— Se o agente público, no exercício de suas funções, pratica dano a terceiro não provocador do evento, há do Estado ser responsabilizado pelos prejuízos causados, em face dos princípios regedores da teoria objetiva.

— O art. 107, da CF de 1969, em vigor na época dos fatos, hoje reproduzido com redação aperfeiçoada pelo art. 37, § 6º da CF de 1988, adotou a teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado, sob a modalidade do risco administrativo temperado.

— A absolvição de policial rodoviário, no juízo criminal, em decorrência da morte causada por ocasião de ação praticada em legitima defesa de terceiro, não afasta a responsabilidade civil do Estado, se não provar que o acidente ocorreu por culpa da vítima.

— Passageiro atingido por disparo de arma de fogo em decorrência de ação policial contra motorista de veículo.

— Independência da responsabilidade civil do Estado em confronto com a criminal, salvo quando no juízo penal se reconhece, via decisão transita em julgado, ausência de autoria e de materialidade do delito.

— A absolvição no juízo criminal não impede a propositura da ação civil, quando pessoa que não concorreu para o evento sobre dano, não tiver culpa.

— Indenização fixada de acordo com as regras do art. 1.537, do Código Civil, considerando-se os ganhos médios da vitima reduzidos de um terço.

— Indenização por danos morais cumulada com a relativa aos danos materiais. Possibilidade.

— Recurso especial improvido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Recurso Especial nº 111.843

Recorrente: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER
Recorridos: Norma Good Furutani e outros
Relator: Sr. Ministro JOSÉ DELGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho.

Brasília, 24 de abril de 1997 (data do julgamento).

MINISTRO HUMBERTO DE BARROS, Presidente

MINISTRO JOSÉ DELGADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): O DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM — DNER — interpõe o presente Recurso Especial (fls. 194/198), com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 192) proferida pela 5ª turma do TRF da 4ª região, assim ementado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE CAUSADA POR POLICIAL RODOVIÁRIO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES POLICIAIS. ABSOLVIÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL POR LEGÍTIMA DEFESA DE TERCEIRO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO.

1. Mesmo que o agente tenha praticado o ato em legítima defesa, subsiste a responsabilidade civil pelos danos causados a terceiro, que em nada contribuiu para a ocorrência do evento.

2. A indenização prevista no art. 1.537, II, do Código Civil, é devida tomando-se por base os ganhos médios da vítima, reduzidos de 1/3, que, presumidamente, seriam gastos com sua própria mantença. O termo inicial da pensão é o da data do fato. O termo final, em relação à viúva, é a data em que seu marido completaria 65 anos ou o da morte dela, o que ocorrer primeiro. Em relação aos filhos da vítima, o termo final é o da data em que completarem 24 anos de idade, quando presumivelmente, terão concluído sua formação.

É cabível a indenização por danos morais à viúva e aos filhos, em caso de morte causada sem qualquer culpa da vítima. É indenização cumulável com a de danos materiais (Súmula 37 do STJ), fixada a prudente critério do juiz, a título compensatório, pela trágica perda do marido e pai, que tinha 29 anos de idade. Fixa-se tal indenização em cinqüenta salários mínimos para a viúva e para cada um dos filhos (todos menores).

4. Considerando que a pretensão é endereçada não ao agente causador da morte, mas ao Estado (responsabilidade objetiva), os honorários advocatícios devem ter como base de cálculo o montante das parcelas vencidas, inclusive pelo dano moral, e mais doze parcelas vincendas.

5. Sentença reformada, em parte".

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 65 do D.L. nº 3.689/41 (Código de Processo Penal); e 15, 1.523 e 1.537 da Lei nº 3.071/16 (Código Civil), além de suscitar dissídio jurisprudencial.

Não há contra-razões.

Conta dos autos a interposição de recurso extraordinário (fls. 199/203) por parte do ora recorrente.

Admitido o processamento do especial e do extraordinário por despachos (fls. 207/208) da Exma. Sra. Vice-Presidente do TRF da 4ª *Região, subiram os autos a esta Corte.*

É o relatório.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA OBJETIVA. AÇÃO PRATICADA POR POLICIAL RODOVIÁRIO, NA PRESUMIDA DEFESA DE TERCEIRO. RESULTANTE DE MORTE DE TERCEIRO ESTRANHO AO EVENTO.

1. Se o agente publico, no exercício de suas funções, pratica dano a terceiro não provocador do evento, há do Estado ser responsabilizado pelos prejuízos causados, em face dos princípios regedores da teoria objetiva.

2. O art. 107, da CF de 1969, em vigor na época dos fatos, hoje reproduzido com redação aperfeiçoada pelo art. 37, § 6º da CF de 1988, adotou a teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado sob a modalidade do risco administrativo temperado.

3. A absolvição de policial rodoviário, no juízo criminal, em decorrência da morte causada por ocasião de ação praticada em legítima defesa de terceiro, não afasta a responsabilidade civil do Estado, se não provar que o acidente ocorreu por culpa da vítima.

4. Passageiro atingido por disparo de arma de fogo em decorrência de ação policial contra motorista de veículo.

5. Independência da responsabilidade civil do Estado em confronto com a criminal, salvo quando no juízo penal se reconhece, via decisão transita em julgado, ausência de autoria e de materialidade do delito.

6. A absolvição no juízo criminal não im-

pede a propositura da ação civil, quando pessoa que não concorreu para o evento sobre dano, não tiver culpa.

7. Indenização fixada de acordo com as regras do art. 1.537, do Código Civil, considerando-se os ganhos médios da vítima reduzidos de um terço.

8. Indenização por danos morais cumulada com a relativa aos danos materiais. Possibilidade.

9. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (RELATOR): O presente recurso especial não merece provimento. Inexiste qualquer violação aos artigos de lei apontados pela autarquia recorrente.

A certeza dessa afirmação está no exame do inteiro teor do acórdão atacado em confronto com os fundamentos do recurso especial.

Além do mais, não foi ventilada, no acórdão recorrido, a questão suscitada em relação aos arts. 15 e 1.523 da Lei nº 3.071/16 (Código Civil).

Alega o recorrente que o acórdão contraria o art. 1.537 do mesmo diploma legal, ao conceder a indenização extra por "dano moral", acrescida das permitidas. Contudo, não lhe assiste razão, pois o acórdão encontra respaldo na Súmula 37 do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundas do mesmo fato."

Esta linha de raciocínio veio a predominar no STJ, conforme os julgados REsp 3604-SP (2ª T-19.09.90 — DJU 22.10.90); REsp 4236-RJ (3ª T-04.06.91 — DJU 01.07.91); REsp 3229-RJ (3ª T-10.06.91 — DJU 05.08.91); REsp 10536-RJ (3ª T-21.06.91 — DJU 19.08.91); REsp 11.177-SP (4ª T-01.10.91 — DJU 04.11.91); REsp 1604-SP (4ª T-09.10.91 — DJU 11.11.91) e Corte Especial, em 12103/92, DJU 19.03.92, p. 3.201.

Neste sentido, registro o seguinte pronunciamento do Ministro Dias Trindade, no REsp 4236-RJ:

"A propósito da indenização de dano moral em caso de homicídio tenho que, realmente, a disposição do art. 1.537 há de ser entendida como cuidando dos casos de indenização de dano material. A norma genérica do art. 159 abrange qualquer tipo de dano e não apenas o dano material.

Quanto à inacumulabilidade dessas indenizações, também nunca entendi a razão por que, reconhecendo a existência de mais de um dano, só se indenize um deles. Se há o reconhecimento de que houve danos material e morai, não vejo razão nenhuma por que só se indenize o dano material". (*in* Lima, Jesus Costa: *Comentários às Súmulas do STJ*, 2ª ed., Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1992, p. 252)".

Não há dissonância do acórdão recorrido com o art. 65 do D.L. nº 3689/41 (Código de Processo Penal), visto que o alcance desse dispositivo é o de atestar a inexistência da antijuridicidade, não afastando, por si só, a responsabilidade por danos. O próprio art. 66 do Código de Processo Penal confirma isso:

"Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato."

No presente caso, a absolvição criminal em face de existir causa de exclusão de antijuridicidade (art. 386, inciso V, do CPP: legítima defesa de terceiro) não exclui a *actio civilis ex delicto*, pois foi reconhecida a existência material do fato.

Em relação ao dissídio jurisprudencial, não apresenta o recorrente de maneira implícita e explícita a divergência entre os Tribunais, limitando-se a indicar os julgados. Cita, inclusive, jurisprudência que contraria suas alegações, como o RE nº 74.554/SP, 1ª Turma. Rel. Min. Rodrigues Alckimin (DJ 20.09.74), cuja ementa completa, transcrevo:

"Responsabilidade Civil do Estado. Teorias do Risco Administrativo e do Risco Integral. Provado que o fato decorreu de culpa ou dolo do lesado, não cabe ao Estado indenizar. Acórdão que julga improcedente ação de indenização porque a morte da vítima decorreu de ato praticado por agente policial em legí-

tima defesa e no estrito cumprimento do dever legal. Recurso Extraordinário não conhecido."

Conforme o parecer do ilustre Procurador Regional da República da 4ª Região, às fls. 179/182, "adotou-se no direito brasileiro a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado, resultante do preceito constitucional do art.107 da CF de 1969, em vigor à época dos fatos, e hoje reproduzido no art. 37, § 6º, da CF de 1988, sob a modalidade do risco administrativo. Esta linha teórica, conforme a lição de Yussef Said Cahali, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. A questão está centrada na investigação da causa do evento danoso, objetivamente considerada, mas sem se perder de vista a regularidade da atividade pública, a anormalidade da conduta do ofendido, a eventual fortuidade do acontecimento, na determinação do que seja o dano injusto, pois só este merece reparação. E deslocada a questão para o plano da causalidade, qualquer que seja a qualificação atribuída ao risco — risco integral, risco administrativo, risco proveito — aos Tribunais se permite a exclusão ou atenuação daquela responsabilidade do Estado quando fatores outros, voluntários ou não, tiverem prevalecido ou concorrido como causa na verificação do dano injusto, como por exemplo, se tem como causa exclusiva o fato da natureza ou do próprio prejudicado (in *Responsabilidade Civil*, São Paulo: Saraiva, 1984. pp. 364-366)".

Acresço aos fundamentos supra os desenvolvidos pelo eminente e culto juiz Teori Albino Zarascki, no voto condutor do acórdão recorrido, pela excelência do seu conteúdo e firmeza jurídica de suas conclusões (fl. 187/190):

"Tenho como inquestionável o direito a indenização no presente caso. O marido e pai dos autores foi atingido mortalmente por disparo de arma de fogo, desferido por policial rodoviário, a serviço do réu. O depoimento de um dos policiais presentes ao fato descreve o que se passou: "que o depoente encontrava-se com o colega Edson em serviço, no KM 108, no Bairro do Pinheirinho, na BR 116, em Curitiba, em plena madrugada, em data que não se recorda, quando viu um veículo, na ocasião com aparência de chevette, constatando-se depois que era um corcel, saindo da mão para entrar na contra mão, tentando atingir a outra pista, a fim de ficar em termos de trânsito correto. O depoente desceu do veículo oficial, no qual se encontrava com o colega Edson, a fim de abordar o motorista do veículo que estava trafegando na contra mão. Quando o depoente abordou o veículo, praticamente este já estava entrando na pista da mão. O tempo era de neblina e o depoente acha que o motorista, olhando de lado para ver se vinha carro, não lhe tenha visto. Daí ter o veículo continuado a trafegar, dando a entender que o motorista o tinha colocado por cima do depoente, que foi obrigado a cair na tentativa de se livrar do carro. Neste exato momento, ou seja, no momento em que o depoente cai e o carro passa à sua direita, o colega Edson atira, acertando no passageiro do carro" (fls. 78/9). Como se percebe, a vítima era mero acompanhante do automóvel, não praticara qualquer ato ilícito e nem, por qualquer outra forma, deu causa ao evento.

Noticia-se, pela certidão de fls. 129, que no juízo criminal o autor do disparo foi absolvido por 'legítima defesa de terceiro'. Não há nos autos mais que essa lacônica informação a respeito do referido julgamento. De qualquer modo, tal absolvição certamente não elimina a responsabilidade civil. Reza, com efeito, o artigo 1.525 do Código Civil o seguinte: 'A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime'. Há, é certo, o Código de Processo Penal, a proclamar, em seu artigo 65 que 'Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.' Mas o alcance desse dispositivo é o de, simplesmente, atestar a inexistência de antijuridicidade mas não afasta, por si só a responsabilidade por danos. O próprio artigo 66 do CPP confirma isso:

'Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.' O fato de ter agido em legítima defesa não pode isentar o responsável pelos danos que tenha causado a terceiro, como no presente caso, em que o *de cujus* foi figura absolutamente passiva em todo o episódio. Esta, aliás, a lição da doutrina. como a de Caio Mário da Silva Pereira: 'responde pela reparação aquele que, procedendo em legitima defesa no exercício regular do direito, danificar a coisa alheia; igualmente sujeito está a reparar o dano causado o que é levado a danificar a coisa alheia em estado de necessidade, isto é, para remover perigo iminente. Segundo a noção mais exata, e já tantas vezes repetida, pressupõe o ato ilícito uma conduta contrária à ordem jurídica e é claro que o procedimento daquele que se defende ou do que exercia um direito seu, como de quem pretende impedir que se consume o perigo, não se pode taxar de contraveniente à norma social de conduta. Não obstante, a obrigação de ressarcir o dano causado existe, sob fundamento de que, no conflito de dois direitos, o titular daquele socialmente mais valioso poderá sacrificar o outro. desde que se detenha no limite do razoável, mas nem por isto se exime de reparar o dano causado. Não há culpa no que se defende, ou no que necessita de remover perigo iminente. Mas há reparação, e, portanto, responsabilidade sem culpa'. (Instituições de Direito Civil, Forense, 9ª ed., vol. III, p.399). No mesmo sentido Silvio Rodrigues, em passagem extremamente apropriada à hipótese em exame: 'Cumpre observar que, se no exercício do seu direito de defesa, a pessoa causa dano a terceiro, o qual não é o autor da agressão injusta, seu dever de reparar o prejuízo se configura. Assim, se o agredido reagiu contra o agressor, e atirando contra ele feriu terceiro, atrás de quem aquele se abrigava, deve reparar o dano causado' (Direito Civil, Saraiva, 2ª e.. 1989, vol. IV, p.257).

3. A observar, ademais, que, aqui, o fundamento da pretensão é a responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes, que só é elidida se demonstrada a culpa da vítima, culpa que, à toda evidência, não está nem remotamente configurada.

4. Finalmente, o próprio recorrente de certo modo admite a responsabilidade. pois, embora tenha a ela se oposto — ainda que laconicamente — nas razões recursais, ao formular o pedido de reforma da sentença pede apenas a redução do valor indenizatório, não sua eliminação. É o que se constata do pedido transcrito no relatório.

5. Definida a obrigação de reparar o dano, examine-se o seu *"quantum"*. Segundo a petição inicial, "o rendimento médio mensal do de 'cujus' à época do falecimento" era de seis salários mínimos (fls. 4/5). Não houve contestação específica a respeito. Tratava-se de trabalhador autônomo, que desenvolvia atividade de estofador e vidraceiro de automóveis. Segundo o testemunho de pessoas que com ele conviviam no trabalho ou que trabalhavam em oficinas vizinhas, o *"de cujus"* auferia rendimentos até mais elevados do que os noticiados na inicial. É o que se pode constatar dos depoimentos de fls. 57/62. Portanto, é bem verossímil a afirmação de que era de seis salários mínimos mensais a média dos rendimentos do falecido. Considerando que, conforme construção pretoriana, é de se presumir que um terço dos rendimentos seria ao contrário do caráter indenizatório dos danos patrimoniais. A idéia de reparar pecuniariamente os danos extrapatrimonias funda-se na gama de possibilidade que o recurso financeiro possibilita as pessoas para aplacar suas mágoas ou aflições" (Dano Moral, Forense, 3ª ed., 1994, p.88). Aliás, é exatamente em razão dessa sua natureza peculiar que a indenização pelo dano moral é independente e autônoma em relação à dos danos materiais. Por outro lado, sendo materialmente impossível estabelecer parâmetros naturais de reparação de danos morais, e inexistindo, de um modo geral, a fixação legal de qualquer parâmetro, "o melhor critério", ainda segundo a doutrina de Clayton Reis, "é o de confiar no arbítrio dos juízes para a fixação do *quantum* indenizatório. Afinal", diz ele, "o magistrado, no seu mister diário de julgar e valer-se dos elementos aleatórios que o processo lhe oferece e, ainda, valendo-se de seu bom senso

e sentido de eqüidade, é quem determina o cumprimento da lei, procurando sempre restabelecer o equilíbrio social, rompido pela ação de agentes, na prática de ilícitos" (op. cit. p. 103). Pois bem, considero razoável, dadas as modestas condições materiais dos autores, que a indenização de valor equivalente a cinqüenta salários mínimos para cada um deles (portanto, duzentos salários mínimos no total), é adequada à compensação do dano moral sofrido.

9. No que se refere a honorários advocatícios, a jurisprudência tem entendido que o § 5º art. 20 do CPC não se aplica aos casos em que a indenização tem por fundamento a responsabilidade objetiva, hipótese em que a base de cálculo são as prestações vencidas e doze parcelas vincendas (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, Saraiva, 26ª edição, p. 97). Adoto tal orientação para o caso concreto, deixando esclarecido que o percentual de 10% há de incidir também sobre o valor da indenização por danos morais.

Em suma, voto sentido de prover parcialmente a ambos os recursos, para reformar a sentença e fixar a condenação segundo os critérios e valores acima referidos. É o voto."

O substancioso pronunciamento do acórdão recorrido homenageia a teoria objetiva da responsabilidade civil, que é aplicada ao Estado. Face aos seus princípios, exige-se da parte promovente, apenas, que faça a demonstração inequívoca do nexo etiológico entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) imputável à Administração Pública, e o dano de que se queixe. Evidenciado o liame causal, não há necessidade de ser provada a culpa do agente da entidade pública, que de resto ou se presume, ou mesmo se apresenta como irrelevante quando se cuida de dano injusto. ("Yussef Said Cahali, in Responsabilidade Civil do Estado, Edit. RT, SP, 1982, p. 112).

Vinculado a esse pressuposto oriundo da teoria objetiva, o ônus da prova de que o evento danoso ocorreu por parte da vítima passa para o Estado. A exclusão da responsabilidade civil só ocorrerá, em tais situações, se a pessoa jurídica de direito público demonstrar que a vítima foi quem concorreu com culpa ou dolo para o acontecimento provocador do prejuízo.

Como já bem demonstrado, no caso em julgamento, o ato do agente público (patrulheiro rodoviário em serviço), embora licito, resultou na morte da vítima sem que esta tenha concorrido com culpa ou dolo, em qualquer grau, para o evento, conforme reconheceu soberanamente o acórdão recorrido. Estabilizada, de modo definitivo, está tal situação, sem condição de ser reexaminada em sede de recurso especial.

Acrescento, ainda, aos fundamentos já expostos, que o julgamento penal invocado pelo recorrente não exerce qualquer influência na presente ação de responsabilidade civil. Essa influência só seria agressiva, ao ponto de excluir a responsabilidade civil do Estado, se a sentença penal, com trânsito em julgado, afirmasse a ausência de autoria por parte do agente público e a inexistência do fato.

No caso da absolvição penal por ausência de culpa do agente público, predomina em nosso sistema jurídico o assinalado por Yussef Said Cahali, ob. cit., p. 114, de teor seguinte.

"As duas últimas hipóteses do esquema comportam tratamento unificado, e quanto a eles, assiste razão a Hely Lopes Meirelles: tanto a absolvição por ausência de culpa penal do funcionário, como a absolvição por insuficiência de provas ou por outros motivos, não produz efeito algum no juízo civil: o ilícito penal é mais que o ilícito civil, não se pondo aquele como condição da ação indenizatória; é insuficiente a prova colhida na ação penal, nada impede que se demonstre, por outras provas, a culpa civil (Direito Administrativo Brasileiro, p. 615)."

É de relevo, também, na aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil do Estado, o fato de que a Administração Pública, ao atuar, pode, mesmo no exercício de uma atividade lícita, gerar dano ao particular. O importante para que o Estado se isente de indenizar esse prejuízo, é que prove o atuar culposo ou danoso da vítima Caso contrário, em decorrência, tão-somente, do seu atuar, não pode ser excluído da responsabilidade de indenizar.

Embora desnecessário, cumpre-me renovar preciosa citação de Washington de Barros Monteiro, *in* Curso de Direito Civil, vol. I, 30ª ed., Saraiva, 1991, p. 108:

"A Constituição Federal alargou, pois, consideravelmente, o conceito de responsabilidade civil, de modo a abranger aspectos concretos que o direito anterior não conhecia, ou não levava em conta para conceder indenização. Presentemente, para que o Estado responda civilmente, basta a existência do dano e do nexo causal com o ato do funcionário, ainda que licito, ainda que regular. A idéia da causalidade do ato veio substituir a da culpabilidade do agente. Por outras palavras, é o acolhimento da teoria do risco integral, iterativamente consagrada pela jurisprudência.

Entretanto, para empenhar a responsabilidade do Estado por ato de seu servidor, é essencial se ache este em serviço por ocasião do evento danoso.

Preciso é que o representante pratique o ato nessa qualidade, isto é, no exercício da função pública, e não individualmente, no caráter de pessoa privada. Mas, provado que o funcionário agiu nessa qualidade, a Fazenda paga, ainda que aquele tenha excedido os limites legais de suas funções, transgredido seus deveres ou praticado abuso de poder".

O sistema jurídico da responsabilidade civil do Estado não foi modificado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O art. 37, § 6º, desse Diploma Maior, determina que as pessoas jurídicas de direito público "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".

Os intérpretes da Carta Magna são unânimes no afirmar de que adotou-se a teoria da responsabilidade objetiva em seu conceito integral. Em face dos seus efeitos, há responsabilidade civil do Estado por danos produzidos por seus agentes, mesmo que inexista culpa ou dolo dos mesmos ao praticar o ato lesivo. A responsabilidade, em tal patamar, não está vinculada diretamente ao pressuposto subjetivo da culpa.

Por último, há de se esclarecer que o presente recurso especial não está sendo decidido à luz do art. 37, § 6º, da CF. Os princípios que o regem foram invocados, apenas, para demonstrar os limites que ao tema devem ser expostos.

Define-se, com base nos fundamentos acima desenvolvidos, no recurso em apreço, com carga decisória em resumo, apenas:

a) não ter havido violação ao art. 65, do Código de Processo Penal, como apregoado pela autarquia recorrente;

b) não merecer conhecimento a alegada negação de vigência do art. 1.523, do Código Civil, por ausência absoluta de prequestionamento;

c) o art. 1.537, II, do Código Civil, foi bem aplicado pelo acórdão recorrido, por ter lhe emprestado interpretação consentânea com o nosso ordenamento jurídico;

d) não há o dissídio jurisprudencial invocado, haja vista os acórdãos apontados como divergentes terem cuidado de litígio não assemelhado com o decidido;

e) o art. 15, do Código Civil, por, em seu conteúdo, tratar de matéria constitucional. haja vista reproduzir a mensagem do art. 37, § 6º, da CF, só merecer apreciação no âmbito do recurso extraordinário.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Nro.-Registro: 96/0068066-3 — RESP 00111843/PR

PAUTA: 27/02/1997 — JULGADO: 06/03/1997

Relator: Exmo. Sr. Min. JOSÉ DELGADO

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA

Secretário (a): MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA SOATO

AUTUAÇÃO

RECTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM — DNER
ADVOGADO: RICARDO BORDA LUCCHIN E OUTROS
RECDO: NORMA GOOD FURUTANI E OUTROS
ADVOGADO: CARLA FLEISCHFRESSER E OUTROS

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus Filho.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 6 de março de 1997

SECRETÁRIO(A) Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha Soato

VOTO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO,

Senhores Ministros:

Cuida-se, no caso, de ação indenizatória promovida contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM — DNER, por familiares de vítima, morta por um Policial Rodoviário, absolvido no Juízo Criminal por ter praticado o ato em legítima defesa e cuja sentença transitou em julgado.

O Recurso Especial é do DNER, ao qual o eminente Ministro JOSÉ DELGADO, Relator, negou provimento. Pedi vista dos autos por ter dúvidas sobre a repercussão da sentença absolutória, no Juízo Criminal, em face da legitima defesa, no julgamento da causa. E, examinando os autos, as dúvidas que me assaltaram não eram sem razão, embora, por outras circunstâncias, eu esteja obrigado a acompanhar o Relator, no caso presente.

Em verdade, aquele que pratica o fato em legítima defesa age em consonância com a lei. Acaso o Policial tivesse matado o próprio autor da agressão e não se haveria de falar em indenização, se, no juízo criminal, fosse considerada legítima (em legítima defesa) a sua ação. É que, como bem salientou o nobre Relator, em seu voto, o direito brasileiro, em matéria de responsabilidade civil do Estado, adotou a teoria do risco. E, conforme lição de Cretella Júnior e Yussef Cahali, "embora se dispense a prova da culpa da administração, permite que o Poder Público demonstre a culpa da vítima, para excluir ou atenuar a indenização. A questão está centrada na investigação da causa do evento danoso sem se perder de vista a regularidade da atividade pública, a anormalidade da conduta do ofendido e a eventual fortuidade do acontecimento para a determinação do que será dano *injusto*, pois, só este merece reparação". Ora, a indenização exige que o dano seja *injusto*. Se o agente público defende-se de agressão injusta da vítima, sendo a culpa pelo evento danoso do próprio ofendido e é reconhecida a legítima defesa, não há que se cogitar de dano *injusto*. Ao contrário, o ato do funcionário agredido é licito e justo, porque praticado na defesa de direito seu — a própria vida. É assim que entende o STF, como se vê do acórdão proferido no julgamento do RE nº 74.554, assim ementado:

"Responsabilidade Civil do Estado. Teorias do Risco Administrativo e do Risco Integral. Provado que o fato decorreu de culpa ou dolo do lesado (vítima), não cabe ao Estado indenizar. Acórdão que julga improcedente ação de indenização porque a morte da vítima decorreu de ato praticado por agente policiai em legítima defesa e no estrito cumprimento do dever legal. Recurso extraordinário não conhecido".

No julgamento do RE nº 68.107, o STF repetiu o escólio, assentando que, "embora tenha a Constituição admitido a responsabilidade objetiva, aceitando a teoria do risco administrativo, fê-lo com temperamentos para prevenir os excessos e a própria injustiça. Não exigiu da vítima e seus beneficiários, em caso de morte, a prova da culpa ou do dolo do funcionário, para alcançar a indenização, mas não afastou o Estado de eximir-se da reparação, se o dano defluíra do comportamento doloso ou culposo da vítima". No mesmo sentido os Recursos extraordinários nºs 93.376, 78.569, 74.292 (RTJ, vol.131/417 e RDA, vol.179/180).

Fosse, no caso, a própria vítima o agressor e tivesse sido abatida pelo Policial, o DNER estaria forro à indenização. O ato injusto teria sido da vítima, e teria agido com dolo.

Todavia, no caso em tela, a versão é diferente. Trata-se de legítima defesa de terceiro. Um Policial que defende outro colega (legítima defesa de terceiro), da agressão injusta do motorista de um auto-caminhão e, ao efetuar o disparo, atinge a vítima, que era um terceiro (viajando na cabine do auto) e inteiramente indiferente aos acontecimentos. A vítima não deu causa ao evento e dele não participou de qualquer forma. Em relação ao ofendido (que veio a falecer), o dano foi *injusto*, carecendo de reparação, em face do disposto no art.1.519 do Código Civil.

Com estas considerações, acompanho o voto do eminente Relator, negando provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Nro. Registro: 96/0068066-3 — RESP 00111843/PR

PAUTA: 27/02/1997 — JULGADO: 24/04/1997

Relator: Exmo. Sr. Min. JOSÉ DELGADO

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS

Subprocurador-Geral da República: EXMO. SR. DR. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário (a): MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA SOATO

AUTUAÇÃO

RECTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM — DNER

ADVOGADO: RICARDO BORDA LUCCHIN E OUTROS

RECDO: NORMA GOOD FURUTANI E OUTROS

ADVOGADO: CARLA FLEISCHFRESSER E OUTROS

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus Filho.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 24 de abril de 1997

SECRETÁRIO(A) Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha Soato