

O PAPEL DO “BOM SAMARITANO” NO COMPLEXO MUNDO DA TUTELA PENAL FACE À PROTECÇÃO E DEFESA DOS ANIMAIS

Tiago Oliveira de Araújo

Sumário: 1. Introdução. 2. A premissa da conduta ante provocação do crime de dano. 3. O conceito de propriedade privada no caso sub judice. 4. A obrigação de incriminação pelo crime de dano. 5. O crime de dano em concreto. 6. O crime de dano versus o direito dos animais no caso de salvamento. 7. A perspectiva do direito comparado: a lei “Hot Car”. 8. O caso concreto do bom samaritanismo: “Richard Hill”. 9. O salvamento de animais por introdução em lugar vedado ao público: um acto moral, imoral ou ilegal? 10. A constitucionalidade na invasão de domicílio para salvamento de animais sob maus tratos: a perspectiva brasileira do bom samaritano. 11. O crime de abandono de animais em calamidade pública. Conclusões

1. INTRODUÇÃO



novo regime jurídico introduzido pela Lei n.º 8/2017, de 3 de Março veio estabelecer um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo-lhes a natureza de seres vivos dotados de sensibilidade, procedendo à alteração do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966, do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de

Junho e do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.

Face a este novo regime jurídico introduzido na legislação portuguesa, pretende-se com o presente artigo procurar concatenar qual a consequência jurídica entre o crime de dano e furto por salvamento de animal e os crimes contra animais de companhia.

Na prática, será lícito a alguém partir, por exemplo, um vidro de uma viatura para salvar um animal que esteja trancado? Ou entrar, numa casa ou propriedade alheia para salvar um animal?

Através da análise da presente lei e da *mens legislatoris* iremos abordar a presente temática.

2. A PREMISSA DA CONDUTA ANTE PROVOCÇÃO DO CRIME DE DANO

Com a evolução das tecnologias de informação no presente têm-se assistido a um sentido, quase, costumeiro de condutas e permissões legais que no final se verificam contrárias à lei e sobre as quais decorrem ilegalidades.

Nas chamadas redes sociais¹ há artigos a circular de uma suposta lei que permite às pessoas partirem um vidro de uma viatura para salvar um animal que esteja trancado.

Mas, será tal informação, verdadeira, legal e arredada de consequências legais para o autor de tal comportamento?

A nosso ver, parece-nos que tal conduta na vertente humana seja em primeira linha compreensível, contudo não se logrará com a velha máxima do “*bonus pater familias*”.

Pois, se na defesa do animal se compreende tal comportamento, já o mesmo não se poderá dizer quanto ao crime de dano pelo qual será, certamente responsabilizado, por destruição de propriedade privada.

¹ A título exemplificativo: Facebook, Instagram, Twitter

3. O CONCEITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NO CASO *SUB JUDICE*

O direito de propriedade privada encontra-se, desde logo, consagrado na Constituição da República Portuguesa no seu artigo 62.º.

De tal norma constitucional se depreende que o bem jurídico a tutelar será a propriedade.

Na Constituição da República Portuguesa, encontra-se inserido na parte dos direitos económicos, sociais e culturais, mas será um direito análogo aos direitos fundamentais?

Em bom rigor, se dirá, que ao Direito Penal isso pouco interessará na tal distinção entre os direitos fundamentais (ou de natureza análoga) e os direitos económicos, sociais e culturais. O que ao Direito Penal interessa é saber se do direito de propriedade resulta uma obrigação de incriminação.

4. A OBRIGAÇÃO DE INCRIMINAÇÃO PELO CRIME DE DANO

Nos dias em que vivemos fará sentido em questionar se o Código Penal deveria ou não tutelar a propriedade?

Salvo melhor opinião, e com a devida vénia, que nestes casos terá de ser efectuada, não nos parece que hoje em dia fosse uma boa decisão excluir a tutela da propriedade do Direito Penal.

Facto é, que o bem jurídico em causa não pode ser protegido de forma satisfatória apenas através do Direito Civil e do Direito de Mera Ordenação Social, e que, aliás, anda de mãos dadas com a ofensa de bens pessoais.

Perante o Código Penal, na sua vertente actual temos na sua organização a defesa da propriedade que consiste na sistematização dos crimes contra o património, que atendendo ao

critério do bem jurídico, que são:

- . crimes contra a propriedade;
- . crimes contra o património em geral;
- . crimes contra direitos patrimoniais; e
- . crimes agravados contra bens do sector público.

5. O CRIME DE DANO EM CONCRETO

O crime de dano será a lesão mais irreversível do direito de propriedade, uma vez, que a coisa ou objecto é destruída no todo ou em parte.

O crime de dano terá como objectivo o património de outra pessoa, e consumir-se-á com a diminuição desse mesmo património.

Sendo assim, para os critérios de património válido serão considerados integrados no conceito de prejuízo: os lucros cessantes e os danos emergentes.

6. O CRIME DE DANO *VERSUS* O DIREITO DOS ANIMAIS NO CASO DE SALVAMENTO

Se por um lado temos o bem jurídico da propriedade merecedor de tutela, por outro, temos o direito dos animais que na situação que nos pretendemos a analisar, criará o chamado conflito de direitos.

Na situação concreta em que alguém parte um vidro de uma viatura para salvar um animal que esteja trancado num carro ao sol em dia de calor, de forma a proceder ao seu salvamento, por estar em causa um crime de maus tratos animais, qual será o direito a contemplar como superior em relação ao outro?

Resulta da situação descrita que teremos o direito de propriedade privada e o direito dos animais em situação de conflito concreto.

Apesar do desconhecimento da lei não aproveitar a

ninguém, em bom rigor, se dirá, que num caso como o retratado, a consciência humana (por muito má pessoa que seja um indivíduo) levará a que num caso de perigo eminente de morte de um animal fechado dentro de um carro trancado ao sol em dia de calor, seja por inerência a de em primeira linha não partir o vidro da viatura de propriedade alheia.

Mas, tal comportamento logrará na não ilicitude da conduta?

No caso sub judice, só as autoridades – PSP ou GNR – poderão arrombar a viatura e tomar conta da ocorrência, encaminhando o animal para uma autoridade veterinária – municipal ou SEPNA.

Caberá assim ao “bom samaritano” apenas acomodar-se com o alerta às autoridades e enquanto estes não chegarem ao local, ir registando a evolução da situação com fotografias ou vídeos.

Mas, no caso, de emergente perigo para a vida do animal? Fará sentido, o “bom samaritano” nada fazer? E se nada fizer e resultar a morte do animal pela sua inércia, será autor material ou co-autor do crime de maus tratos a animais de companhia p.e.p. no artigo 387.º do Código Penal?

Em termos clínicos veterinários se os animais estiverem fechados dentro de um carro ao sol, no limite podem morrer, devido ao aumento exponencial da temperatura. E, quanto a esta agonia sofrerão de forma contínua: tremores musculares, hiper-salivação, perda de consciência, falta de coordenação motora, respiração ofegante, convulsões e vômitos, sendo alguns dos sintomas provocados nos animais pelo calor extremo no interior do automóvel.

Parece-nos que só esta combinação de factores, permitirá a alguém partir os vidros de uma viatura alheia para salvar um animal, sem que com essa conduta incorra num crime de dano, punido com uma multa ou pena de prisão até 3 anos.

E, só, nesse caso, a sua conduta será integrada no artigo

35.º do Código Penal: o “Estado de necessidade desculpante”.

A nosso ver, e como tem sido entendimento da Doutrina e da Jurisprudência, serão pressupostos do estado de necessidade desculpante a verificação de uma situação de perigo actual para os bens jurídicos de natureza pessoal do agente ou de terceiro.

A ilicitude do facto praticado terá de ser “adequada”, ou seja, idóneo a afastar o perigo que não seria remível por outro modo.

Se atentarmos, que a demora da chegada das autoridades ou até a sua recusa em abrir o carro sem um mandado, então teremos o instituto do “estado de necessidade desculpante” a funcionar em pleno.

Porém, tal conduta só poderá colher na licitude do facto, quando o agente pratique a acção para determinar com ela a preservação de um bem jurídico ameaçado (no caso em análise: o animal).

Em bom rigor, o *animus salvandi* terá de ser superior ao bem jurídico que se irá lesar, pois está em causa a prática de um facto ilícito e, por consequência, juridicamente desaprovado.

Assim sendo, só com a invocação desta norma legal (artigo 35.º do Código Penal), será possível no caso de o animal estar em risco iminente de morrer, ter o “bom samaritano” a pena especialmente atenuada ou mesmo a sua dispensa.

7. A PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO: A LEI “HOT CAR”

Se em Portugal, a conduta anteriormente descrita é proibida e punível por lei, e só no caso de estado de necessidade desculpante é que o *animus salvandi* poderá ser atenuado ou desculpado, o mesmo não sucede nos Estados Unidos da América.

Em Ohio foi aprovada uma lei que autoriza os “bons samaritanos” a partir ou a arrombar uma viatura onde estejam crianças ou animais fechados dentro de veículos ao sol.

Desde de 2016 que no Ohio há uma lei (Senate Bill 215)² que defende aqueles que agem para salvar crianças e animais de estimação abandonados dentro de veículos, estacionados ao sol.

Da citada lei retira-se que se concede a uma pessoa a imunidade de responsabilidade civil por danos resultantes da entrada forçada de um veículo a motor com a finalidade de retirar um menor ou um animal de um veículo porque podem estar em perigo iminente de sofrer danos ou morte.

Para tal, deverão os “bons samaritanos” verificar a situação de emergência, que o veículo se encontra fechado e sem possibilidade de abertura e avisar as autoridades.

Contudo, nada nesta lei se enuncia quanto ao tempo razoável de espera pelas autoridades ou como proceder em caso de recusa por parte das autoridades na abertura do carro.

Pelo que, na leitura da citada lei, se retira que a *mens legislatoris*, foi conceder imunidade total de responsabilidade civil por danos resultantes da entrada forçada de uma viatura onde se encontre uma criança ou animal num carro estacionado ao sol.

Já no caso português, a lei é taxativa, a reconduzir tal conduta ao crime de dano e não ao estado de necessidade desculpante.

8. O CASO CONCRETO DO BOM SAMARITANISMO: “RICHARD HILL”

A propósito da lei “Hot Car”, parece-nos atinente trazer à colação um caso de aplicação da citada lei no estado de Ohio:³

“Vem isto a propósito do que aconteceu a Richard Hill. Num sábado à tarde, no Ohio, sob uma temperatura de apenas 24°C (75° Fahrenheit), criou-se uma grande celeuma junto a um veículo, porque lá dentro estavam dois cães fechados com apenas

² <https://www.legislature.ohio.gov/legislation/legislation-summary?id=GA131-SB-215>

³ <https://abcnews.go.com/US/man-received-citation-smashed-car-window-rescue-dogs/story?id=56937500>

uma pequena fresta no tecto de abrir. Face às mortes constantes e à lei que foi necessário aprovar para evitar a repetição de situações similares, o público anda particularmente atento a este tipo de situações.

As pessoas em volta do carro já tinham chamado a polícia quando chegou Richard Hill, um pedreiro especializado em remodelação de casas e pequenas obras. Perante o pânico, pois um cão movimentava-se de um lado para o outro, mas o outro estava prostrado e mal se mexia, era necessário fazer algo. E Hill fez: foi à sua carrinha buscar o martelo e deu com ele no vidro, transformando-o em mil e um pedacinhos.

Já com os cães a salvo, a polícia chegou ao local, bem como a condutora, entretanto regressada do supermercado. E foi então, para surpresa geral de quem se juntou para salvar os canídeos, que o sargento Dan Ciryak resolveu multar Hill, acusando-o de ter danificado propriedade alheia. Segundo o agente, uma vez chamada a polícia e tendo os populares sido informados que as autoridades estavam a caminho, Richard Hill não devia ter avançado com a quebra do vidro e libertação dos cães.

Sucedem que a lei “Hot Car” defende os bons samaritanos que intervenham antes da chegada das autoridades e pessoal de emergência, especificamente impedindo-os de serem processados ou acusados de danos. Hill afirma que fez tudo segundo a lei e pretende afirmar isso mesmo perante o tribunal, a 15 de Agosto.”⁴

Daqui resulta, que apesar da lei Senate Bill 215, estar em vigor, até mesmo nos Estados Unidos da América, se continua a considerar que o *animus salvandi* acaba por ser esgotado no crime de dano, por sempre estar em causa a prática de um facto ilícito, e por consequência, juridicamente desaprovado, sob um bem “julgado” maior (propriedade) que um bem, que aos olhos da lei parece menor (a vida, seja ela humana ou animal).

9. O SALVAMENTO DE ANIMAIS POR INTRODUÇÃO EM LUGAR VEDADO AO PÚBLICO: UM ACTO

⁴ <https://observador.pt/2018/08/13/partiu-o-vidro-para-salvar-dois-caes-e-foi-multado/>

MORAL, IMORAL OU ILEGAL?

Na mesma senda do que anteriormente dissertarmos, aquando de um salvamento de animais por introdução em lugar vedado ao público estaremos perante um crime contra a propriedade p.e.p. no Código Penal.

A inoperacionalidade da lei actual quanto à defesa dos animais, têm vindo a demonstrar um fenómeno de agrupamentos de pessoas⁵ que estão a resgatar animais em perigo, mesmo quando estão em propriedade privada.

O que resulta de tal senda é que será legítimo tal comportamento face ao Código Penal?

O crime de furto será, por excelência, o “típico” crime contra a propriedade. De acordo com o artigo 203.º do Código Penal, o furto simples consistirá na subtracção de coisa móvel alheia, com intenção de apropriação, para si ou para interposta pessoa.

O crime é punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. Se o furto for considerado qualificado a moldura penal situar-se-á até 5 anos ou com pena de multa até 600 anos.

Os elementos que permitem compreender a fórmula geral de tutela do direito de propriedade pelo Direito Penal encontra-se no artigo 203.º do Código Penal.

Atinente ao crime de furto está o significado de *subtrair*. Assim sendo, a Doutrina tem construindo ao longo do tempo várias teorias que se vão hierarquizando de forma crescente, a saber:

- Contrectação – Para que haja furto consumado, basta que a pessoa entre em contacto com a coisa.
- Apreensão – Será necessário que o agente desaposse a vítima, bastando, para tanto, que se torne detentor da coisa – há uma detenção originária, depois um acto de desapossamento e, por fim, o furto consuma-se com a

⁵ IRA – Intervenção e Resgate Animal

constituição de uma nova detenção.

- Ablação – É preciso que o agente abandone o local onde a coisa foi subtraída.
- Ilação – É necessário que o agente abandone o local onde consumou o furto e integre a coisa na sua esfera de domínio – indo, por exemplo, para sua casa.

A doutrina maioritária, por exemplo Faria Costa e Beleza dos Santos, continua a usar o critério da *apreensão* para o preenchimento do crime de furto.

Resulta, portanto, que o mero contacto com a coisa só pode consubstanciar uma tentativa (punível pelos artigos 23.º, n.º 1 e 203.º, n.º 2 do Código Penal).

Ter-se-á por coisa móvel o objecto do crime de furto. Mas afinal, o que considera o direito coisa móvel?

No Código Civil de forma clara uma coisa móvel é uma coisa não incorporada, directa ou indirectamente, no solo a título permanente.

No entanto, para o Direito Penal, o conceito é compreendido num prisma funcional, orientado teleologicamente, pois, podem ser objecto do crime de furto tanto coisas móveis, como todas as coisas imóveis que possam ser transformadas em móveis e subtraídas (por exemplo, um quadro que se encontre numa sala e que é arrancado de uma parede).

A necessidade de que a coisa seja alheia, implicará que ela não seja do agente do crime, em todo ou em parte.

Por último, a intenção de apropriação, constituirá um elemento subjectivo especial ao qual se acrescentará ao dolo. O dolo, requer que o agente saiba efectivamente que a coisa é alheia e queira subtraí-la a título de dolo directo, necessário ou eventual (artigo 14.º do Código Penal).

A tal facto exige-se que o agente tenha de facto um comportamento como dono da coisa furtada, exercendo sobre a mesma as faculdades inerentes a esse direito.

Assim sendo, tratar-se-á de um crime incoerente, uma

vez que o tipo subjectivo é mais extenso que o tipo objectivo. Também se considera o crime de furto como um crime de resultado cortado ou parcial, necessariamente porque a sua consumação depende da subtracção, não requerendo desta a sua apropriação.

Ora, neste fenómeno de “bom samaritano” em que grupos organizados devido a operacionalidade da lei de defesa dos animais afirmam: *"As nossas ações justificam os fins que pretendemos: o bem-estar animal. Um país onde existe todo o tipo de menosprezo pelos direitos dos animais não merece nada menos do que um grupo com este tipo de atitude"*⁶ será tal conduta permitida por lei?

Face ao Código Penal actual se dirá que a conduta destes grupos consubstanciará um crime de furto, eventualmente qualificado, que é punível com prisão até 5 anos, como a outro de introdução em lugar vedado.

Contudo, como já aduzimos sobre o “bom samaritano” na conduta de partir o vidro do veículo perante um animal fechado ao calor dentro do mesmo, seria de aplicar o estado de necessidade desculpante, previsto o artigo 35.º do Código Penal. Cremos que nesta situação, em caso de introdução em lugar vedado para resgate de animal em condições de abandono ou de saúde premente deverá tal instrumento legal ser passível de ser aplicado.

Salvo melhor opinião, parece-nos que a consubstanciação do crime de furto, seja simples seja qualificado, não encontra preenchimento nesta conduta.

Pois, tal conduta, não implica necessariamente a apreensão. O agente poderá não se tornar detentor do animal com o alegado “furto”, bem como, a intenção de apropriação poderá nunca vir a acontecer, se na constância da perigosidade para a vida do animal que se encontra na “posse” do seu cuidador e que sobre ele negligência os seus cuidados e é “furtado” pelo “bom

⁶ Fundador da IRA

samaritano” posteriormente o mesmo voltar para a esfera do seu detentor primário ou até o mesmo ser integrado num canil.

Apesar de tal conduta, ser sancionada pelo Direito Penal, estamos em crer que a necessidade urgente de proteger os animais deverá ser penalmente mais favorável do que desfavorável.

10. A CONSTITUCIONALIDADE NA INVASÃO DE DOMICÍLIO PARA SALVAMENTO DE ANIMAIS SOB MAUS TRATOS: A PERSPECTIVA BRASILEIRA DO BOM SAMARITANO.

Na sua maioria o crime de maus tratos a animais ocorre num ambiente “caseiro”.

Os proprietários dos bens imóveis – em regra, os nossos vizinhos – socorrem-se dessa condição para fazerem as maiores atrocidades aos animais dos quais são tutores, que têm vindo a ser noticiados dia a dia.

Na senda do que já dissemos anteriormente, qual é o entendimento jurídico constitucional na perspectiva comparada no Direito Brasileiro sobre a invasão de uma propriedade privada (casa, apartamento, etc.) para salvamento de um animal vítima de maus tratos?

Segundo a doutrina brasileira⁷ *“todas as vezes que um animal estiver sendo espancado ou mesmo maltratado de outra maneira (acorrentado e/ou sem comida e/ou sem água, sob o frio ou o calor intenso, sendo envenenado ou na iminência de o ser, por exemplo) dentro de um imóvel privado (casa, apartamento, etc.), é constitucional e é, também, legal qualquer pessoa invadir o recinto e salvá-lo, independentemente de autorização judicial ou do respectivo proprietário.”*

FRANCISCO FIGUEIREDO afirma: *“que querendo – ou não – o dono do imóvel, qualquer pessoa do povo tem o*

⁷ Francisco José Garcia Figueiredo, Professor de Direito da Universidade Federal da Paraíba

direito e a polícia tem a obrigação de ingressar no local e resgatar o bicho em sofrimento.”

Para tal “legalidade” da conduta do bom samaritano, esta, é fundada na Constituição Federal Brasileira (artigo 5.º, XI) e nas Leis (artigo 150.º, § 3.º, II do Código Penal e, ainda artigos 301.º a 303.º do Código de Processo Penal) determinam que em caso de flagrante delito decorrente da prática de crime (por exemplo: o crime de maus tratos, na forma do artigo 32.º da Lei n.º 9.605/98 – Crimes Ambientais) a casa pode ser invadida a qualquer hora do dia ou da noite para libertar o animal sob maus tratos.

O mesmo autor serve-se da jurisprudência brasileira para consubstanciar como legal o comportamento do bom samaritano brasileiro quando afirma que: *“O STF⁸ até que a polícia pode invadir local sem mandado judicial a qualquer hora do dia ou da noite para coletar provas, desde que haja flagrante delito no local (como é o caso do crime de maus tratos a animais) e estejam presentes razões plausíveis para a tomada dessa medida, devendo ser justificada posteriormente em processo próprio.”*

Face a esta jurisprudência do STF, para este autor: *“qualquer pessoa do povo, qualquer entidade (ONGs, OSCIPs) ou autoridade ambiental (policias, fiscais da vigilância de saúde, sanitária, etc.) poderá ingressar, a qualquer hora do dia ou da noite, numa casa/lar/domicílio onde for constatado o crime de abandono e consequentes atos de abuso, maus tratos, ferimentos ou mutilações a animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, objetivando resgatá-los e/ou salvá-los.”*

Nestas situações: *“o invasor que socorreu o animal não sofrerá nenhuma retaliação policial ou judicial, pois agiu em nome da lei para proteger uma vida em perigo de morte! Importantíssimo, ainda é que a invasão se dê sempre filmada e fotografada – do início ao fim – para resguardar direitos dos invasores e dos animais resgatados e, após sua conclusão, seja*

⁸ STF, RE 603.616, julgado em sede de repercussão geral no dia 05/11/2015

imediatamente lavrado o boletim de ocorrência policial, objetivando responsabilizar civil, penal e administrativamente o agente causador do crime contra o bicho acudido!”

Salvo melhor opinião, e como já anteriormente aduzimos, parece-nos excessivo permitir que tal conduta do bom samaritano brasileiro encontre fundamento constitucional.

O vertido no XI do artigo 5.º da Constituição Federal Brasileira é que: *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”*

O entendimento que em caso de maus tratos a animais é constitucional e, é também legal qualquer pessoa invadir a casa e salvá-lo, independentemente de autorização judicial ou do respectivo proprietário parece-nos excessivo e desprovido da *mens legislatoris* que o legislador brasileiro imprimiu na sua lei fundamental.

Com respeito por opinião divergente, cremos que a partir de uma simples suposição, se coloca em segundo plano uma garantia constitucional, que é a inviolabilidade do domicílio.

Tal alargamento da conduta do bom samaritano brasileiro levará ao aniquilamento e distorção dos fins do Estado: Segurança Jurídica, Justiça e Bem-Estar Social.

11. O CRIME DE ABANDONO DE ANIMAIS EM CALAMIDADE PÚBLICA

As crescentes condições adversas nos fenómenos da natureza, por implicação natural ou até humana, poderá implicar para o fenómeno de abandono de animais sem que se consiga efectivamente concretizar a conduta dolosa do agente nestas situações.

Se atentarmos na Lei de Bases da Protecção Civil⁹

⁹ Lei n.º 27/2006, 3 de Julho

absorve-se no seu artigo 3.º, n.º 2 que:

“Catástrofe é o acidente grave ou a série de acidentes graves susceptíveis de provocarem elevados prejuízos materiais e, eventualmente, vítimas, afetando intensamente as condições de vida e o tecido socioeconómico em áreas ou na totalidade do território nacional.”

De tal forma, que atendendo ao fenómeno dos incêndios que têm assolado o país, se um cuidador na aflição natural e empírica que é comum nestas situações, deixar para trás os seus animais á sua mercê, cometerá um crime de abandono de animais, p.e.p. no artigo 388.º do Código Penal?

Numa primeira análise a resposta será negativa, desde logo, por não preenchimento da culpa do agente.

Contudo, será assim tão linear, afirmar que numa situação de calamidade pública, como os incêndios, o agente que deixa ficar para trás um animal à sua mercê não age com culpa?

Ora, se agir com culpa significa actuar de forma que merece reprovação ou censura do direito. Facto que se verifica quando se concluir que o agente, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, podia ou devia ter agido de outro modo.

Logo, se numa situação em que o agente, neste caso, o cuidador, equaciona que perante um incêndio pode perigar contra a vida do seu animal e nada faz, estará isento de culpa e por consequência não será punível por um crime de abandono de animais?

Parece-nos, que a resposta será negativa.

Porquanto, se o cuidador, tiver meios de remoção do animal, ou até soltá-lo de forma a que pelo menos seja dada ao animal a possibilidade de fugir, e ainda assim o deixa amarrado ou confinado em local fechado e sobre o qual resultar a sua morte, parece-nos que a provar-se terá ser punido por um crime de abandono de animais p.e.p. no artigo 388.º do Código Penal.

E, não nos deixamos levar apenas pela paixão empírica pelos animais, mas sim, olhando ao sentido de aplicação do

direito vigente.

Senão, vejamos, a definição legal de abandono e de animal de companhia está patente para além do Código Penal, desde logo no artigo 1.º, n.º 3, alínea d) da Lei 92/95, de 12 de Setembro¹⁰, cujo a redacção é a seguinte:

“Abandonar intencionalmente na via pública animais que tenham sido mantidos sob cuidado e protecção humanos, num ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial.”

Do referido normativo legal, retira-se que se proíbe, o abandono de quaisquer animais mantidos sob cuidado humano em ambiente doméstico ou numa instalação comercial ou industrial, mas sem existência de qualquer sanção jurídica para esta conduta.

Só no D.L. n.º 276/2001, de 17 de Outubro se prevê, mas apenas para os animais domésticos, a contra-ordenação, sancionada com coima de 500,00 a 3740,00 € para as pessoas singulares e até 44.890,00€ para pessoas colectivas.¹¹

No Código Penal, no seu artigo 388.º é definido:

“Quem, tendo o dever de guardar, vigiar ou assistir animal de companhia, o abandonar, pondo desse modo em perigo a sua alimentação e a prestação de cuidados que lhe são devidos é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias.”

Em bom rigor, trata-se de um crime doloso, por força da regra geral do artigo 13.º do Código Penal e o crime de abandono afigura-se como um crime específico, pois, só poderá ser realizado por quem tem, à partida, o dever de guarda, vigia e assistência do animal de companhia.

O que na posição de RAUL FARIAS¹² pressupõe *“a esfera de punição normativa ao nível da detenção do animal”*, o

¹⁰ Lei de Protecção dos Animais

¹¹ Artigo 68.º, n.º 5 do citado diploma

¹² “Dos crimes contra animais de companhia. Breves notas”, (Coord.) DUARTE, MARIA LUÍSA/GOMES, CARLA AMADO, Animais: direitos e deveres (e-book), Instituto de Ciências Jurídico Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, pág. 147.

que levará para além das situações de garante, à inclusão de hipóteses de ingerência (ou seja, a criação de perigo para bens jurídicos alheios).

Em bom rigor, se atentarmos nesta posição, então teremos o crime de abandono configurado com um crime de perigo concreto cumulativo, cuja verificação dependerá da efectivação do mesmo num duplo sentido: um perigo para alimentação e para a prestação dos cuidados devidos.

Ênfase que PEDRO ALBERGARIA e PEDRO LIMA¹³ dão quando aludem que o crime não poderá estar consumado enquanto não ocorrer uma situação de perigo tanto para alimentação como para a prestação de cuidados devidos ao animal.

Se atentarmos nesta posição doutrinária, então não se verificando esta dupla causalidade, apenas existirá uma tentativa do crime de abandono.

Parece-nos que a *mens legislatoris* não terá sido a restrição tão ampla da norma do artigo 388.º do Código Penal.

Desde logo, porque bastaria ao agente nunca ser punido por um crime de abandono de animais pelo não preenchimento do duplo sentido implícito na norma.

Pelo que estamos em crer que se trata de uma má formação de construção frásica da norma, aliás *facto*, a que o legislador nos tem habituado, levando muitas vezes a incerteza jurídica que deveria ser garante de um Estado de Direito Democrático.

Em suma, nos casos de calamidade pública em que o agente abandona propositadamente o animal, somos da opinião que o preenchimento legal do tipo de crime de abandono de animais se encontra efetivado.

CONCLUSÕES

Em suma, parece-nos que em termos criminais face a lei

¹³ “Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus-tratos e abandono de animais”, *Julgar*, n.º 28, 2016, pág. 165.

dos maus tratos a animais e à sua aplicação penal nada mudou, ou, em bom rigor, os passos dados e as condenações recentes em nada abonam para a defesa e protecção dos animais.

Um longo caminho ainda se encontra por percorrer, e parece-nos que as alterações ao Código Penal no âmbito dos crimes contra animais de companhia ficou muito aquém do que seria expectável num País que detém uma percentagem tão elevada de crimes contra animais, bem como, uma taxa elevadíssima de abandono.

Denota-se que a mesma senda de punição é levada a cabo tanto por quem pratica a defesa em prol dos animais, como aquele que os maltrata.

Apesar do estado de necessidade desculpante ser uma “escapatória” legalmente admissível para quem em arremesso ao princípio da legalidade e da lei tenta consubstanciar a suas condutas “ilegais” em prol da defesa e protecção dos animais, não poderá bastar-se, com condenações idênticas a quem incumpre e pratica crimes contra animais com prova da sua culpa.

É que um “bom samaritano” será sempre uma pessoa mais índole, mesmo cometendo “ilegalidades” do que um criminoso a quem o direito pune, mas, lhe permite mais do que proíbe.

Salvo melhor opinião, em certos casos, em que a emergência e urgência imperam sobre a vida de um animal, a lei penal, não se poderá bastar com a chamada das autoridades, por uma notícia de crime dada ao Ministério Público e por um mandato emitido por um Juiz.

É que por vezes, nesta marcha do processo penal o tempo útil tende a urgir e por vezes (*demasiadas*, itálico nosso) implicará no sacrifício de mais uma vida animal.

Concluindo:

“O teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela Justiça” – Eduardo Couture