

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES | PENAL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
114/17.8GAVRM.G1	10 de fevereiro de 2020	Armando Azevedo

DESCRITORES

Ofensa à integridade física > Negligência > Cão potencialmente perigoso > Descuido do dono > ARTº 148.º N.º1 DO CÓDIGO PENAL

SUMÁRIO

No caso de ofensa à integridade física por negligência causada por um cão potencialmente perigoso devido a descuido do seu proprietário, da qual não tenham resultado lesões graves, em que tenha existido queixa do ofendido, o facto é punido exclusivamente como crime pelo artigo 148.º n.º1 do Código Penal, ficando excluída a punição pela contraordenação prevista no artigo 38.º n.º1 al. r) do DL nº 315/209, de 29.10.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, os juízes que constituem a Secção Penal do Tribunal da Relação de Guimarães:

I- RELATÓRIO

1. No processo nº 114/17.8GAVRM, do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo de Instrução Criminal – J2, foi proferido despacho de pronúncia do arguido **C. C.**, melhor identificado nos autos, pelos factos e com o enquadramento jurídico constantes do requerimento de abertura de instrução deduzido pela assistente **F. F.**, melhor identificada nos autos, sendo-lhe imputado a prática de um crime de ofensa à integridade física por negligência p. e p. pelo artigo 148º, nº 1 do C.P., com referência à al. a) do artigo 15º do mesmo código, em concurso aparente (artigo 36º, nº 3 do DL nº 315/2009, de 29.10, com a redação dada pela lei nº 110/2015, de 26.08) com uma contraordenação p. e p. pelo artigo 38º, nº 1 al. r) do referido diploma legal.

2. Não se conformando com a mencionada decisão de pronúncia, dela interpôs recurso o arguido, formulando as seguintes conclusões [transcrição]:

A- Foi o Arguido pronunciado, em sede de instrução, com os fundamentos constantes do requerimento de abertura de instrução, sendo o mesmo acusado por um crime de ofensa à integridade física simples por negligência em concurso aparente com uma contraordenação.

B- Admitindo-se, por cenário conjectural, que o cão que mordeu a Assistente é o cão do Arguido, o que é certo é as lesões verificadas não são consideradas como sendo graves, pelo contrário, admite-se que as mesmas não terão qualquer repercussão futura, conforme comprova o relatório médico.

C- Do sentido dos artigos 33º e 38º do DL 315/2009, ressalta inequivocamente, em termos literais, que a distinção entre crime e contra-ordenação opera relativamente ao resultado verificado, consoante se esteja, ou não, em presença de ofensas graves.

D- Perante tais factos, considerou o Tribunal a quo, que estavam reunidos indícios suficientes que permitiam concluir com certeza que o Arguido, ora Recorrente, incorria na prática de um crime em concurso aparente com uma contraordenação.

E- Posto isto, consideramos, no mínimo estranho que o ora recorrente seja acusado por um crime, que desde 2009, está expressamente tipificado em legislação especial como sendo uma contra-ordenação.

F- À semelhança daquilo que decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 11/07/2018, consideramos que está a ser violado o “princípio “ne bis in idem”, dado que, no caso, não se trata de que a mesma infracção constitua crime e contra-ordenação, em que o agente seria punido apenas pelo crime (art. 36.º, n.º 3, do Dec. Lei n.º 315/2009), mas sim de erigir à categoria de crime comportamento que expressamente é tipificado como contra-ordenação.”

G- Aliás, neste sentido, não se compreende, de todo, como pode o douto Tribunal a quo pronunciar o Arguido por um crime de ofensa à integridade física simples por negligência [...] com uma contra-ordenação...

H- Entendemos, por isso, que não há lugar a aplicação subsidiária das normas constantes do Código Penal, pois que a aplicação subsidiária apenas pode ocorrer quando o próprio diploma legal não resolva de forma adequada e completa as questões que as suas normas possam suscitar.

I- Como é consabido, “lex specialis derogat legi generali”.

J- Até porque, interpretação diversa, seria o mesmo que considerar o estipulado no artigo 34º do DL 315/2009, como sendo letra morta, visto que estipula clara e taxativamente o mesmo que “Em tudo o que não esteja expressamente previsto na presente secção são aplicáveis as normas constantes do Código Penal.”

K- Ou seja, apenas e só se uma determina situação fáctica não estiver prevista na aludida Lei é que se poderá aplicar, subsidiariamente, o Código Penal, o que, reitera-se, não é o caso.

L- Pelo já exposto, os factos destes Autos integram a disposição do artigo 38º, alínea r), do Decreto-Lei nº 315/2009, por, no limite, terem ocorrido devido à não observância dos deveres de cuidado ou vigilância do Recorrente para com o

seu animal de estimação, o que poderá ter dado azo a que um terceiro visse o seu corpo e a sua saúde ofendidas, sem gravidade.

Nestes termos deverão V/Exas:

- Considerar que in casu estamos perante uma situação fáctica que consubstancia uma contraordenação e não um crime, conforme decidiu, e bem, o Ministério Público, promovendo despacho de Arquivamento no término do Inquérito.

E, em consequência,

- Alterar-se a decisão proferida pelo douto Tribunal a quo sendo o Arguido, ora Recorrente, não pronunciado por um crime de ofensa à integridade física por negligência, p. e p. pelo artigo 148º/1 do Código Penal, por referência à al. a) do artigo 15º do mesmo diploma legal, em concurso aparente, com uma contra-ordenação, em virtude de os factos presentes nos Autos consubstanciarem, apenas contra-ordenação e não crime.

Assim, sem mais considerações, apenas julgando o presente Recurso como procedente poderão V/Exas. Fazer JUSTIÇA!

2. O M.P., na primeira instância, respondeu ao recurso interposto pelo arguido, tendo concluído, referindo que (transcrição):

I. A assistente F. F., apresentou queixa-crime contra C. C., arguido/recorrente, imputando-lhe a seguinte facticidade:

II. no dia 17 de junho de 2017, pelas 15h00, quando seguia, apeada, num caminho público sito no Lugar da ..., freguesia de ..., concelho de Vieira do

Minho, foi atacada e mordida por um cão, de raça Castro Laboreiro, propriedade do arguido, cão que não estava preso, nem vigiado, assim lhe provocando lesões no corpo e dores.

III. Findo o inquérito, com o NUIPC 114/17.8GAVRM, da Secção de Vieira do Minho do DIAP de Braga, o Ministério Público determinou o arquivamento dos autos, por entender que a conduta denunciada não beneficia de tutela criminal, mas, apenas, contra-ordenacional.

IV. Inconformada com esse despacho de arquivamento, veio a **assistente**, requerer a **abertura da instrução** contra o arguido C. C., imputando-lhe, nos termos do requerimento de fls. 212 e ss., a prática de um crime de ofensa à integridade física, simples, por negligência, previsto e punível pelo artigo 148º, nº1, do Código Penal.

V. Alegou, em suma, que, nas circunstâncias descritas no **RAI**, o arguido violou o dever de cuidado e de vigilância do seu cão, de raça Castro Laboreiro, assim dando azo a que o mesmo a atacasse, causando-lhe lesões físicas, que, contudo, se não revelaram graves.

VI. Realizado debate instrutório, o Mmº Juiz de Instrução Criminal deu como suficientemente indiciados todos os factos constantes do requerimento de abertura da instrução, e **pronunciou o arguido** pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, por negligência, previsto e punível pelo artigo 148º, nº1 do Código Penal, por referência à al. a), do artigo 15.º do mesmo diploma legal, em concurso aparente (artigo 36º, nº3 do DL 315/2009, de 29/10, com a redacção dada pela Lei 110/2015, de 26/08) com uma contra-ordenação, prevista e punível pelo artigo 38.º, nº1, r), do referido Decreto-Lei.

VII. **É dessa decisão de pronúncia que recorre o arguido**, pugnando pela sua revogação, por considerar que a conduta imputada ao arguido não é criminalmente punível, consubstanciando, apenas, a contra-ordenação sancionada pelo artigo 36º, nº3, do DL 315/2009, de 29/10.

VIII. **A questão a decidir** é a de saber se a conduta imputada ao arguido,

indiciada nos autos (e que o mesmo não syndica), é subsumível à prática de um crime de ofensa à integridade física simples, por negligência, previsto e punível pelo artigo 148º, nº1, do Código Penal, ou se constitui a contra-ordenação prevista no artigo 38º, nº1, alínea r), do DL 315/2009, de 29 de outubro.

IX. Neste conspecto, em face da queixa apresentada pela assistente, a conduta imputada ao arguido, ofensa à integridade física simples, por negligência, é punida pelo artigo 148.º, n.º 1, do Código Penal, excluindo a contra-ordenação prevista no artigo 38º, nº 1, al. r), do DL n.º 315/2009, de 29/10, por subsidiariedade, ex vi artigo 36º, nº 3, do mesmo diploma legal.

X. Assim, não violou a douta decisão recorrida qualquer princípio, designadamente o ne bis in idem, não erigiu à categoria de crime comportamento que expressamente fosse tipificado como contra-ordenação, nem violou qualquer norma legal, pelo que deve ser negado provimento ao recurso e confirmada a douta decisão recorrida.

Contudo, farão V^{as}. Ex^{as}. a costumada Justiça!

3- A assistente respondeu ao recurso interposto pelo arguido, tendo concluído nos seguintes termos [transcrição]:

A) A Douta Decisão Instrutória de Pronúncia decidiu corretamente a prova indiciária não se mostrando como se disse violada qualquer norma legal que imponha a sua alteração ou revogação;

B) A decisão proferida fez uma correta e devida ponderação de toda a prova indiciária recolhida ao longo dos autos de inquérito;

C) Do texto da Douta Decisão recorrida se extrai claramente, que existe prova indiciária que permita sustentar os factos pertinentes ao preenchimento dos elementos típicos do crime e ofensa à integridade física por negligência e a sua imputação ao Arguido;

D) O Decreto-Lei 315/2009, de 29/10, estabelece o atual regime jurídico da

detenção de animais perigosos, nos quais se inclui os da raça do cão a que se alude nos presentes autos, conforme prevê a Portaria 422/2004, de 24/4, que determina as raças de cães potencialmente perigosos;

E) Nos termos do art.33.º do DL 315/2009: «Quem, por não observar deveres de cuidado ou vigilância, der azo a que um animal ofenda o corpo ou a saúde de outra pessoa, causando-lhe ofensas graves à integridade física é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.»;

F) O crime tem natureza pública, contrariamente ao que sucede com o crime de ofensa à integridade física por negligência previsto no art.148.º do C.P.;

G) Como refere Plácido Conde Fernandes, in Comentário das Leis Extravagantes, Vol. I, Universidade Católica Editora, pág.318, o legislador ao atribuir natureza pública ao crime em questão, teve o intuito de reforçar a resposta punitiva existente, visando alcançar uma maior confiança da comunidade na proteção dos bens jurídicos protegidos;

H) Segundo o mesmo autor, ainda na linha do reforço à protecção dos bens jurídicos e da confiança comunitária, as ofensas simples passam a ter dois regimes, crime semipúblico e, subsidiariamente, contra ordenação;

I) Temos as seguintes situações de concurso aparente ou concurso de normas:

- Ofensa simples à integridade física por negligência, sem queixa, e sancionada pela contra-ordenação prevista no artigo 38.º n.º1 alínea r), subsidiária face ao artigo 148.º n.º1, do C.P. A contraordenação inova, por prever o dano ao invés do mero perigo de lesão, visando evitar que estas condutas fiquem descobertas de proteção apenas porque o ofendido optou por abdicar do procedimento criminal;

- Ofensa simples à integridade física por negligência, com queixa, é punida pelo artigo 148.º n.º1 do Código Penal, excluindo a contraordenação, prevista no artigo 38.º n.º1 alínea r), por subsidiariedade (artigo 36.º n.º3);

J) Bem andou o Douto Tribunal a quo ao enquadrar a conduta do arguido na prática de um crime de ofensa à integridade física simples p. e p. pelo art.148.º,

- n.º1, do C.P., uma vez que a Assistente apresentou queixa;
- K) O arguido, ao não ter impedido a saída do cão da sua propriedade, não adotou o comportamento que lhe era imposto por lei, omissão da qual veio a resultar o ataque do cão à Assistente com as seguintes agressões a esta (assistente), as quais provocaram ofensas da integridade física da Assistente;
- L) As ofensas causaram sequelas, dores, sofrimento físico na assistente e afetou a imagem da Assistente quer em relação a si própria quer perante os outros;
- M) O comportamento do Arguido preenche os elementos objetivos da incriminação p. e p. pelos artigos 148.º, n.ºs 1 e 10.º do Código Penal;
- N) Numa situação perigosa, como é a que existe quando se detém um animal com o mencionado porte, incumbe ao detentor prever o perigo e, em face dele, adotar o comportamento adequado para evitar que esse perigo se concretize, o que sucedeu no caso em apreciação nestes autos;
- O) O facto de o Arguido manter o cão na sua propriedade que, em princípio, impedia que ele daí saísse e que circulasse sozinho na via pública, podendo, nessas circunstâncias, provocar ofensas da integridade física ou causar a morte a pessoas ou a outros animais, é sinal de que o detentor tinha consciência do perigo que o animal representava;
- P) O arguido não adotou o comportamento que lhe era imposto pelo ordenamento jurídico, uma vez que não cuidou de impedir que o cão saísse da sua propriedade e circulasse na via pública sozinho e sem açaime e viesse a atacar a assistente causando-lhe lesões;
- Q) Recaiá sobre o Arguido, detentor do cão, um dever especial de cuidado cujo conteúdo se traduz no dever jurídico de vigiar o animal, de forma a evitar que este ponha em risco a vida ou a integridade física de outras pessoas, in casu, da assistente.
- R) O arguido atuou negligentemente, razão pela qual o seu comportamento omissivo integra o indicado crime negligente de ofensa da integridade física - artigos 148.º, n.ºs 1 e 3, 10.º e 15.º do Código Penal;

S) Comete o crime de ofensa à integridade física por negligência, o proprietário do cão que está à sua guarda, se permite que o animal circule na via pública sem açaime, o que se verificou no caso vertente;

T) O Douto Acórdão da Relação do Porto, datado e 10/05/2017, Processo 124/13.4GBOAZ.P1, decidiu que:

“I - Constitui o crime de ofensa corporal simples por negligencia p.p. pelo artº 148º, nº 1 CP as ofensas corporais causadas por um cão de raça rottweiler cujo detentor não teve o cuidado de vigiar, se o ofendido apresentou queixa.

II - Nas mesmas circunstâncias não tendo o lesado apresentado queixa estamos perante uma contra-ordenação p.p. pelo artº 38º, nº1, al.r) DL 325/2009.”

U) O Douto Acórdão da Relação do Porto, datado de 10/10/2007, Processo 0743233, decidiu no sentido que segue:

“Comete, por omissão, o crime de ofensa à integridade física por negligência do nº1 do art.148º do Código Penal aquele que passeia com um seu cão da raça “pastor alemão” num local público, onde também passeiam outras pessoas, e não impede, por falta de cuidado, que o cão salte sobre uma dessas pessoas, provocando-lhe ferimentos.”;

V) Bem andou o Douto Tribunal a quo ao proferir a Douta Decisão Instrutória de Pronúncia do Arguido, da qual se retira que: “Na verdade, no caso dos autos, sendo o arguido proprietário de um cão que já mordera anteriormente outra pessoa, que revela comportamentos agressivos e continua a permitir que o mesmo ande solto, conhecendo a manifestação e comportamento agressivo do animal, teria de equacionar, e equacionou (representou), a possibilidade de o animal poder acusar ferimentos nas pessoas.”;

W) Bem decidiu o Douto Tribunal a quo, ao referir que: “(...) O caso dos autos revela a falta de cuidado do arguido (...) não oferecendo duvida de que estamos perante a prática de um crime por omissão imprópria, sendo o resultado típico

imputado ao arguido enquanto garante que não evitou a sua produção, da mesma forma como se o tivesse provocado mediante acção, sendo certo que, o resultado não era imprevisível antes pelo contrário, pelo que se impunha uma actuação diferente, diligente, pois bastava prendê-lo, pelo menos, como supra se disse.”;

X) Estando em causa ofensas corporais simples e não graves causadas pelo cão do arguido que não teve o cuidado de o vigiar, como lhe cabia, e tendo a Assistente apresentado queixa, existe crime de ofensa corporal simples por negligência;

Y) Deve o recurso interposto pelo Arguido ser julgado improcedente, mantendo-se, na íntegra, a Douta Decisão Instrutória de Pronúncia do Arguido.

TERMOS EM QUE,

E nos melhores de direito e com mui douto suprimento de VOSSAS EXCELÊNCIAS, deve negar-se provimento ao Recurso, mantendo-se na íntegra a Douta Decisão Instrutória de Pronúncia do Arguido, ora em crise, assim, fazendo, como sempre, serena e objetiva JUSTIÇA.

4. Nesta instância, o Exmo. Senhor Procurador - Geral Adjunto emitiu parecer, tendo concluído no sentido de que o recurso não merece provimento.

5. Cumprido que foi o disposto no artigo 417º nº2 do CPP, não foi apresentada resposta.

6. Após ter sido efetuado exame preliminar, foram colhidos os vistos legais e realizou-se a conferência.

Cumpra apreciar e decidir.

II- FUNDAMENTAÇÃO

1. O objeto do recurso

O âmbito do recurso, conforme jurisprudência corrente, é delimitado pelas suas conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada, sem prejuízo naturalmente das questões de conhecimento oficioso(1) do tribunal, cfr. artigos 402º, 403º, e 412º, nº 1 do CPP.

Assim, a questão essencial a decidir, tal como se encontra delimitada pelas respetivas conclusões, consiste em saber se os factos descritos no requerimento de abertura de instrução requerida pela assistente, pelos quais o arguido foi pronunciado são ou não suscetíveis integrar a perpetração do crime de ofensa à integridade física simples p. e p. pelo artigo 148º, nº 1 do CP ou se, pelo contrário, integram apenas a contraordenação p. e p. pelo artigo 38º, nº 1 al. r) do DL 315/2009, de 29.10.

2. A decisão recorrida

1. A decisão recorrida (despacho de pronúncia), no que para o caso releva, tem a seguinte fundamentação [transcrição]:

1.1. O crime imputado.

1.1.1. Dispõe o artigo 148.º do Código Penal que:

1 - Quem, por negligência, ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

(...)

4 - O procedimento criminal depende de queixa.

Por sua vez, dispõe o artigo 38.º do DL 315/2009, de 29/10 que:

1 - Constituem contraordenações puníveis com coima de (euro) 750 a (euro) 5000, no caso de pessoa singular, e de (euro) 1500 a (euro) 60 000, no caso de pessoa coletiva:

(...)

r) A não observância de deveres de cuidado ou vigilância que der azo a que um animal ofenda o corpo ou a saúde de outra pessoa causando-lhe ofensas à integridade física que não sejam consideradas graves.

Em face do relatório médico-legal de fls. 91/93 não resulta - e também ninguém o afirma - que deva considerar-se estar em causa nos autos uma situação de ofensas à integridade física grave, por negligência, causada por animal, com previsão no artigo 33.º do citado Decreto-lei, por referência ao artigo 144.º/-a) do Código Penal (ou mesmo no artigo 148.º/3 do Código Penal).

E assim sendo, importa indagar se a factualidade dada como suficientemente indiciada configura a prática de um crime de ofensa à integridade física simples por negligência, como entende a assistente, ou apenas uma contraordenação como entende o MP e que fundamentou o despacho de arquivamento.

Na verdade, no sentido de que o arguido apenas pode ser punido a título de contra ordenação, tal como refere o MP no seu despacho de arquivamento, já se pronunciou o acórdão do TRE, de 05/06/2012, proc. 193/10.9GACTX.E1, in www.dgsi.pt, sumariando o seguinte: com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro, que aprovou o regime jurídico da criação, reprodução e detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia, passou a constituir contraordenação, p. e p. pelo artigo 38.º/1-r), “a não observância de deveres de cuidado ou vigilância que der azo a que um animal ofenda o corpo ou a saúde de outra pessoa causando-lhe ofensas à integridade física que não sejam consideradas graves”,

não integrando tal conduta a prática do crime, p. e p. pelo artigo 148.º/1 do Código Penal.

Jurisprudência que mereceu acolhimento no TRL que em acórdão de 11/07/2018, proc. 73/16.4PHLRS-3, sumariou Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 315/2009, de 29 de Outubro, passou a constituir contraordenação, p. e p. pelo artº 38.º r), “a não observância de deveres de cuidado ou vigilância que der azo a que um animal ofenda o corpo ou a saúde de outra pessoa causando-lhe ofensas à integridade física que não sejam consideradas graves”, não integrando tal conduta a prática do crime, p. e p. pelo art. 148.º, n.º1 do Código Penal.

Contra este entendimento manifesta-se Conde Fernandes, in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Vol. I, Universidade Católica Portuguesa, p. 318.

Diz o referido anotador que “o concurso de normas deve ser resolvido tendo em atenção que o novo regime visa reforçar a proteção dos bens jurídicos e a confiança comunitária sem ter revogado expressamente nenhuma norma do Código Penal”, o qual encontra três situações diferentes de concurso aparente (segundo se entende), sendo que para o caso dos presentes autos (uma vez que foi apresentada queixa) existirá uma situação de concurso aparente entre o crime de ofensa à integridade física simples por negligência, p. e p. pelo artigo 148.º/1 do Código Penal, e a contraordenação prevista na referida al. r) do artigo 38.º do citado Decreto-lei, devendo o arguido ser punido pela prática do crime, porquanto esgota o desvalor da contraordenação.

E na verdade, dispõe o artigo 36.º/3 do referido diploma legal que quando uma mesma infração constitua crime e contraordenação, o agente é punido apenas pelo crime, podendo ser-lhe aplicadas as sanções acessórias previstas para a infração criminal ou para a infração contraordenacional. O que neste aspeto no

caso dos autos não acontecerá, porquanto do requerimento de abertura da instrução – enquanto acusação alternativa – nada resulta.

Como no caso dos presentes autos a mesma infração é punida a título de crime e de contraordenação. E como as condições de procedibilidade criminal se mostram perfectibilizadas (no caso dos autos houve queixa) a punição deverá ser a título de crime.

A não ser assim seria admitir uma descriminalização das ofensas à integridade física simples por negligência em contradição com o supra referido propósito legislativo de reforço da proteção dos bens jurídicos, reforço que acaba por acontecer porquanto, pelo menos, comportamentos como os dos autos serão sempre punidos (não havendo queixa) a título de contraordenação ou mesmo de tentativa, sem prejuízo de o serem a título de crime (havendo queixa).

Esta polémica foi enunciada no acórdão do TRP, de 11/06/2014, proc. 444/08.0GEGDM.P1, in www.dgsi.pt, embora não de forma resolutiva porquanto o caso aí a decidir tinha previsão nas ofensas graves, não deixando contudo de transparecer do mesmo, permita-se, uma aparente concordância genérica com a anotação de Conde Fernandes acima enunciada. E mais recentemente a mesma Relação (TRP) no acórdão de 10/05/2017, proc. 124/4.GBOAZ.P1, sumariou que constitui o crime de ofensa corporal simples por negligência p.p. pelo artigo 148.º, nº 1 CP as ofensas corporais causadas por um cão de raça rottweiler cujo detentor não teve o cuidado de vigiar, se o ofendido apresentou queixa. Nas mesmas circunstâncias não tendo o lesado apresentado queixa estamos perante uma contra- ordenação p.p. pelo artigo 38.º, nº1, al. r) DL 325/2009.

É esta a jurisprudência que se acolhe.

Na verdade, pese embora nos trabalhos preparatórios parlamentares à

aprovação do DL 315/2009, de 29/10, se dê conta (como refere Conde Fernandes, ob. cit., p. 308) de alguma divergência neste âmbito o certo é que tal divergência não resulta minimamente evidenciada, tendo sempre os nossos tribunais entendido, sem divergência, que em situações como a dos autos (ou seja ofensas causadas por animais) estava em causa um crime de ofensa à integridade física por negligência com previsão no Código Penal.

E assim, entre outros, foi decidido no acórdão do TRP, de 10/10/2007, proc. 0743233, comete, por omissão, o crime de ofensa à integridade física por negligência do nº 1 do art. 148º do Código Penal aquele que passeia com um seu cão da raça “pastor alemão” num local público, onde também passeiam outras pessoas, e não impede, por falta de cuidado, que o cão salte sobre uma dessas pessoas, provocando-lhe ferimentos.

Na verdade, no caso dos autos, sendo o arguido proprietário de um cão que já mordera anteriormente uma pessoa, que revela comportamentos agressivos e continua a permitir que o mesmo ande solto, conhecendo a manifestação de comportamento agressivo do animal, teria de equacionar, e equacionou (representou), a possibilidade de o animal poder causar ferimentos nas pessoas. Sabendo-se que a motivação da incriminação não pressupõe a perigosidade do animal, nem sequer que o mesmo se inclua numa das raças de cães classificadas como potencialmente perigosas (ob. cit, p. 308) – a pesar de o ser para efeitos do disposto do disposto no artigo 3.º/b)-i, do DL 315/2009, «Animal perigoso» qualquer animal que tenha mordido, atacado ou ofendido o corpo ou a saúde de uma pessoa – neste quadro tenho por incontroverso que o arguido omitiu o dever de cuidado a que estava obrigado e de que era capaz, tanto mais que lhe bastava ter (e manter) prendido o cão (e veja-se que mesmo em situações em que o animal está preso o respetivo dono pode cometer o crime em causa – considere-se o acórdão supra citado da RP de 11/06/2014, proc. 444/08.0GEGDM.P1 – tudo dependendo das respetivas circunstâncias) para evitar o resultado.

Ou seja, o caso dos autos revela a falta de cuidado do arguido (age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realização; ou b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto - artigo 15.º do Código Penal), não oferecendo dúvida de que estamos perante a prática de um crime por omissão imprópria, sendo o resultado típico imputado ao arguido enquanto garante que não evitou a sua produção, da mesma forma como se o tivesse provocado mediante acção, sendo certo que o resultado não era imprevisível, antes pelo contrário, pelo que se lhe impunha uma atuação diferente, diligente, pois bastava prendê-lo, pelo menos, como supra se disse.

A tutela do bem jurídico «integridade física da pessoa humana», obedece ao comando constitucional do artigo 25.º/1, da Constituição da República, quando aí se consagra que a integridade física das pessoas é inviolável, pelo que o arguido, nos termos supra, atentou contra o referido bem jurídico.

Será assim pronunciado pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples por negligência.

3- Apreciação do recurso

3.1- Uma vez que a indicição dos factos imputados ao arguido não foi posta em causa pelo recorrente, a questão a decidir é apenas jurídica e, referindo-a agora mais detalhadamente, consiste em saber:

1) Se, como decidiu o M.P. no despacho de arquivamento do inquérito, os factos não beneficiam de tutela penal, designadamente, a conferida pelo artigo 148º, nº1, do Código Penal, que pune a ofensa à integridade física por negligência, porquanto as lesões físicas em causa se não revelaram graves, mas apenas de

tutela contraordenacional, nos termos do disposto no artigo 38.º, nº1, al. r), do DL 315/2009, de 29/10; ou

2) Se, pelo contrário, conforme se decidiu no despacho de pronúncia (despacho recorrido) os factos integram a perpetração do crime de ofensa à integridade física simples por negligência p. e .p. pelo artigo 148.º, nº 1 Código Penal, porquanto da ofensa à integridade física não resultaram lesões graves e a ofendida apresentou queixa, sendo que, nas mesmas circunstâncias, caso não tivesse sido apresentada queixa, estaríamos perante uma contraordenação p. e p. pelo artigo 38.º, nº1, al. r) DL 325/2009.

Como resulta da fundamentação do despacho recorrido e das alegações do recurso interposto pelo arguido, bem assim das respostas que contra ele deduziram o M.P. e a assistente, as duas posições acima enunciados e que se encontram aqui em confronto têm apoio na jurisprudência, sendo que a última tem também suporte na doutrina. O recorrente, nas suas alegações de recurso, como é bom de ver, defende aquela primeira posição.

O DL nº 315/2009, de 29.10, na redação que resulta das alterações introduzidas pela Lei nº 46/2013, de 04.07, pela Lei nº 110/2015, de 26.08 e pelo DL nº 82/2019, de 27.06, aprovou o regime jurídico da criação, reprodução e detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia. Com este diploma legal foi intuito do legislador punir condutas em que o agente causador do dano é um animal, responsabilizando o respetivo proprietário ou detentor.

No entanto, este diploma não efetuou uma verdadeira criminalização, pois como refere FERNANDA PALMA (2) “o quadro justificado desta legislação” consistirá na «explicitação dos deveres de controlo e domínio, delimitando crimes dolosos e negligentes contra as pessoas e contribuindo para a uniformização de eventuais respostas jurisprudenciais díspares», e que «é justificada pelo aumento de visibilidade de agressões provocadas por animais num passado recente, que têm causado significativo alarme social», cfr.

Trabalhos Temáticos de Direito e Processo penal, 30º Curso, II Vol., Tomo II, Outubro de 2017, Centro de Estudos Judiciários, acessível em www.CEJ.pt.

Assim, no que para o caso releva, é de referir que anteriormente ao referido diploma legal era entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência de que as lesões à integridade física de pessoas causadas por animais devido a negligência do seu proprietário ou detentor integravam a prática de um crime de ofensa à integridade física por negligência previsto e punido no Código Penal (3).

No sobredito contexto, compreende-se a consagração pelo citado diploma legal de mecanismos de reforço de proteção de bens jurídicos, pois, como bem refere Plácido Conde Fernandes (4), in Comentário das Leis Extravagantes, Vol. I, Universidade Católica Editora, pág.318, “o legislador ao atribuir natureza pública ao crime de ofensa à integridade física negligente do qual resultem lesões graves, teve o intuito de reforçar a resposta punitiva existente, visando alcançar uma maior confiança da comunidade na proteção dos bens jurídicos protegidos”.

No que concerne à questão em discussão nos presentes autos, impõe-se a realização de um esforço interpretativo no sentido de compatibilizar, por forma harmónica, o regime instituído pelo DL nº 315/2009, de 29.10, com o regime geral das contraordenações e com o código penal. No fundo, o que está em causa é a harmonia do sistema jurídico penal, tendo presente a letra da lei, o pensamento legislativo, bem assim o princípio de que, na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, cfr. artigo 9º do C. Civil.

Assim, no âmbito da doutrina do direito penal, como é sabido, distingue-se o **concurso de crimes** e o **concurso de normas** (este também designado por concurso aparente ou concurso legal de crimes). Este último consiste na subsunção formal dos factos a uma pluralidade de tipos criminais, sendo a

aplicação de um desses tipos incriminadores suficiente para punir o facto. As formas do concurso de normas são a especialidade, a subsidiariedade e a consunção.

A relação de especialidade verifica-se quando duas normas se encontram numa relação de género e espécie, ou seja, quando duas normas têm os mesmos elementos típicos, mas uma delas apresenta ainda outros elementos distintivos que a particularizam.

A relação e subsidiariedade, por seu lado, ocorre quando duas normas se encontram numa relação de grau, representando a norma dominada uma forma menos grave de violação do bem jurídico e a norma dominante uma forma mais grave de violação do mesmo bem jurídico.

A relação de consunção verifica-se quando as normas se encontram numa relação de **inclusão material**, ou seja, quando o conteúdo de um facto ilícito típico inclui normalmente o de outro facto ilícito típico e a punição do primeiro esgota o desvalor de todo o acontecimento, cfr. Paulo Pinto Albuquerque, Comentário do Código Penal, Universidade Católica Editora, 3ª edição atualizada, págs. 215 e 216.

No caso sub judice não nos oferece dúvidas de que entre as normas do artigo 148º, nº 1 do C. Penal e do artigo 38º, nº 1 al. r) do DL nº 315/2009, de 29.10 existe uma relação consunção, sendo a contraordenação prevista nesta última norma consumida pelo crime de ofensa à integridade física simples por negligência. Com efeito, o referido tipo legal de crime, no caso de ofensas causadas por animais perigosos ou potencialmente perigosos enquanto animais de companhia já inclui no âmbito da sua previsão a contraordenação, sendo que a sua punição esgota o desvalor do acontecimento.

Por isso e por via do disposto no artigo 36º, nº 3 do DL nº 315/209, de 29.10, segundo o qual “Quando uma mesma infração constitua crime e contraordenação, o agente é punido apenas pelo crime, podendo ser-lhe

aplicadas as sanções acessórias previstas para a infração criminal ou para a infração contraordenacional” no caso de ofensa não qualificada como grave causada por animal perigoso ou potencialmente perigoso por descuido do seu detentor ou proprietário, tendo havido queixa do ofendido, ocorre apenas efetivamente o preenchimento do tipo legal de crime de ofensa à integridade física por negligência p. e p. pelo artigo 148º, nº1 do CP. e não também a contraordenação do nº 1 al. r) do artigo 38º do DL nº 315/2009, de 29.10.

Por conseguinte, não se sufraga o sustentado no ac. RE de 05.06.2012, processo 193/10.9GACTX.E1, relator Berguete Coelho, com o apoio do Ac RL de 11.07.2018, processo 73/16.4PHLRS-3, relatora Adelina Oliveira, ambos acessíveis em www.dgsi.pt nomeadamente quando refere que a posição aqui por nós seguida conduziria a “... uma duplicação da punição do mesmo facto, em violação do princípio “**ne bis in idem**”, dado que, no caso, não se trata de que a mesma infração constitua crime e contra-ordenação, em que o agente seria punido apenas pelo crime (art. 36.º, n.º 3, do Dec. Lei n.º 315/2009), mas sim de erigir à categoria de crime comportamento que expressamente é tipificado como contraordenação”.

Assim e pese embora o DL nº 315/2009, de 29.10, constitua aquilo a que se costuma designar por legislação extravagante e defina especificamente o regime jurídico da criação, reprodução e detenção de animais perigosos e potencialmente perigosos, enquanto animais de companhia, daí não se pode concluir, quanto à questão aqui em discussão, que entre as referidas normas exista uma relação de especialidade no sentido exposto.

Para além disso, cremos que este entendimento não contraria a norma do artigo 34º do DL nº315/2009, de 29.10, o qual tem a seguinte redação: “Em tudo o que não esteja expressamente previsto na presente secção são aplicáveis as normas constantes do Código Penal”. A secção a que se refere esta norma é a secção II na qual estão tipificados os crimes, sendo que na secção seguinte, ou seja, Secção III, estão tipificadas as contraordenações, na qual se

inclui a contraordenação aqui em discussão da al. r) do nº 1 do artigo 38º.

Na verdade, o Código Penal constitui o direito mãe do regime jurídico das contraordenações, cfr. artigo 20º do RGC. Isto significa, nomeadamente, que o direito sancionatório público está submetido às garantias do direito penal, isto é, as garantias relativas à segurança, certeza, confiança e previsibilidade dos cidadãos, por força do princípio do Estado de Direito consagrado no artigo 2º da CRP e artigo 7º da CEDH (acórdãos do TC nº 158/92, nº 263/94, nº 269/2003 e nº 659/2006), cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Regime Geral das Contraordenações, Universidade católica Editora, pág. 116.

Assim, somos levados a concordar com Plácido Conde Fernandes, ob. cit pág. 318, segundo o qual o concurso de normas deve ser resolvido tendo em atenção que o novo regime visa reforçar a proteção dos bens jurídicos e a confiança comunitária, sem ter revogado expressamente nenhuma norma do Código Penal (nem podia por apenas versar sobre uma ínfima parte das ofensas, as que são cometidas com meio perigoso, e dentro destas apenas aquelas em que foi usado um animal). E, acrescentamos nós, a não ser assim colocar-se-ia a questão da inconstitucionalidade orgânica do referido diploma, por violação do disposto no artigo 168º, nº 1 al. c) da CRP, cfr. Lei de Autorização Legislativa nº 82/2009, de 21.08.

Assim, segundo este autor, "...temos as seguintes situações de concurso aparente ou concurso de normas, em três níveis: Ofensa simples à integridade física por negligência, sem queixa, e sancionada pela contraordenação prevista no artigo 38.º n.º1 al. r), subsidiária face ao artigo 148.º n.º1, do Código Penal. A contraordenação inova, por prever o dano ao invés do mero perigo de lesão (como sucedia anteriormente), visando evitar que estas condutas fiquem descobertas de proteção apenas porque o ofendido optou por abdicar do procedimento criminal;

Ofensa simples à integridade física por negligência, com queixa, é punida pelo artigo 148.º n.º1 do Código Penal, excluindo a contraordenação, prevista no

artigo 38.º n.º1 al. r), por subsidiariedade (ex vi artigo 36.º n.º3). A única alternativa a este entendimento, absurda por colidir frontalmente com a enunciada ratio legis e a mens legislatoris, seria a descriminalização das ofensas simples negligentes, nestes casos em que um animal é a fonte do perigo, mediante a degradação sancionatória para aquela contraordenação. Ofensa grave à integridade física negligente (e animal), é punida pelo artigo 33.º é lex specialis face ao artigo 148.º n.º3, do Código Penal, cuja principal diferença que traz e a natureza procedimental pública da infração» (5).

No caso vertente, em que está em causa uma ofensa simples à integridade física por negligência causada por um cão potencialmente perigoso por descuido do seu proprietário, com queixa da ofendida, o facto é punido pelo artigo 148.º n.º1 do Código Penal, excluindo a contraordenação, prevista no artigo 38.º n.º1 al. r) do DL nº 315/209, de 29.10.

Por conseguinte, nenhuma censura nos merece o despacho recorrido, cuja argumentação, aliás, aqui se seguiu, pelo que o recurso tem necessariamente de improceder.

III- DISPOSITIVO

Nos termos e pelos fundamentos expostos, acordam os juízes que constituem a Secção Penal do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar improcedente o presente recurso e, conseqüentemente, confirmar a decisão recorrida.

Custas a cargo do arguido recorrente, com taxa de justiça de 4 Ucs - artigos 513º, nº 1, 514º, nº 1, ambos do C.P.P. e artigo 8º, nº 9 do R.C.P. e tabela III anexa a este último diploma legal.

Guimarães, 10.02.2020

(Texto integralmente elaborado pelo relator e revisto por ambos os signatários

(artigo 94º, nº 2 do C. P. Penal).

(Armando da Rocha Azevedo - Relator)

(Clarisse Machado S. Gonçalves - Adjunta)

1. De entre as questões de conhecimento oficioso do tribunal estão os vícios da sentença do nº 2 do artigo 410º do C.P.P., cfr. Ac. do STJ nº 7/95, de 19.10, in DR, I-A, de 28.12.1995; as nulidades da sentença do artigo 379º, nº 1 e nº 2 do CPP; as irregularidades no caso no nº 2 do artigo 123º do CPP; e as nulidades insanáveis do artigo 119º do C.P.P..

2. In Parecer do Conselho Superior do Ministério Público relativo à Proposta de Lei n.º 224/X, apresentado à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, DAR, II Série A, n.º 149, de 4 de Julho de 2009

3. Cfr., entre outros Ac. RP de 10.10.2007, processo 07432 33, relator Ernesto Nascimento; Ac RP de 09.04.2008, processo 0714106, relatora Leonor Esteves, ambos acessíveis em www.dgsi.pt; o Ac. RC de 17/05/2006, Processo 3480/05; Ac. TRL de 11/04/2007, processo n.º 8059/200-3; TRP de 27/06/2007, no processo n.º 0712060; Ac. do TRG de 09/02/2004, processo n.º 1652/03; Ac. do STJ de 24/05/2011, processo n.º 167/07.7PBSNT.L1.S1, este últimos citados no atrás mencionado estado do CEJ.

4. Citado no Acórdão RP de 10/05/2017, proferido no proc. 124/4.GBOAZ.P1, acessível em www.dgsi.pt.

5. Este mesmo entendimento, quanto à questão em discussão nos presentes autos, foi seguido, como dá conta o despacho recorrido, no já citado Acórdão RP de 10/05/2017, proferido no proc. 124/4.GBOAZ.P1, relatora Luísa Arantes; no ac. RP de 11.06.2014, proc. 444/08.0GEGDM.P1, relatora Lígia Figueiredo; e no ac. RP de 14.10.2015, processo 1313/13.7GAVCD-A.P1, relatora Deolinda Dionísio, todos acessíveis em www.dgsi.pt.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>