Data: 23.11.2021
Titulo: Quando o Tribunal Constitucional regride 40 anos
Pub: Público
Tipo: Jornal Nacional Diário
Secção: Nacional
Pág: 9

QuickCom comunicação integrada

# Quando o Tribunal Constitucional regride 40 anos

**Jorge Reis Novais**

Uma secção do Tribunal Constitucional (quatro juízes e o presidente) julgou inconstitucional a criminalização dos maus tratos infligidos a animais de companhia, entendendo que, por mais consensual que seja, hoje, o reconhecimento da necessidade de erradicar actos tão abomináveis, o legislador não os podia ter criminalizado.

Para a maioria daqueles juízes, o fundamento da sua decisão reside no enunciado constitucional segundo o qual as restrições aos direitos fundamentais necessitam de estar expressamente previstas na Constituição e devem limitar-se a salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; daí que, em seu entender, não havendo menção a bem-estar animal na Constituição, este não seria um interesse constitucionalmente protegido, pelo que não seria possível restringir o direito à liberdade dos perpetradores de maus tratos a animais de companhia. Essa é, todavia, uma interpretação falhada.

Desde logo, tomado à letra, aquele enunciado constitucional é, na sua primeira parte, de aplicação impossível e, quanto à segunda parte, na interpretação que lhe deram os juízes, seria incompatível com a abertura que a própria Constituição faz ao reconhecimento de dignidade constitucional a direitos (interesses) não enumerados no texto constitucional. Ou seja, não é a eventual ausência de menção no texto que, segundo a Constituição, decide se um interesse é ou não digno de protecção constitucional.

Em segundo lugar, para além de errada, aquela interpretação determinaria ainda, em termos práticos, que inúmeras normas restritivas actualmente vigentes passassem a ser inconstitucionais, seja por falta de previsão constitucional expressa para a restrição, seja por não se destinarem a salvaguardar interesses referidos no texto da Constituição. Considerando apenas situações com alguma afinidade com a que está aqui em causa, deduz-se que, no entender do TC, seriam rotundamente inconstitucionais, por não haver menção ao bem-estar animal na Constituição, todas as normas que impõem limitações de salubridade em aviários, jardins zoológicos, biotérios ou que restrinjam a utilização de animais ou a violência sobre animais em espectáculos comerciais ou que proíbam experimentação sobre animais para produção de cosméticos ou, finalmente, as normas do Código Civil que impõem deveres aos proprietários de animais de companhia. Tudo seria inconstitucional, porque estariam a ser restringidos direitos fundamentais (no caso, a liberdade de iniciativa económica, o direito de propriedade privada ou a liberdade de exercício de profissão) com justificação num bem não mencionado no texto da Constituição. Em terceiro lugar, e na mesma lógica, seriam também inconstitucionais quaisquer proibições (restrições) de maus tratos a animais de companhia, mesmo que não tivessem natureza penal, o que teria como inevitável consequência jurídica que, não podendo ser objecto de qualquer tipo de proibição legal, os mais hediondos maus tratos passariam, em contrapartida, a estar protegidos pelo direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade (tudo o que não está proibido é permitido), ou seja, seriam considerados verdadeiro exercício de um direito fundamental. Estão os juízes do TC disponíveis para aceitar essa consequência, todavia inelutável nos termos do seu próprio raciocínio e fundamentação?

Por último, seria de perguntar a quem tudo baseia em distinções formalistas, onde está a disposição da Constituição que diz que um bem jurídico, por mais valioso que seja e por mais consensualmente que a sociedade assim o considere, só tem "dignidade constitucional" desde que venha expressamente mencionado no seu texto? Em parte alguma. É simplesmente doutrina, opinião, mas má doutrina e opinião errada.

Além do mais, o enunciado em que o TC se fundamenta só entrou na Constituição na revisão de 1982, pelo que, para o Tribunal Constitucional, antes dessa data não haveria qualquer problema com a criminalização dos maus tratos aos animais de companhia. Ou seja, em 1980 a criminalização não seria inconstitucional, mas passa a sê-lo em 2021, exactamente quando a sociedade já valoriza o bem-estar animal de forma incomparavelmente mais exigente. Pura e simplesmente, não tem sentido.

Durante demasiado tempo o formalismo dominou o discurso jurídico, incluindo o discurso constitucional sobre direitos fundamentais. Essa situação foi ultrapassada quando, a partir dos anos 80 do século passado, o Direito Constitucional passou a reconhecer a natureza especial que apresenta toda a parte material da Constituição. O decisivo deve ser a dimensão do peso, da importância relativa que os direitos apresentam quando confrontados com o peso de outros bens igualmente dignos de protecção. Ora, essa dimensão não é mecanicamente determinada pelo facto de um bem (ou um direito) vir ou não mencionado na Constituição. Um qualquer interesse pode, hoje ou em 2050, não vir mencionado no texto constitucional e ser reconhecido como da maior importância e digno de protecção jurídico-constitucional.

**Não é por não haver menção a bem-estar animal na Constituição que não é possível restringir o direito à liberdade dos perpetradores de maus tratos a animais de companhia**

De facto, a que título a ausência de menção a um bem ou a um interesse no texto de uma Constituição escrita em 1976 poderia dizer definitivamente algo sobre a importância que a sociedade lhes reconhece ou pretenda reconhecer em 2021? Obviamente, por mais omniscientes que fossem os deputados constituintes, uma Constituição não poderia prever, em 1976, quais seriam, no século seguinte, as necessidades de restrição de direitos fundamentais e de que forma valoraria a sociedade este ou aquele interesse. A Constituição serve para garantir direitos fundamentais e para assegurar a separação de poderes e a organização do poder político. Não é um repositório ou um catálogo de bens jurídicos de onde se deduza mecanicamente uma pretensa hierarquia entre valores em que uma sociedade se revê.

Inesperadamente, várias décadas decorridas sobre o tempo em que fez escola, a decisão que aqui comentamos regride aos pressupostos anacrónicos do formalismo literalista no apuramento do sentido actual das normas sobre direitos fundamentais em Estado de direito. Há, apesar de tudo, uma única boa notícia: não se tratou de uma declaração de inconstitucionalidade das normas em causa; foi apenas, esperemos, uma decisão infeliz de uma secção do Tribunal Constitucional num caso concreto.

**Constitucionalista; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**

Área: 676cm²/ 73%
Tiragem: 72.253
FOTO
Cores: 4 Cores
ID: 7280009