

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 5ª. Vara da Fazenda Pública - **05FP**

PROCESSO 0033667-32.2011.8.26.0053  
RITO – ORDINÁRIO  
AUTOR – ANA CRISTINA PIMENTEL DA SILVA

A FAZENDA DO ESTADO , nos autos da ação supra, vem à presença de V.Exa. apresentar CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO, requerendo a sua juntada e regular processamento.

N. Termos  
P. Deferimento  
São Paulo, 17 de agosto de 2015

MIRNA CIANCI  
PROCURADORA DO ESTADO



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

RECORRENTES – ANA CRISTINA PIMENTEL DA SILVA E OUTROS  
RECORRIDO - A FAZENDA DO ESTADO

### SINTESE

Trata-se de ação indenizatória em virtude de ter sido a filha e irmã dos Recorrentes baleada e morta por criminoso, que a submeteu a cárcere privado durante vários dias, com acompanhamento policial. Alegam falhas na operação policial que resultaram no evento fatídico. Pleiteiam indenização por danos morais.

### DO RECURSO

O fato verificado encontra-se à margem da órbita da responsabilidade estatal, posto que causado por culpa de terceiro, estranho à condição de agente (CF, art. 37, 6º), certo que consta dos autos ter sido do criminoso condenado o disparo que atingiu a vítima.

Inicialmente, convém registrar a verdadeira descrição do evento, do qual os Recorrentes *pinçam* detalhes que lhes possam favorecer, para demonstrar que a ação policial deu-se dentro do maior rigor técnico

O evento, cuja cronologia foi acompanhada inclusive na mídia, desenrolou-se ao longo de cinco dias (13 a 17 de outubro de 2008), de forma dramática, mantidos todos os envolvidos sob situação crítica, podendo a qualquer momento ocorrer desfecho trágico.

Teve início com o cárcere privado de 4 jovens que se encontravam no interior do apartamento quando nele adentrou o



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

### **PROCURADORIA JUDICIAL**

ex-namorado de Eloá Cristina Pimentel da Silva, Lindemberg Alves Fernandes, armado e, sob ameaça, passou a agredir todos os presentes.

Em seguida, liberou dois rapazes e manteve no local Eloá e a amiga Nayara, ambas presas e sob ameaça de arma de fogo, além de agredir constantemente as vítimas.

O que se verifica a seguir é a intensa negociação entre os policiais pertencentes ao GATE, pessoas tecnicamente preparadas para esse tipo de atuação e o criminoso, e não cabe aqui reproduzir integralmente, passo a passo, todos os acontecimentos, porque devidamente registrados minuto a minuto, conforme documentos que seguem no anexo, aos quais se permite reportar, para evitar o alongamento indevido da peça.

Convém mencionar que basta um lance de olhos em todas as conversas reproduzidas entre o criminoso e os policiais, para se ter ideia da enorme cautela empregada, capaz de reduzir a possibilidade de uma precipitação dos acontecimentos, tanto que o conseguiram manter inerte em relação a uma decisão trágica por longos dias.

Ou seja, fizeram tudo o que era possível e ao alcance para evitar o ocorrido, o que lograram durante a maior parte do tempo.

A respeito das críticas ao retorno de Nayara ao local dos fatos, bom ressaltar, a princípio, que não se está debatendo nesta demanda o perigo a que essa adolescente possa ter sido exposta, mas sim o nexo causal entre essa conduta e o desfecho do crime cometido contra Eloá.

Antes, tratou-se de estratégia previamente montada pela Polícia, com a autorização da mãe (há gravação da conversa), e, conquanto esta negue a versão, não evitou tal retorno (poderia ter vetado, se não estivesse concorde como alega), como também porque, segundo a Diretora da Escola onde foi feita a negociação, nesse momento chegou ela a elogiar a coragem da filha quando esta retornou ao sítio do evento. Mencionou a testemunha que a mãe da menor disse: “ah,



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

olha como minha filha é corajosa!, fazendo gestos em uma clara demonstração de tranqüilidade e entusiasmo com a conduta da filha” (depoimento de Glicia Coletti da Silva, anexo). E ainda, estando diante da mídia televisiva, em momento algum mencionou que ela tivesse retornado ao sítio do cárcere sem permissão.

Essa versão foi amplamente confirmada pela prova testemunhal, sendo certo que esclareceram que o apartamento onde estava Eloá ficava no 2º andar e que dele era possível avistar a escadaria por onde subiria Nayara.

Ainda, tomaram o extremo cuidado de se postar diante dela, no lado oposto, de onde tinham comunicação. Dalí estava ela orientada a seguir apenas um lance de escada e dizer ao criminoso, pelo celular, para abrir a porta, de onde a Polícia agiria, sem nenhum risco para ela.

Marco Antonio Araujo, depoente que cedeu sua casa para a Polícia, chegou a mencionar que disseram a para não ir além da metade da escada e que dalí mantinham contato visual com ela, por um vitrô grande, de onde dava para ver inclusive a entrada do apartamento de Eloá.

Subiriam ela e o irmão e este retornou conforme combinado, mas Nayara, surpreendendo a todos, inclusive ele, prosseguiu, provavelmente supondo-se verdadeira *heroína*, a salvar a amiga, sem a ajuda de ninguém.

A testemunha mencionou ainda que a entrada de Nayara não foi forçada pelo criminoso, pois ele viu o momento em que Nayara esticou o braço, pegou na mão de Eloá e adentrou o cativeiro.

Ainda, em contato com o sequestrador, o Policial esclareceu em juízo que ele garantiu que Nayara não estava obrigada a ficar no local e que poderia sair quando quisesse.

O mesmo policial presenciou a mãe de Nayara mencionar: “não sei se choro ou se bato nela” em uma clara atitude de reprovação à sua conduta.



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

### **PROCURADORIA JUDICIAL**

Também Fávio Jarí Depieri, ao prestar depoimento, descreveu as negociações com a mãe de Nayara e a estratégia policial que se aproximava da rendição do criminoso, mas que a menor atingiu local além do combinado, sendo certo que, se fosse da vontade dela, poderia ter retornado, como fez o irmão, em segurança, estando logo no anterior toda a equipe para protegê-la.

Também Luis Geraldo Camara Carlos mencionou a respeito que “(..) o combinado não foi cumprido por Nayara surpreendendo e frustrando todo o desfecho esperado e inviabilizando qualquer ação no sentido de impedi-la, de modo que pudesse expor a risco tanto a própria Nayara, quanto a Eloá”, reafirmando o teor da conversa com a mãe da menor, quando afirmou sua desaprovação pela sua conduta, ao mencionar que não sabia se batia nela ou se chorava.

Um vizinho, Marco Antonio de Araújo, mencionou que “(..) a abordagem (de Lindemberg) não ocorreu por conta da entrada de Nayara no apartamento onde se encontrava Lindemberg com Eloá (..). Que quando Nayara deu aquela paradinha, pode perceber que a mesma estava falando por meio de um telefone celular, não conseguindo ouvir o que a mesma falava. Que a entrada de Nayara onde Lindemberg estava, ao que viu, não foi forçada, visto que viu Nayara esticar o braço, pegar na mão de Eloá (..) e adentrar aquele cativeiro. (...) que os policiais militares permaneciam com a porta semi-aberta de modo que a imprensa não pudesse ver que ali haviam policiais, pois transmitiam ao vivo.”

Não houve, portanto, má elaboração de conduta ou ingenuidade. As testemunhas afirmaram que houve, de fato, negociação com a família de Nayara, para o retorno desta e do irmão, não sendo previsível a mudança de planos de Nayara.

O sequestro estava num momento de finalização e, não fosse atendida a última exigência do meliante, o cruel desfecho seria inevitável, de sorte que coube à polícia bolar a melhor estratégia possível, como ultima tentativa de solucionar o impasse e evitar o pior.



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

Diante desse enfoque, nada há que se possa carrear à má conduta da Polícia Civil, pois, ao contrário, foi essa uma última tentativa de salvar a vida de Eloá, cumprindo última exigência feita pelo sequestrador, mediante o que se entregaria, pois, segundo depoimento de Andréia de Lourdes Rodrigues de Araújo, mãe de Nayara, o retorno desta ao cativeiro era condição para a libertação de Eloá.

Não cedessem à pressão de Lindemberg naquele momento, a morte de Eloá era questão de segundos, pois ele já demonstrava seu intento. Ao mesmo tempo, elaboraram esse retorno de forma a obter a rendição e ao mesmo tempo preservar a vida das adolescentes.

Diante dessa apuração, em Sindicância Administrativa instaurada a pedido do Conselho Titular, vieram a ser absolvidos os policiais, considerada correta e cercada de cuidados a conduta (anexo).

A par disso, ao contrário do que afirmam os Recorrentes, destaque-se que havia três equipes atuando nos apartamentos ligados ao do cativeiro e que acompanhavam de perto toda a conduta do criminoso, tanto que sabiam dele todos os passos e que, quando do primeiro tiro, não chegaram a invadir, por terem exata noção de que não se tratava do momento de consumação ou de perigo do crime.

Assim, pouco importa quais e tais métodos teriam sido utilizados, posto que, para o evento final, nada disso se coloca como fato autorizador do reconhecimento de liame entre a atuação policial e o crime.

O que ocorreu, verdade constatada, foi que o algoz se encontrava em condições mentais fora de controle e acabou por decidir pelo assassinato da menor, o que foi evitado dentro de todo o possível, durante todo o tempo, exceto quando, sem nenhum motivo superveniente, dela aproximou-se e, a queima roupa, desferiu o tiro mortal, provavelmente por pressentir que já havia mantido a situação por tempo insuportável para todos os envolvidos e que, por pressão interna, deveria tomar uma decisão.



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

A esse tempo, estava instalado um aparato de destruição da porta para eventual invasão, que foi acionado, pois poderia não ter sido fatal esse disparo de arma do criminoso e assim conseguiriam salvar a vítima. Tanto que conseguiram libertar a segunda vítima, com vida, o que poderia não ter ocorrido, se não tivessem intervindo a tempo.

De vários depoimentos de pode constatar que esse tiro ocorreu ANTES da invasão – e não *depois* como afirmam os Autores.

Tal se depreende dos testemunhos uniformes de José Felix de Oliveira, Flávio Jarí Depieri, Antonio Marin, Luis Geraldo Camara Carlos, Paulo Sérgio Schiavo, Frederico Mastria, Mario Magalhaes Neto, Idalicio Freitas da Silva, Fernando Teixeira dos Santos, André Vander Zambelli Ribeiro, Adriano Giovaninni, Ricardo Xavier da Silva, Daylson Moreira Pereira, todos policiais integrantes da equipe, tendo sido confirmada essa antecedência do tiro em relação ao arrombamento também pelo civil Marco Antonio de Araújo, da moradora Maria Aparecida Mariano da Costa Joaquim; do vizinho do andar de cima do cativado, Reinaldo Pereira de Souza.

O fato foi ainda constatado pelo laudo pericial de reconstituição de cenário do crime, que concluiu pela ocorrência do disparo da arma de fogo *precedido* da invasão.

Essa versão foi ainda confirmada por TODOS OS DEPOENTES, em juízo.

Nem poderia ser diferente. Não iria a polícia, depois de longos CINCO dias evitando a invasão imotivada, fazê-lo a qualquer momento, sem critério, por mero capricho. Assim agiu porque estava de perto acompanhando todo o desenrolar das atitudes do agressor e sabia que, naquele dado momento, ele poderia dar desfecho fatal à ocorrência, tanto que instalou os dispositivos de explosão na porta, sem ser por ele percebido e se manteve a postos e sob estado de alerta, dada a evolução das tratativas verbais.

Não foi o retorno de Nayara ao cativado, nem as táticas de observação que causaram a morte de Eloá; foi sim a atitude



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

do criminoso que decidiu por esse desfecho àquele momento, como poderia tê-lo feito antes, já que estava diante dela e portanto arma de fogo. E nada poderia ser feito, exceto o que se fez, na tentativa de evitar a concretização do crime.

Na análise da situação, não se pode abstrair que os policiais estavam diante de indivíduo que, na fala da I.Juíza sentenciante na esfera criminal "(...) demonstrava constante oscilação emocional, agressividade" e que "(...) atingiu patamar insuportável diante da iminência de morte, tendo por ápice os disparos que foram a causa da morte de Eloá e das lesões sofridas por Nayara". (anexo).

Ao mencionar a atuação policial, a mesma I.Juíza foi categórica, em trecho que merece destaque:

(..) Ainda, além de eliminar a vida de uma jovem de 15 anos de idade e de quase matar Nayara e o bravo policial Atos Antonio Valeriano, o réu causou enorme transtorno para a comunidade e **para o próprio Estado, que mobilizou grande aparato policial para tentar demovê-lo de sua bárbara e cruel intenção criminosa**" (g.n.)

O criminoso, ÚNICO AUTOR DO CRIME E ÚNICO CULPADO PELO EVENTO, foi condenado à pena de 98 anos de reclusão, pela morte de Eloá, tentativa de homicídio de Nayara e também do policial Atos, elogiado por sua bravura, POR TER ARRISCADO A PRÓPRIA VIDA PARA SALVAR ELOÁ E NAYARA.

Ou seja, reconhecido que o Estado atuou a contento, inexistente nexos causal entre os fatos de que acusam os Recorrentes contra a ação policial e o desfecho fatídico eleito pelo algoz.

A responsabilidade civil do Estado tem como pressuposto o nexos causal entre os fatos e o dano causado, certo que a teoria do risco integral não encontra previsão legal em nosso ordenamento jurídico, a teor do artigo 37 parágrafo 6º. da Constituição Federal e dos artigos 186 e 401-3 do Código Civil.

Essa disposição representa reedição do artigo 107 da anterior Carta Magna, a respeito do qual já se havia manifestado o Supremo Tribunal Federal:



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

Responsabilidade Civil do Estado, Culpa exclusiva da vítima. O art, 107 da Constituição não adotou a teoria do chamado risco integral. Precedentes do STF<sup>1</sup>

JOSÉ DE AGUIAR DIAS aborda o tema, definindo a teoria do risco integral, em inabalável doutrina:

(...) O conceito de risco integral parece provocar uma discussão semântica. Se por integral tomarmos a orientação de adotar a obrigação de reparação sem limite, não há como aceitá-lo. Se, porém, o conceituarmos como o risco criado, então, ele é correto e o Supremo o tem adotado, salvo ocasionais deslizes, reconhecendo a responsabilidade mediante a simples relação de causalidade entre a atividade do Estado e o dano, mas rejeitando-a, nos casos em que não existe ou não se prove essa causalidade..."<sup>2</sup>

Em outra oportunidade, o E.TJSP fez constar a lição de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual " nossa Constituição Federal, ao estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado, não incorporou a teoria do risco integral, porquanto "e a modalidade extremada da doutrina do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social " (*in* Direito Administrativo Brasileiro, X, 1.1.3). A responsabilidade civil do Estado segue, pois, a teoria do risco administrativo, exigindo no lugar da culpa (responsabilidade subjetiva) ou da falta do serviço (culpa administrativa), apenas o fato do serviço, com base no "risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade, impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais" (idem, 1.1.2).

Não se afigura essa situação de risco na espécie, que pressupõe a *licitude* do ato administrativo, mas sim de responsabilidade subjetiva, já que, do relato inicial facilmente se verifica (i) a acusação de má-gestão do evento e (ii) de omissão de técnicas necessárias à solução do impasse, todas matérias dependentes de prova a cargo dos Autores (CPC, art. 333,I).

Em ambos os pontos, indica-se de culpa

---

<sup>1</sup> 1a. Turma do STF, 28.8.79, RTJ 9 1/377

<sup>2</sup> Responsabilidade Civil em Debate, ed. Forense 1983, pg. 12). - grifo nosso.



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

administrativa, de sorte que não se pode invocar o risco administrativo, incabível na espécie, sendo o acolhimento do nexo causal, pura e simplesmente, insuficiente e capaz de dar ensejo à nulidade da decisão, por vício *extra petita*, caso venha a decidir pela procedência da demanda, por exemplo, sem que tenha como fundamento a causa de pedir que foi destilada no exórdio (CPC, arts. 128 e 460).

Ao cogitar de conduta omissiva do Estado, categorizada pela alegação de falta de meios hábeis a evitar o desfecho criminoso, os Recorrentes deveriam trazer demonstração de culpa, dado o caráter *subjetivo* da responsabilidade nessas hipóteses, como na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello ao mencionar sua configuração "determinando-se então a responsabilidade pela teoria da culpa ou da falta de serviço, seja porque este não funcionou quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente"<sup>3</sup>

O mesmo Autor afirma que "o Estado só responde por omissões quando deveria atuar e não atuou..", vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra:: quando se comporta ilicitamente ao abster-se"<sup>4</sup>. E ainda: " A responsabilidade por omissão supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionários, mas atribuída ao serviço estatal genericamente"<sup>5</sup>, para concluir que " só o exame concreto dos casos ocorrentes poderá indicar se o serviço funcionou abaixo do padrão a que estaria adstrito por lei" <sup>6</sup>

Pois bem, os Recorrentes trouxeram o depoimento de duas testemunhas, nenhuma presencial e a oitiva de Nayara, como mera informante, pois também acionou o Estado e não teria isenção para a missão, ou seja, nada provaram, ao passo que a ora Recorrida elaborou a contento vasta contraprova.

Quanto ao dano moral, fosse devido, o que se afirma por argumento, jamais poderia atingir o ABSURDO valor

<sup>3</sup> CELSO ANTONIO BASTOS DE MELLO, Ed. Dir. Adm., SP, Ed. RT, SP 1986, p. 167

<sup>4</sup> Resp. Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos - RT 552/11

<sup>5</sup> ob. cit., pg. 13

<sup>6</sup> pg. 15



## **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** **PROCURADORIA JUDICIAL**

pleiteado, equivalente a mil salários mínimos, sendo reclamado em direta afronta ao disposto no CC, art. 186, certo que o Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, tem fixado valores inferiores.

Ainda a propósito, registre-se que a contagem dos juros e da correção monetária deve dar-se apenas a partir da fixação da verba, como tem decidido o E.Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. MORTE DE TRANSEUNTE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. .

1-4. *omissis*

5. A correção monetária deve incidir a partir da fixação de valor definitivo para a indenização do dano moral. Enunciado 362 da Súmula do STJ.

6. Os juros moratórios devem fluir, no caso de indenização por dano moral, a partir da data do julgamento em que foi arbitrada a indenização (REsp nº 903.258/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 21.06.2011).

7. Recurso especial parcialmente provido.<sup>7</sup>

### DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja negado provimento ao recurso.

- Termos,

P. Deferimento,  
São Paulo, 17 de agosto de 2015

MIRNA CIANCI  
PROCURADORA DO ESTADO  
OAB/SP 71424

---

<sup>7</sup> REsp 494.183/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011