



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000323496

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500814-03.2021.8.26.0292, da Comarca de Jacareí, em que é apelante MARIA APARECIDA BERNARDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer o concurso formal entre os crimes de peculato tentado e violação de regra sanitária, sem reflexo na dosimetria penal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NÚOVO CAMPOS (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA E JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO.

São Paulo, 30 de abril de 2022.

NÚOVO CAMPOS

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500814-03.2021.8.26.0292.
MM^a. Juíza de Primeira Instância: Dra. Mariana Sperb.
Comarca: Jacareí-SP.
Apelante: Maria Aparecida Bernardo.
Apelada: Justiça Pública.
Voto: 47.889.

APELAÇÃO – PECULATO TENTADO E INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA – ENFERMEIRA IRREGULARMENTE NÃO APLICA DOSE DE IMUNIZANTE EM IDOSO DURANTE PROCEDIMENTO DE VACINAÇÃO – PRETENSÃO DE SE APROPRIAR DESVIAR EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO DA VACINA NÃO APLICADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – TÍPICIDADE DA CONDUTA DA RÉ – PENAS ADEQUADAS – RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL ENTRE OS CRIMES SEM REFLEXO NA DOSIMETRIA PENAL – APELO PROVIDO EM PARTE.

Vistos.

Trata-se de recurso interposto por Maria Aparecida Bernardo contra a r. decisão monocrática de fls. 260/266, que julgou parcialmente procedente a inicial e condenou-a ao cumprimento de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa, como incurso no art. 312, *caput*, combinado com o art. 14, II, ambos do Cód. Penal, e, em concurso material, como incurso no art. 268, *caput* e parágrafo único,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Cód. Penal, ao cumprimento de 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de detenção, em regime aberto.

A pena privativa de liberdade foi substituída por prestação de serviços à comunidade e por prestação de pecuniária, consistente no pagamento de um salário-mínimo a entidades carentes.

Pugna a defesa, em suma, pela absolvição, sob o fundamento da atipicidade da conduta da ré, por ausência de dolo (fls. 277/284).

Sustenta, a propósito, que a ré deixou de aplicar o imunizante em uma pessoa em razão do excesso de trabalho, por “esgotamento mental”.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 287/288), manifestou-se a D. Procuradoria de Justiça pelo improvimento do recurso (fls. 299/309).

É, em síntese, o relatório.

O apelo procede em parte, apenas para reconhecer o concurso formal entre os crimes, sem reflexo na dosimetria penal.

A r. sentença recorrida, que bem analisou e decidiu o presente processo, quanto à procedência da inicial, não merece reparo.

Ficou demonstrado, estreme de dúvidas, que, nas condições de tempo e lugar descritas na inicial, em 27 de março de 2021, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrente, funcionária da saúde pública, em situação de calamidade pública, com violação de dever inerente a cargo, ofício e profissão, infringiu determinação do poder público destinada a impedir a propagação de doença contagiosa.

Ficou demonstrado, ainda, que, na mesma oportunidade, a recorrente, funcionária da saúde pública, em ocasião de calamidade pública e em proveito próprio e alheio, com violação de dever inerente a cargo, ofício e profissão, tentou se apropriar e desviar bem móvel público, a vacina, de que tinha a posse em razão do cargo.

A recorrente é auxiliar de enfermagem e foi contratada temporariamente pelo Município de Jacareí para, durante o estado de calamidade pública, trabalhar na campanha de vacinação contra do vírus Covid-19.

A ré, no dia do fato gerador do presente feito, efetuava a aplicação de imunizantes em idosos, que eram atendidos em sistema de *drive thru*, no Posto de Vacinação do Educamais Ariano Suassuna.

A recorrente, então, atendeu o idoso A.O.N. (70 anos), que ocupava o banco de passageiro do veículo, que era conduzido por seu filho Amauri Júnior.

A ré introduziu a agulha da seringa no braço do idoso e a retirou sem pressionar o êmbolo, ou seja, sem a devida aplicação da dose do imunizante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O filho da vítima filmou o momento do atendimento e, posteriormente, ao rever a imagem, percebeu o ocorrido.

Funcionários da Secretaria de Saúde do Município, ao tomaram conhecimento do fato, constataram, a partir da análise das imagens, que o imunizante não foi aplicado e, então, lacraram o *descarpack* em que as seringas usadas eram descartadas.

A polícia foi acionada e o *descarpack* com as seringas usadas naquele dia pela denunciada foi apreendido, contendo 107 seringas vazias e 6 seringas com líquido imunizante, das quais 2 estavam com todo o líquido e quatro, com pelo menos metade.

Apurou-se que a ré compareceu ao local de trabalho levando uma caixa térmica (*cooler*) (fls. 41/42).

Restou incontroverso que a ré foi a responsável pela aplicação da vacina em questão, no idoso A.O.N., bem como que nessa oportunidade não houve, efetivamente, a aplicação do imunizante, tendo em vista que a recorrente não pressionou o êmbolo da seringa ao inseri-la no braço da vítima.

Nesse sentido, são das declarações da ré (fls. 26/27), que admitiu ter sido responsável pelo procedimento de vacinação, as declarações do idoso A.O.N., ouvido apenas na fase extrajudicial, e de seu filho A.O.N.J. (fls. 10, 14 e 248/250), corroboradas pelo conjunto probatório, em especial, pelas fotografias (fls. 81/86), filmagens (fl. 117) e laudo pericial



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das imagens e das seringas (fls. 132/143).

É certo que a acusada negou a prática dos crimes, pois apresentou versão no sentido de que jamais imaginou não ter aplicado corretamente o imunizante e de que não tinha a intenção de desviar doses não aplicadas.

No entanto, como bem considerado em primeiro grau de jurisdição, o conjunto probatório em conformidade com o art. 239, do Cód. de Proc. Penal, revelou indícios veementes de que a conduta da ré foi informada pelo dolo próprio dos crimes em tela, indícios que constituem prova suficiente para a procedência da inicial.

Não é demais anotar, a propósito, que, no âmbito do sistema do livre convencimento motivado, os indícios – prova indireta, quando constituída por indícios veementes, têm o mesmo valor da prova direta.

Importa considerar, a propósito, que a conduta da ré durante o atendimento prestado ao idoso já chamou a atenção de seu filho, a testemunha A.O.N.J., pois, logo após a aplicação, a acusada colocou a seringa em cima do veículo, fez o curativo, fechou a porta do veículo e imediatamente se retirou, sem mostrar a seringa.

As servidoras públicas Marilis Bason Cury, Cibele Vieira Lima de Cândia, Célia Regina dos Santos, que, posteriormente, mantiveram contato com a ré e a indagaram sobre o ocorrido, esclareceram que a acusada não demonstrou preocupação (fls. 17, 43, 48 e 248/250).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As servidoras públicas Renata Maria Lins dos Anjos e Vanessa Andiara de Melo esclareceram que o *descarpack* em que as seringas eram descartadas foi lacrado apenas após a irregularidade ter sido verificada por meio da análise das imagens realizadas pelo filho da vítima (fls. 45, 47 e 248/250).

Importa considerar, ainda, que a ré possuía um recipiente térmico (*cooler*), notadamente utilizado para guardar materiais ou mantimentos que requeiram refrigeração, e a prova oral revelou que, dentre os pertences da acusada, nada havia que demandasse acondicionamento especial.

A tese defensiva de que o recipiente térmico (*cooler*) que a ré levou ao trabalho seria utilizado para acondicionar os medicamentos de uso próprio da ré também não encontra apoio nas fotografias de fls. 158/161, em que não consta a necessidade de refrigeração.

Diante desse panorama, o conjunto probatório é suficiente para demonstrar que a ré, dolosamente, deixou de aplicar a dose de imunizante no idoso, colocou-a no *descarpack* com o intuito de apropriar-se do imunizante, que deveria ser posteriormente transportado em seu recipiente térmico.

Como se vê, de rigor a manutenção da r. decisão condenatória.

Quanto à qualificação jurídica da conduta da ré, impõe-se reconhecer o concurso formal entre os crimes de peculato tentado e de infração de medida sanitária, pois, pelo que verte dos autos, ocorreram na mesma ação delituosa e em razão de único desígnio.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No que se refere à dosimetria das penas aplicadas, a r. decisão recorrida não merece qualquer reparo, pois, embora reconhecido o concurso formal entre os crimes, deve ser observada a regra do parágrafo único do art. 70 do Cód. Penal, ou seja, a aplicação do critério da exasperação não poderá importar em pena que exceda o cúmulo material próprio do concurso material.

As penas-base dos crimes previstos no art. 268, *caput* e parágrafo único, e art. 312, *caput*, ambos do Cód. Penal, foram fixadas em seus patamares mínimos, respectivamente, em 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Houve, a seguir, a devida majoração de 2/3 (dois terços) em razão da presença das agravantes previstas no art. 61, II, “g”, “h” e “j”, do Cód. Penal, pois a ré cometeu os delitos com violação de dever inerente ao cargo, contra vítima maior de 60 anos e em estado de pandemia.

Diante do aumento concernente às agravantes, as penas do crime de peculato importaram em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa e a pena privativa de liberdade do crime de violação de regra sanitária em 2 (dois) meses e 6 (seis) dias de detenção.

Quanto ao crime de peculato, reconhecida a tentativa, houve a redução mínima de 1/3 (um terço), compatível com o avançado “*iter criminis*” percorrido pela acusada, oportunidade em que as penas foram reduzidas para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Importa observar que, quanto ao crime de violação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de regra sanitária, não foi imposta a pena de multa cumulativa, o que restou incontroverso, diante da ausência de recurso ministerial.

A substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e a fixação do regime prisional aberto para eventual execução da sanção corporal apresentam-se como compatíveis com as circunstâncias do caso em tela.

Face ao exposto, meu voto da parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer o concurso formal entre os crimes de peculato tentado e violação de regra sanitária, sem reflexo na dosimetria penal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

NUEVO CAMPOS

Relator