provido, em parte (REsp 23.627-RJ, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 07.10.96, p. 37.623).*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Fixada a indenização por morte do filho da autora sob a forma de pensão, com nítido caráter alimentar, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas, apenas, as parcelas devidas.*

*2- Recurso especial conhecido e provido para afastar a prescrição da ação, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal de origem para julgamento do mérito (REsp 74.855-GO, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 21.10.1996, p. 40.233).*

9. O antigo Tribunal Federal de Recursos julgara do mesmo modo:

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PREPOSTOS DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO (CONSTITUIÇÃO, ART. 107, CÓDIGO CIVIL, ART. 15). INDENIZAÇÃO PORATO ILÍCITO. HOMICÍDIO (CÓDIGO CIVIL, ARTS. 159 E 1.537). PRESTAÇÕES DE ALIMENTOS. IMPRESCRITIBILIDADE.*

*1 - Os direitos decorrentes de pensão alimentar são imprescritíveis, porquanto ligados a vida humana, não sendo rígida, nem absoluta, a disposição constante do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Ademais, inocorreu inércia da autora, que ingressou na via administrativa: o retardamento das decisões administrativas deve ser julgado em desfavor de quem retarda a solução e nunca de quem sofre o retardamento. E a existência de filho menor do falecido também afasta a prescrição (Código Civil, art. 169, I).*

*2 - Apelo provido, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos a vara de origem, para que, afastada a prescrição, tenha o processo normal seguimento (AC 59.860-RS, Rel. Min. WASHINGTON BOLIVAR, DJU 26.03.87, p. 39).*

10. Para fundamentar seu voto, o eminente Relator transcreveu as opiniões dos ilustres civilistas, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e J. CRETELA JÚNIOR, sobre a norma do Decreto 20.910/32:

*Não é assim tão absoluta e rígida a regra, ainda em vigor, do Decreto 20.910/32, art. 1º, ao preceituar que todo e qualquer direito ou ação, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos. De maneira alguma. Existem direitos e ações contra a Fazenda Pública que nunca prescrevem. São direitos imprescritíveis, embora pessoais. São direitos subjetivos públicos, que, por sua natureza intrínseca, ficam imunes à prescritibilidade,*

**quer pelo caráter alimentar, quer pela índole previdenciária de que se revestem** (PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, RDP nº 72 – out/dez/84, p. 25).

11. A demora no ajuizamento de uma ação indenizatória nos casos de morte é plenamente justificável pela dor familiar e pela morosidade processual, que não estimulam o ingresso no Judiciário. Constata-se que a jurisprudência vem se firmando no sentido da imprescritibilidade em casos semelhantes, mitigando-se o comando legal restritivo (Decreto 20.910/32) e humanizando as decisões pretorianas, fazendo com que o Poder Judiciário seja a instância do reconhecimento de direitos, de justiça, não se limitando à parte legalista, mas atentando também para a realidade brasileira, exercendo efetivamente sua função social.

12. O egrégio STJ retrata essa preocupação social quando admite a imprescritibilidade do direito em situações análogas, fazendo-o com base em outro fundamento, qual seja, a imprescritibilidade dos direitos fundamentais:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*Assim como o Estado dispõe do prazo de cinco anos para acionar os cidadãos, dispõem estes do mesmo tempo para acionar o Estado, nos termos do Dec. 20.910/32.*

*Abrem-se duas exceções à regra: as situações excepcionais que impedem o início do lapso prescricional (a instalação do governo revolucionário no poder, por exemplo), as ações reivindicatórias cujo prazo prescricional é vintenário.*

**Admite-se modernamente a imprescritibilidade dos direitos fundamentais**, mas não se pode estender o conceito a todos os direitos cruelmente agredidos, como o ato ilícito que ocasiona a perda de uma vista em uma criança, hipótese dos autos.

*Prescrição quinquenal, por não configurar hipótese excepcional. Recurso especial improvido (REsp 313.888-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 30.05.05, p. 269).*

*RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FALECIMENTO DO FILHO DA AUTORA. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. VEÍCULO*

CONDUZIDO POR SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO AO PENSIONAMENTO ALIMENTÍCIO NOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32 QUANTO ÀS PARCELAS CONDENATÓRIAS REFERENTES AOS DANOS PATRIMONIAIS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

*Cuida-se de recurso especial interposto por mãe de vítima falecida em virtude de acidente automobilístico, em veículo conduzido por servidor público estadual, ao fundamento de que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, “como são as pleiteadas e deferidas pelo Juízo a quo, a título de pensionamento alimentício”, deve ser aplicada a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32. No que toca aos danos patrimoniais, os efeitos meramente patrimoniais do direito devem sempre observar o lustro prescricional do Decreto nº 20.910/32, pois não faz sentido que o erário público fique sempre com a espada de Damocles sobre a cabeça e sujeito a indenizações ou pagamentos de qualquer outra espécie por prazo demasiadamente longo. Daí porque, quando se reconhece direito deste jaez, ressalva-se que quaisquer parcelas condenatórias referentes aos danos patrimoniais só deverão correr nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. **Mas, para aforar esta, em se tratando de direitos fundamentais, das duas uma, ou deve a ação ser tida como imprescritível ou, quando menos, ser observado o prazo comum prescricional do direito civil, a menos que se queira fazer tábula rasa do novo Estado de Direito inaugurado, notadamente, a partir da atual Constituição Federal.***

*Dessa forma, in casu, não ocorreu a prescrição do direito às parcelas condenatórias concernentes aos danos patrimoniais, que deverá correr nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ou seja, a partir de 5 de maio de 1995. Por outro lado, como a recorrente insurge-se apenas quanto às prestações relativas ao dano patrimonial, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que concluiu pela prescrição do direito ao dano moral.*

*Recurso especial provido, para afastar a ocorrência da prescrição quinquenal do direito às parcelas condenatórias concernentes aos danos patrimoniais e determinar o*

*retorno dos autos à Corte de origem para que sejam analisadas as demais questões de mérito (REsp 602.237-PB, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU, 28.03.05, p. 245).*

13. Baseado também em violação a direito fundamental, o dano moral não deve prescrever. Apesar de não se revestir de caráter alimentício ou previdenciário, a dor sentida em virtude da ausência do filho é sentida todos os dias e de forma cada vez mais intensa; o direito aqui atingido foi o da vida, o direito maior, que merece total proteção do Estado, e, não havendo tal proteção, deverão ser indenizados aqueles que ainda hoje sentem a falta do filho que foi forçado a morrer antes do tempo.

14. Assim, com base em tais fundamentos, afasta-se a prescrição quinquenal do chamado *fundo de direito*, devendo alcançar apenas o período anterior aos 5 anos do ajuizamento da ação, no que se referir ao pagamento da indenização em forma de pensão, se cabível; do mesmo modo, afasta-se a prescrição quanto aos danos morais.

#### 15. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

16. Afastada a prescrição, deve o Tribunal prosseguir na análise do mérito, fundamentado no art. 515 do CPC:

*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*Parág. 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*Parág. 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*Parág. 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

17. No caso, reconhecida a prescrição, julgou o douto Juiz *a quo* o mérito, deixando de fazer, contudo, com relação a todas as questões aventadas na causa. Possível, portanto, sua apreciação pelo Tribunal, para satisfazer plenamente a prestação jurisdicional invocada.

18. Sendo a prescrição tema de mérito, não será com base no parág. 3º do transcrito art. 515 do CPC que se prosseguirá o julgamento da causa, mas sim no parág. 1º do mesmo dispositivo, quando este remete a *todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

19. Assim, não há de se falar em supressão de instância quando o Tribunal afasta a prescrição e prossegue no julgamento do mérito. Este é o posicionamento adotado pelo egrégio STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL. CONTINUIDADE NO EXAME DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 1º, DO CPC.*

*1 - O art. 515, § 3º, do CPC, incluído pela Lei 10.352/2001, veio para permitir que o Tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, pudesse julgar desde logo a lide, em se tratando de questão exclusivamente de direito ou quando devidamente instruído o feito (“causa madura”). Dispositivo que não contempla a hipótese em que foi afastada a prescrição no Tribunal de Apelação.*

*2 - Diferentemente, o art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza que o Tribunal, após afastar a prescrição, prossiga no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância.*

*3 - Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF.*

*4 - Recurso especial provido (REsp 722.410-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05, p. 286).*

*PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INSTRUÇÃO CONSUMADA. APELAÇÃO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. RESTANTES QUESTÕES DE MÉRITO. EXAME PELO TRIBUNAL AD QUEM. CPC, ART. 515, § 1º.*

*1 - O § 1º do Art. 515 é suficientemente claro, ao dizer que devem ser apreciadas pelo tribunal de segundo grau todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*2 - Se o Tribunal ad quem afasta a prescrição, deve prosseguir no julgamento da causa (REsp 274.736-DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 01.09.03, p. 209).*

## 20. PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DO MÉRITO

21. Consta nos autos que FLÁVIO AZEVEDO DE PAIVA e demais membros da equipe trabalhavam na recuperação da BR-020 na chamada operação TAPA BURACO. Para melhor compreensão dos fatos ocorridos no dia do acidente, é interessante transcrever um trecho do relatório do Inquérito Policial Militar:

*De tudo assim exposto, conclui-se que o fato ocorreu da seguinte forma: no dia 10 de novembro de 1990, a Equipe se deslocou para o local de trabalho, como de costume, ao chegar no lugar de trabalho iniciaram por distribuir o material asfáltico nos pequenos buracos e deixou-se uma certa quantidade de material asfáltico no CB (caminhão basculante) para ser distribuído posteriormente, quando por volta das 10h15 o Sargento KLEBER deu ordem ao motorista para que basculasse a caçamba da viatura e deixasse cair o restante do material, retomando a coordenação do serviço de sua equipe, momento em que o ex-Soldado A. PAIVA largou o seu serviço à retaguarda do CB e foi verificar o funcionamento da caçamba (como se pode confirmar nos depoimentos e melhor visualizar no esboço da fl. 61), vindo se posicionar em uma zona morta de visão do motorista (fls. 64/65) no exato momento em que a caçamba de viatura CB-83 veio a sofrer uma falha mecânica (conforme Parecer Técnico de fls. 35/38) que ocasionou a sua descida repentina, prendendo o seu pescoço entre o chassi e a caçamba. Os militares e funcionários civis que ali se encontravam agiram com rapidez e firmeza de espírito, mas infelizmente não foi possível salvar sua vida.*

*Conclui-se também que o ex-Soldado FLÁVIO AZEVEDO PAIVA, por ser um soldado curioso e observador, deve ter ficado preocupado com uma possível pane na viatura, o que viria a trazer um atraso ao serviço, tentou verificar o problema, e a sua vontade de solucionar o possível problema, veio fazer com que esquecesse das Normas de Segurança, mesmo tendo sido advertido pelo Soldado JOSAFÁ NOGUEIRA PEREIRA que estava pondo em risco sua vida, não houve tempo para que o ex-Soldado A. PAIVA saísse do local em que se encontrava.*

*Assim, verifica-se que o fato não constitui crime de nenhuma natureza previsto no Código Penal Militar ou Código*

*Penal Brasileiro, eis que sou de parecer que não houve culpa ou dolo por parte de nenhum dos ouvidos, cuja autoria do acidente está sobejamente apurada como de responsabilidade do acaso (fls. 101/102).*

22. A Perícia Técnica, ao relatar a seqüência dos acontecimentos para melhor elucidação das fotos da reconstituição, esclarece:

(...)

*Foto 3 – o caminhão estaciona junto ao buraco a ser restaurado e inicia a basculhar a carroceria com o fim de recompletá-lo com a massa asfáltica. O movimento de basculhação é interrompido devido a um defeito, e a caçamba não mais se levanta.*

*Foto 4 – o Soldado A. Paiva no mesmo instante descrito pela foto 3 encontra-se nas imediações do buraco, aguardando a descarga da massa asfáltica para regularizá-la com um rastelo (essa ferramenta não aparece na foto).*

*Fotos 5 e 6 – ao interromper o movimento de basculhação da caçamba, e como demorasse a reiniciar-se, o soldado A. Paiva desloca-se de sua posição inicial no sentido da frente do caminhão, pelo seu lado esquerdo.*

(...).

23. No caso presente, o acidente que culminou na morte da vítima foi provocado por uma falha mecânica da máquina que continha a massa asfáltica, de responsabilidade do Exército. Tem-se, então, o nexos causal bem delineado, sendo do Exército a responsabilidade pela morte do Soldado PAIVA, uma vez que deveria garantir o perfeito funcionamento do equipamento com o qual a vítima trabalhava.

24. Há, ainda, nos autos a indicação de que havia um problema de vazamento na mangueira hidráulica e que era de conhecimento do Motorista e do Sargento. É o que pode se observar pelos depoimentos prestados para o Inquérito Policial Militar:

*Pergunta: Você já havia percebido algum problema na caçamba?*

*Resposta: Já, antes, quando eu basculhei, percebi um pequeno vazamento e mostrei ao Sargento e ele disse que não tinha problema, já que estávamos com um pouco de*

*material e que não precisava basculhar muito (ANTÔNIO GONÇALVES DA SILVA, Motorista, fl. 65).*

*Pergunta: Como e quando você percebeu o vazamento na parte hidráulica da caçamba?*

*Resposta: Aproximadamente às 9h40 eu estava fora do CB observando o serviço do pessoal e percebi que havia um vazamento na mangueira hidráulica.*

*Pergunta: Qual foi sua providência ao perceber o problema na caçamba?*

*Resposta: Eu chamei o Sargento e fomos ver o vazamento e como estava só pingando e só tinha um restinho de material, o Sargento mandou que eu trabalhasse assim mesmo (ANTÔNIO GONÇALVES DA SILVA, motorista, fl. 93).*

*Pergunta: No depoimento anterior, você me disse que já tinha conhecimento de um pequeno vazamento em uma mangueira antes do acidente; poderia me explicar melhor?*

*Resposta: Aproximadamente 1 (uma) hora antes do acidente, nós estávamos nas proximidades do local do acidente, quando o motorista, que estava parado após distribuir o material, observou um vazamento em uma mangueira do CB-83 e me chamou; nós fomos observar embaixo da caçamba a dita mangueira. Durante isto o Soldado A. Paiva estava rastelando à retaguarda do CB. Depois de examinar o pequeno vazamento, eu informei ao motorista que nós iríamos terminar aquele serviço e retornaríamos ao acampamento para encostar o CB na oficina, para reparar o problema (KLEBER JOSÉ LIMA DE ARAÚJO, Sargento, fls. 90/91).*

25. A vítima não se afastou de seu local de trabalho para imiscuir-se em coisas alheias à sua missão, como alega a União, porque seu trabalho dependia do caminhão para ser realizado, uma vez que este derrubava a massa asfáltica no chão para ele espalhar.

26. Assim, como o caminhão estava na posse do Exército para a operação TAPA-BURACOS, era sua a responsabilidade e, portanto, deve responder pelos danos causados pela máquina, pois pela teoria da responsabilidade pelo fato das coisas, o possuidor

ou detentor da coisa em questão assume tanto os cômodos como os incômodos que ela proporciona.

27. O defeito apresentado pelo caminhão basculante era perfeitamente evitável, pois se tivesse sido procedida à manutenção do equipamento corretamente este não viria a ocorrer, não havendo, destarte, de se falar em exclusão da responsabilidade sob a alegação de caso fortuito ou força maior.

28. Estando configurada a responsabilidade do Exército pela morte do ex-Soldado, FLÁVIO AZEVEDO DE PAIVA, passo à análise do *quantum* indenizatório.

#### 29. INDENIZAÇÕES E PROMOÇÃO *POST MORTEM*

30. Como afirmado anteriormente, o pedido se reveste de caráter alimentar e previdenciário e, sendo, assim, a indenização é devida na forma de pensão. Essa pensão deverá corresponder ao soldo da graduação imediatamente superior àquela em que se encontrava a vítima, quando sofreu o acidente fatal, de acordo com a Lei 5.195/66:

*Art. 1º O militar que, em pleno serviço ativo, vier a falecer em conseqüência de ferimentos recebidos em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou em virtude de acidente em serviço **será considerado promovido ao posto ou graduação imediata, na data do falecimento.***

31. Consta nos autos que ele ocupava a Graduação de Soldado (fl. 153), e, sendo assim, o autor perceberá a pensão equivalente ao soldo da Graduação de Terceiro-Sargento.

32. Constata-se que o autor mantinha sua família com muitas dificuldades, mas isso não o impediu de investir no futuro de seu filho para que este servisse de apoio quando pudesse ajudar na sobrevivência da família. Sabe-se que é comum sair do interior do Sertão e tentar a vida fora, em busca de uma melhor situação financeira, para ajudar na manutenção da família, fato que provavelmente ocorria no caso presente, o que presume a dependência econômica dos pais em relação à vítima. Além disso, o *de cujus* não se casou, não tendo deixado filhos ou esposa desamparados financeiramente. Este é o posicionamento do colendo STJ:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO. PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À VÍTIMA, COM 21 ANOS DE IDADE, QUE JÁ TRABALHAVA. FAMÍLIA DE BAIXA RENDA.

1 - Em família de poucos recursos financeiros, evidenciando que a vítima exercia atividade lucrativa, há a presunção de que mesma estivesse contribuindo para a manutenção do lar paterno.

2 - Pensão deferida até a idade em que a vítima completaria 65 anos de idade. Precedentes. Recurso não conhecido (REsp 143.142/SP – Rel. BARROS MONTEIRO, DJU 26.06.2000, p. 175).

33. Por fim, é evidente que a morte repentina e violenta do filho do autor acarretou dano moral a este. A concepção do dano moral revela o seu caráter extrapatrimonial, ou seja, trata-se de dano sem qualquer repercussão patrimonial, sendo a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem.

34. A respeito do assunto, veja-se a lição de WILSON MELO DA SILVA sobre o conceito de dano moral:

*São lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (O Dano Moral e a sua Reparação, Forense, vol. 1, 1983, p. 1)*

35. Importante ressaltar, ainda, o posicionamento do mais renomado civilista e construtor do Código Civil pátrio, CLÓVIS BEVILÁQUA:

*Se o interesse moral justifica a acção para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que não se computem em dinheiro o interesse e afeição e os outros interesses morais. (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Ed. Rio, ed. hist., vol. 1, p. 321)*

36. A doutrinadora e Professora APARECIDA AMARANTE, cita jurisprudência do Tribunal de Apelação de Minas, cujo voto

foi prolatado por AMÍLCAR DE CASTRO, em 19.10.42, tendo o seguinte teor:

*A reparação civil obtém-se de duas formas: a restituição das coisas ao estado anterior e a reparação pecuniária, quando o direito lesado seja de natureza não reintegrável. A ofensa causada por um dano moral não é susceptível de reparação no primeiro sentido, mas o é no segundo. Com esta espécie de reparação não se pretende refazer o patrimônio, porque não foi diminuído, mas se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida pela sensação dolorosa que sofreu. A prestação pecuniária tem, no caso, função meramente satisfatória. (Responsabilidade Civil por Dano à Honra, Del Rey, 1994, p. 241)*

37. A própria Carta Magna, em seu art. 5º, V e X, assegura o direito à indenização pelo dano moral e material causado a outrem.

38. Cabe, neste ponto, fixar o *quantum* a ser pago a título de indenização pelo dano moral. É sabido que o Juiz, examinando o caso concreto, concederá (ou não) a indenização e a graduará de acordo com a intensidade, duração do sofrimento experimentado, posição social ocupada pela vítima e capacidade econômica do ofensor.

39. No presente caso, o autor é pedreiro, indivíduo de poucas condições financeiras. A intensidade do dano infligido a ele foi de grande monta, uma vez que a dor da perda de um filho, ainda jovem, é sentida todos os dias, principalmente quando o seu falecimento forçado se deu de forma repentina e violenta.

40. Baseado em tais fundamentos, fixo a indenização por dano moral causado ao demandante no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), levando em consideração para fixação de referido *quantum* a intensidade do dano, a duração do sofrimento experimentado, a posição social ocupada pelo ofendido e a capacidade econômica da parte ofensora.

41. Assim, dá-se provimento à apelação para condenar, em danos materiais, a União ao pagamento de pensão equivalente ao soldo de Terceiro Sargento desde 15.09.1994 (período não atingido pela prescrição quinquenal), acrescidos de juros de mora e corre-

ção monetária, a partir da data mencionada, apenas cessando o seu pagamento em caso de superveniente morte do beneficiário; bem assim, como já fixados, em danos morais na monta de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

42. É como voto.