

**A protecção dos animais de companhia como
bem jurídico constitucionalmente protegido**

**Companion animals' welfare as a constitutionally
protected interest**

Mariana Melo Egídio

Vol. 10 No. 2
novembro 2023
e-publica.pt

ISSN 2183-184x

Com o apoio de:

fct Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

A PROTECÇÃO DOS ANIMAIS DE COMPANHIA COMO BEM JURÍDICO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO
COMPANION ANIMALS' WELFARE AS A CONSTITUTIONALLY PROTECTED INTEREST CONSTITUTIONAL COURT

MARIANA MELO EGÍDIO¹

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa, Portugal
marianameloevidio@fd.ulisboa.pt

Resumo: A existência de um conjunto de casos mediáticos envolvendo a prática de crimes de maus tratos a animais de companhia e as consequências para os mesmos das decisões do Tribunal Constitucional em fiscalização concreta relativamente à constitucionalidade das referidas normas incriminadoras tal como consagradas no Código Penal – bem como a antecipação pela “sociedade aberta de intérpretes da Constituição” dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade com força obrigatória geral em sede de fiscalização sucessiva abstracta – causaram agitação na sociedade portuguesa, motivando manifestos e petições no sentido da inclusão do bem-estar animal como bem expressamente protegido na Constituição. Embora uma eventual decisão no sentido da inconstitucionalidade com força obrigatória geral não signifique, naturalmente, que “maltratar um animal seja constitucional”, importa conhecer a posição reiteradamente seguida pelo Tribunal Constitucional e assente em dois pontos: saber se a incriminação visa tutelar algum bem jurídico constitucionalmente protegido (e qual) e apurar se a consagração legal do crime de maus tratos viola o princípio da tipicidade da lei penal, resultante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Palavras-chave: protecção dos animais; animal de companhia; bem jurídico constitucionalmente protegido; legalidade penal; sociedade aberta de intérpretes da Constituição.

Abstract: The existence of a set of media cases involving the practice of crimes of mistreatment of companion animals and the consequences following numerous decisions of the Constitutional Court regarding the unconstitutionality of these norms of the Criminal Code – as well as the anticipation of the effects of the decision of unconstitutionality *erga omnes* by the open society of constitutional interpreters – caused turmoil in the Portuguese society, leading to declarations and petitions for the inclusion of animal welfare as a legal interest expressly protected in the Constitution. Although a possible decision towards the unconstitutionality *erga omnes* of those norms does not mean, naturally, that “mistreating an animal is constitutional”, it is important to know the position which is continuously

¹ Assistente Convidada – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Investigadora Integrada Assistente – Lisbon Public Law
Guest Lecturer – University of Lisbon, School of Law
Assistant Integrated Researcher – Lisbon Public Law
0000-0001-8112-810X
www.linkedin.com/in/marianameloevidio
O presente texto não segue o AO-90.

followed by the Constitutional Court and based on two points: whether the incrimination seeks to protect some constitutionally protected interest (and if so, which one) and whether the norm violates the principle of legality of criminal law, as enshrined in article 29, no. 1, of the Constitution of the Portuguese Republic.

Keywords: animal welfare; companion animal; constitutional protected interest; principle of legality; open society of constitutional interpreters.

Acórdão n.º 843/2022, Processo n.º 1283/2021, de 20/12/2022

I. Síntese

1. No processo comum n.º 15/20.2GBBRG do Juízo Local Criminal de Braga do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, o Ministério Público acusou A. pela prática de um crime de maus tratos de animais de companhia, previsto e punido pelos artigos 387.º, n.º 1, 388.º-A e 389.º, n.º 1, do Código Penal, tendo o juiz titular do processo, já na fase de julgamento, decidido rejeitar a acusação.

Assim, na esteira do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, o juiz recusou aplicar ao caso o artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, por considerar o mesmo materialmente inconstitucional. Logo, por não serem os factos imputados à arguida A. susceptíveis de preencher a previsão de qualquer outra norma incriminadora, decidiu rejeitar a acusação deduzida pelo Ministério Público e, em consequência, ordenar o arquivamento dos autos.

2. Dada a decisão de recusa de aplicação da referida norma, o recurso para o Tribunal Constitucional foi interposto nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redação que lhe foi dada, por último, pela Lei Orgânica n.º 1/2022, de 04 de Janeiro - LTC), que dispõe que “Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, em secção, das decisões dos tribunais: a) Que recusem a aplicação de qualquer norma, com fundamento em inconstitucionalidade”, sendo que “o recurso é obrigatório para o Ministério Público quando a norma cuja aplicação haja sido recusada, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, conste de convenção internacional, acto legislativo ou decreto regulamentar” (artigo 72.º, n.º 3, 1.ª parte, da LTC).

3. Já no Tribunal Constitucional, foi determinada a notificação das partes para alegarem, sendo que apenas o Ministério Público, recorrente, apresentou alegações.

4. Quanto ao objecto do recurso, após delimitação pelo Tribunal Constitucional, foi o mesmo circunscrito à norma que tipifica o crime de maus tratos de animal de companhia contida no artigo 387.º, n.º 3, do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, em conjugação com o artigo 389.º, n.ºs 1 e 3, também do Código Penal, igualmente na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto.

5. O Tribunal Constitucional invocou não só o mencionado Acórdão n.º 867/2021 (ainda que prolatado face a uma versão anterior do Código Penal) como o grande referencial para a sua decisão, à semelhança da decisão recorrida, mas também os dois votos de vencido dele constantes. Considerou, para esse efeito, que a diferença entre o anterior n.º 1 e o atual n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal traduzir-se-ia unicamente numa alteração da moldura sancionatória abstracta aí prevista, que passava de “pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias” para “pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 120 dias”.

6. Feitos estes esclarecimentos, o Tribunal Constitucional reconduziu a duas as questões de constitucionalidade a analisar, sendo certo que uma resposta

negativa à primeira questão levaria, por inutilidade, à não apreciação da segunda – como sucedeu, de resto, no invocado Acórdão n.º 867/2021:

(i) saber se a incriminação visaria tutelar algum bem jurídico constitucionalmente protegido (e qual);

(ii) apurar se a consagração legal daquele crime violaria o princípio da legalidade, nas suas várias vertentes, em especial no que diz respeito ao princípio da tipicidade da lei penal, resultante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

7. Começando por um périplo pelo ordenamento jurídico vigente, o Tribunal recordou que o Código Penal português consagrou de forma expressa a criminalização dos maus tratos de animais de companhia, tendo portanto o legislador ordinário acolhido como prioridade a tutela do bem-estar dos animais de companhia, na sequência aliás da influência do Direito da União Europeia. No caso do direito positivo português, a protecção dos animais foi também sentida no Direito Civil, sendo de assinalar a Lei n.º 8/2017, de 3 de março, que alterou (também) o Código Civil, ao estabelecer um estatuto jurídico dos animais, reconhecendo a sua natureza de seres vivos dotados de sensibilidade. Ora, para efeitos do controlo concreto da constitucionalidade, seria importante averiguar qual o bem jurídico protegido pelo Código Penal neste domínio e, bem assim, se o bem jurídico em causa também teria sido recebido na Constituição da República Portuguesa.

8. Como apontou o Tribunal, bastaria uma simples leitura do texto da Constituição para concluir que esta não contém, literal e expressamente, qualquer normativo de onde se possa retirar, de forma direta e explícita, a protecção do bem-estar dos animais (de companhia) como bem juridicamente protegido. Ou seja, os animais não são considerados, pelo menos de forma explícita, como objecto de tutela jurídico-constitucional. Esta constatação influenciou a conclusão a que o Tribunal chegou no Acórdão n.º 867/2021, de que não existe qualquer bem jurídico constitucionalmente tutelado que justifique a existência da incriminação em questão, sendo a norma que a prevê inconstitucional por violação, *prima facie*, do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

9. De acordo com o Tribunal, a falta de referência expressa na Constituição à protecção dos animais ficou certamente a dever-se ao contexto histórico em que a mesma surgiu, em que não havia ainda (ou, pelo menos, não era tão generalizado) um sentimento comum relativamente à necessidade de tutela do bem-estar dos animais – o que, aliás, também ocorreu noutras matérias actualmente merecedoras de atenção, onde avulta a protecção do ambiente. Ultrapassada uma concepção exclusivamente antropocêntrica da Constituição – de que a Constituição portuguesa, como a generalidade das constituições suas contemporâneas, é tributária –, e tendo já tanto o legislador ordinário como o legislador europeu dado os primeiros passos no sentido da tutela jurídica dos animais e da sua dignidade, o Tribunal defendeu que seria importante que o legislador constituinte de revisão igualmente desse um passo no mesmo sentido, tendo sempre em mente, obviamente, que os textos constitucionais não são leis ordinárias, destinadas a estabelecer uma disciplina jurídica exaustiva das matérias e questões que justificam a atribuição de dignidade constitucional. Enquanto tal não ocorre,

o Tribunal recordou que são diversas as posições que podem ser adoptadas quanto ao nível de protecção jurídica de que beneficia o bem jurídico 'bem-estar dos animais de companhia'.

10. Uma primeira possibilidade seria a de defender que o bem jurídico em questão apenas beneficiaria de protecção a nível penal e não, em primeira linha, a nível constitucional. Uma segunda possibilidade seria a de defender a existência de uma protecção indireta ou reflexa do bem-estar animal, já que é possível defender que as normas constitucionais podem ser interpretadas e aplicadas pela jurisdição constitucional de acordo com o contexto actual e a própria evolução da sociedade. Poderia, porventura, encontrar-se essa visão mais actualista e dinâmica do texto constitucional nos dois votos de vencido constantes do Acórdão n.º 867/2021, onde se considerou que a protecção dos animais, incluindo (ou até em primeiro lugar, desde logo) dos animais de companhia, seria também um interesse protegido na Constituição. Para o Tribunal, não se vê que não se conseguisse, actualmente e mesmo com algum esforço hermenêutico, encontrar fundamento para a existência de um bem jurídico constitucionalmente tutelado relativo ao bem-estar animal. Não obstante, este reconhecimento 'forçado' ou artificioso da tutela constitucional dos animais apresentar-se-ia bastante débil.

11. Em síntese, de forma necessariamente simplificadora, no actual processo de 'juridificação' da tutela dos animais e de 'descoisificação' dos mesmos, ou não se aceita, pura e simplesmente, que o bem jurídico 'tutela do bem-estar dos animais de companhia' esteja contemplado na Constituição – pelo que, tratando-se, apenas, de bem jurídico-penal sempre cederia perante bens jurídicos constitucionalmente contemplados –, ou se aceita que essa tutela pode derivar da protecção de outros bens jurídicos abrigados no texto constitucional, por via, v.g., da protecção do ambiente ou da dignidade da pessoa humana – pelo que acabará por ser uma tutela secundária ou de segundo plano, pois não se trata de uma tutela autónoma, antes se tratando de uma tutela funcionalizada ou aos interesses humanos ou à necessidade de garantir o equilíbrio dos ecossistemas. Caso se aceite a tese da protecção indireta ou reflexa, os animais, *in casu*, os animais de companhia, serão certamente objecto de disciplina jurídica, mas não figurarão necessariamente como sujeitos de imputação de posições jurídicas, designadamente de direitos.

12. Recorrendo aos votos de vencido prolatados no acórdão n.º 867/21, o Tribunal sintetizou que nos dois votos, partindo-se do mesmo preceito constitucional (o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa: "Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana [...] e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária"), acentuaram-se segmentos distintos – num caso a solidariedade e os deveres que dela decorrem, no outro a dignidade da pessoa humana –, procurando preencher a amplitude e indeterminação típica das normas abertas ou cláusulas gerais constitucionais de acordo com a evolução da própria sociedade portuguesa e as modificações do específico substrato axiológico inerente à mesma, permitindo acolher a referida transformação social no sentido de tutelar o bem-estar animal.

Em suma, uma sociedade justa e solidária será necessariamente uma sociedade que se preocupa com o bem-estar animal. Com efeito, ainda que

se possa admitir, a custo, numa leitura actualista e dinâmica do texto constitucional, que o bem jurídico 'tutela do bem-estar dos animais de companhia' ainda encontra arrimo em normas constitucionais, como as que se referem à dignidade da pessoa humana, à solidariedade ou à protecção do ambiente – a custo, uma vez que qualquer interpretação actualista do texto constitucional sempre terá como limite o princípio da certeza jurídica, sendo certo que não há propriamente consenso de onde derivar a tutela jurídico-constitucional dos animais de companhia –, consubstanciando a criminalização dos maus tratos de animais uma restrição a direitos fundamentais da pessoa humana, dificilmente, numa ponderação de bens em conflito, o interesse dos animais, dado ser assegurado de forma tão ténue a nível constitucional, se imporá. E, a impor, será sempre em casos contados e em situações delimitadas com todo o rigor e cautela, esclareceu o Tribunal.

13. O princípio da legalidade penal tem assento constitucional, resultando, desde logo, do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição (“Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior”), tendo sido já múltiplas vezes apreciado pelo Tribunal. Resumidamente, o princípio da legalidade penal encontra o seu fundamento na tutela da liberdade individual, a qual implica para o legislador ordinário o dever de formular as normas penais de forma clara e precisa, tanto no que se refere à delimitação dos factos que constituem crime, como no que respeita às próprias sanções associadas aos crimes concretamente tipificados. É fundamental, em suma, que os cidadãos, destinatários naturais e normais das normas penais, saibam, sem margem para incertezas ou erros, quais as condutas penalmente lícitas e quais as que estão penalmente vedadas.

14. Ora, no caso em apreciação, começando pelo “conceito de animal de companhia” constante do artigo 389.º do Código Penal, resulta evidente que se pretende abranger todo e qualquer animal desde que seja “detido” ou “destinado a ser detido por seres humanos” (o que levanta logo a questão de saber se abrange também – ou não – um animal selvagem detido ou domesticado, dado que não está, efetivamente, “destinado a ser detido por seres humanos”), “designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia”, o que se afigura ser de uma amplitude e falta de concretização que pode levantar múltiplas questões e interrogações (as quais o Tribunal exemplificou).

15. Por sua vez, o n.º 3 do artigo 389.º pouco ou nada esclarece quanto à abrangência da noção em apreço, dado que remete para o Sistema de Informação de Animais de Companhia, criado pelo Decreto-Lei n.º 82/2019, de 27 de Junho, que determina que o mesmo se aplica “à identificação de animais de companhia das espécies referidas no anexo I do Regulamento (UE) n.º 576/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Junho de 2013, e no anexo I do Regulamento (UE) n.º 2016/429, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2016, nascidos ou presentes no território nacional”. Este normativo remete, pois, para esses anexos, em que consta uma série de animais que poderão ser objecto deste crime mesmo “que se encontrem em estado de abandono ou errância”, estendendo, no fundo, a abrangência do n.º 1 a esses animais, mas não servindo para

clarificar ou esclarecer o conceito de “animal de companhia” constante nesse primeiro normativo.

16. Quanto ao artigo 387.º do Código Penal, o mesmo tem como epígrafe “Morte e maus tratos de animal de companhia”, parecendo, à primeira vista, uma versão ‘animal’ do antigo crime de maus tratos *tout court* (...). Porém, será necessário, para a interpretação e preenchimento deste tipo de ilícito, recorrer aos múltiplos acórdãos e doutrina relativos ao crime de maus tratos/violência doméstica e a outros crimes afins.

Aliás, como expôs o Tribunal, as dúvidas são ainda maiores quando se procura apurar o que seja um “motivo legítimo”, que parece ser um elemento negativo do tipo de ilícito, delimitando portanto pela negativa a respetiva *fattispecie*. Tantas são as dúvidas que suscita a actual tutela jurídico-penal do bem-estar dos animais de companhia que, para o Tribunal, é legítimo perguntar: se é duvidoso, para autores que se dedicam a estas matérias específicas e com formação jurídica, o que deve (ou não) constituir um “motivo legítimo” e o que cai (ou não) no âmbito desta *fattispecie*, (...) não se vê como o destinatário ‘comum’ desta norma – o vulgarmente designado *bonus pater familias* – pode ‘ler’ esta norma e saber, sem mais, quando poderá (ou não), *v.g.*, infligir dor ou sofrimento (pressupondo que são algo de diverso no âmbito deste crime) a um animal sem cometer este crime (e até, desde logo, saber o que é – ou não – um animal de companhia), sendo antes indeterminável o conteúdo e, conseqüentemente, também o âmbito impositivo e punitivo resultante deste tipo penal.

17. Em síntese, o Tribunal considerou, na esteira dos dois votos de vencido já amplamente mencionados, que esta norma penal não cumpre as exigências mínimas de determinabilidade da lei penal decorrentes do princípio da legalidade acolhido no artigo 29.º, n.º 1 da Constituição, concluindo, assim, pela sua inconstitucionalidade material, devendo, por esse motivo, improceder o recurso de constitucionalidade.

18. Em face do exposto, decide-se:

a) Julgar inconstitucional, por violação do princípio da legalidade resultante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a norma que tipifica o crime de maus tratos de animal de companhia, contida no artigo 387.º, n.º 3 do Código Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, em conjugação com o artigo 389.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal, igualmente na redação introduzida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto;

e, em consequência,

b) Julgar improcedente o presente recurso.

II. Análise

1. Introdução

Uma pesquisa pelo descritor “protecção dos animais” na base de dados de jurisprudência do Tribunal Constitucional permite encontrar, pelo menos, 7 decisões:² uma no já longínquo ano de 2002.³ e as restantes concentradas no período entre 2021 e 2023. Estas últimas versam, com uma única excepção,⁴ sobre a inconstitucionalidade material do artigo 387.º do Código Penal (quer na redacção introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto.⁵ quer – a partir do acórdão n.º 781/2022⁶ – na versão resultante da Lei n.º

² Disponível em <https://acordaosv22.tribunalconstitucional.pt/>.

³ Ora, ainda que a primeira decisão cronológica sobre a protecção de animais (acórdão do Tribunal Constitucional n.º 473/2002, de 19/11/2002, proferido no Processo n.º 705/2002) se tenha centrado sobretudo numa questão orgânico-formal [em concreto, saber se a Assembleia Legislativa Regional dos Açores, ao autorizar através de decreto legislativo regional com carácter excepcional a realização de espetáculos tauromáquicos com “sorte de varas”, por entender que seriam expressão de cultura popular e que haveria na Região uma tradição (legal) ininterrupta durante os últimos dez anos, transferindo para a Administração Regional competências executivas e regulamentares exercidas ao nível nacional por órgãos e serviços da Administração Central, desrespeitaria os limites da competência legislativa regional fixados no n.º 4 do artigo 112.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 227.º da Constituição] – chega também a esgrimir argumentos substanciais em abono da inconstitucionalidade das normas sindicadas. Assim – não obstante realçar que o interesse jurídico definido pela Lei n.º 92/95, na redacção dada pela Lei n.º 19/2002, seria contrário ao regime estabelecido no decreto da Assembleia Legislativa Regional n.º 32/2002 – a proibição dos touros de morte e da “sorte de varas” teria como razão de ser “o respeito devido aos animais”, do qual decorreria “a proibição de todas as violências injustificadas contra animais, causando-lhes sofrimentos desnecessários e submetendo-os a sevícias, a esforços excessivos ou a tratamentos cruéis ou indignos”, pelo que a abertura de excepções, como a pretendida pelo decreto em causa, só se justificaria na medida em que elas fossem expressão da identidade das populações. Neste sentido, o Tribunal Constitucional veio pronunciar-se pela inconstitucionalidade da referida norma, dada a prática da “sorte de varas” na Região Autónoma dos Açores não ter uma especial configuração na Região que justificasse que a proibição de tais práticas se pautasse naquela Região Autónoma por critérios diversos dos que valeriam para o todo nacional.

⁴ Trata-se do acórdão n.º 83/2022, de 26/01/2022, proferido no processo n.º 492/2019, relativo a um processo de fiscalização abstracta de normas do Decreto-Lei n.º 54/2016, de 25 de Agosto, da Portaria n.º 335/2017, de 6 de Novembro, do Governo, pelos Ministros do Ambiente e da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural, e do Despacho n.º 9728/2017, de 8 de Novembro, dos Ministros do Ambiente e da Agricultura, Florestas e Desenvolvimento Rural e conexas com o regime atinente à indemnização devida pelos danos causados pelo lobo-ibérico. Mesmo no referido acórdão (que se centra, como evidente, num tema diferente daquele que nos ocupa) são expandidas considerações relevantes sobre as disposições constitucionais relativas à protecção do meio ambiente e aos deveres estaduais que daí resultam, como assinalado na declaração de voto da Conselheira Mariana Canotilho.

⁵ Artigo 387.º

Maus tratos a animais de companhia

1 - Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

2 - Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

⁶ Processo n.º 399/2022, 3.ª Secção, de 17 de Novembro de 2022.

39/2020, de 18 de Agosto.⁷), por violação dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2.º e 29.º, n.º 1.º, da Constituição. Nas referidas decisões (que ascendem a um total de onze à data de conclusão deste texto.⁸), o Tribunal teve também de apreciar a constitucionalidade do artigo 389.º do Código Penal, referente ao conceito de animal de companhia.⁹, dada a sua conexão com a aplicação da previsão relativa ao tipo de crime em análise.

⁷ Artigo 387.º

Morte e maus tratos de animal de companhia

1 - Quem, sem motivo legítimo, matar animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o limite máximo da pena referida no número anterior é agravado em um terço.

3 - Quem, sem motivo legítimo, infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia é punido com pena de prisão de 6 meses a 1 ano ou com pena de multa de 60 a 120 dias.

4- Se dos factos previstos no número anterior resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afectação grave e permanente da sua capacidade de locomoção, ou se o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 6 meses a 2 anos ou com pena de multa de 60 a 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

5 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se referem os n.os 2 e 4, entre outras, a circunstância de:

- a) O crime ser de especial crueldade, designadamente por empregar tortura ou acto de crueldade que aumente o sofrimento do animal;
- b) Utilizar armas, instrumentos, objectos ou quaisquer meios e métodos insidiosos ou particularmente perigosos;
- c) Ser determinado pela avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou por qualquer motivo torpe ou fútil.

A novidade mais expressiva trazida pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, foi, não a modificação do tipo legal de crime de maus tratos, nem a do conceito de animal de companhia, mas antes a introdução, no artigo 387.º - que antes contemplava apenas os maus tratos -, do crime de *morte* de animais de companhia. Como sintetiza o Tribunal Constitucional no referido acórdão n.º 781/2022, "Este preceito foi modificado pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, que, para o que aqui releva, veio criminalizar a conduta de «matar animal de companhia», elevar as penas aplicáveis às já criminalizadas condutas de «infligir dor, sofrimento ou quaisquer outros maus tratos físicos a um animal de companhia» e alargar o âmbito da norma que agrava esta segunda constelação de condutas. Esta agravação tem agora lugar, não apenas quando dos maus tratos «resultar a morte do animal, a privação de importante órgão ou membro ou a afetação grave e permanente da sua capacidade de locomoção», mas também quando «o crime for praticado em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade», conceito este que é então densificado no n.º 5 do preceito, onde se prevê um conjunto de circunstâncias suscetíveis de revelar aquela «especial censurabilidade ou perversidade»."

⁸ Ter-se-á de ter ainda em conta a decisão sumária n.º 344/2022, de 5 de Maio de 2022, processo n.º 472/2022 (3.ª secção), a decisão sumária n.º 781/2022, de 19 de Dezembro de 2022, processo n.º 1163/2022 (3.ª secção), a decisão sumária n.º 13/2023, de 9 de Janeiro de 2023, processo n.º 1026/2022 (1.ª secção) e n.º 14/2023, de 9 de Janeiro de 2023, Processo n.º 1227/2022 (3.ª secção) e finalmente a decisão sumária n.º 203/2023, de 28 de Março de 2023, processo n.º 296/2023 (3.ª secção).

⁹ Artigo 389.º

Conceito de animal de companhia

1 - Para efeitos do disposto neste título, entende-se por animal de companhia qualquer animal detido ou destinado a ser detido por seres humanos, designadamente no seu lar, para seu entretenimento e companhia.

2. A protecção dos animais na jurisprudência do Tribunal Constitucional português

O acórdão n.º 867/21, de 10/11/2021, proferido no Processo n.º 867/19, veio inaugurar esta “nova geração de acórdãos” em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade.¹⁰ sobre a protecção dos animais e, especificamente, dos animais de companhia, julgando inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º do Código Penal, por violação, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.¹¹ Não obstante a mudança de legislação infra-constitucional entretanto ocorrida, em concreto a modificação ao Código Penal operada pela Lei n.º 39/2020, de 18 de Agosto, o Tribunal considerou que não ocorrera uma alteração dos termos fundamentais da questão de constitucionalidade, tendo novamente julgado as normas inconstitucionais por violação do mesmo parâmetro constitucional.

Podemos desde já assinalar como transversais à jurisprudência em causa (2021-2023) a análise de duas questões principais: **(i)** saber se a incriminação visa tutelar algum bem jurídico constitucionalmente protegido (e, em caso afirmativo, qual) e **(ii)** apurar se a consagração legal deste tipo de crime viola o princípio da legalidade, nas suas várias vertentes, em especial no que diz respeito ao princípio da tipicidade da lei penal, resultante do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição.

Apesar de, como é sabido, a decisão em fiscalização concreta não vincular o próprio Tribunal, todos os acórdãos entretanto proferidos que envolveram a (des)aplicação deste conjunto de normas julgaram as mesmas inconstitucionais.

Ora, nos termos do artigo 281.º, n.º 3, da Constituição, o Ministério Público ou qualquer juiz do Tribunal Constitucional pode iniciar um processo de fiscalização sucessiva abstracta, visando a declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, desde que haja já pelo menos três decisões em fiscalização concreta no sentido da inconstitucionalidade das normas. A possibilidade de requerer um processo de fiscalização sucessiva abstracta na sequência da repetição do julgado em três casos concretos destina-se a “garantir os princípios da unidade jurisprudencial e da segurança jurídica, eliminando normas marcadas por uma elevada suspeição de invalidade, dado o facto de já terem sido julgadas

2 - O disposto no número anterior não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial, assim como não se aplica a factos relacionados com a utilização de animais para fins de espetáculo comercial ou outros fins legalmente previstos.

3 - São igualmente considerados animais de companhia, para efeitos do disposto no presente título, aqueles sujeitos a registo no Sistema de Informação de Animais de Companhia (SIAC) mesmo que se encontrem em estado de abandono ou errância.

¹⁰ Os processos de fiscalização concreta são aqueles em que a decisão só produz efeitos para o caso em julgamento, fazendo caso julgado no processo, continuando a norma em vigor no ordenamento jurídico - cfr. o artigo 80.º da Lei do Tribunal Constitucional - Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na versão em vigor. Cfr. mais detalhadamente Reis Novais, 2017.

¹¹ Estava em causa o crime de maus tratos de animais de companhia na sua forma simples, não na sua forma agravada, pelo que o Tribunal não apreciou a constitucionalidade das normas referentes à agravação, mas apenas a norma decorrente do n.º 3 do artigo 387.º do Código Penal.

como tal pelo Tribunal Constitucional em fiscalização incidental”.¹². Aguarda-se, portanto, à data da conclusão deste texto, a prolação da decisão do Tribunal Constitucional em sede de processo de fiscalização sucessiva abstracta, face ao requerimento deduzido em Janeiro de 2023 pelo Ministério Público.¹³.

Oscilando os acórdãos já prolatados entre a 1.ª e a 3.ª secção e apesar de todos terem concluído pela inconstitucionalidade das referidas normas, houve também votos de vencido – dos Conselheiros Gonçalo Almeida Ribeiro e Joana Fernandes Costa, conforme declarações apostas ao Acórdão n.º 867/2021, replicadas nos acórdãos n.º 781/2022 e 217/2023 e dos Conselheiros José António Teles Pereira e José João Abrantes (ambos reiterando, no acórdão n.º 9/2023, as posições que constam da declaração de voto do primeiro, junta ao Acórdão n.º 843/2022, à qual aderiu o segundo).

Em concreto, a escolha do acórdão n.º 843/2022, de 20/12/2022, justifica-se por ter sido julgado pela 1.ª secção do Tribunal e já não pela 3.ª secção, como fora o acórdão “inaugural” de 2021 e pelo relevante conjunto de declarações de voto: por um lado, a declaração de voto do Conselheiro Vice-Presidente Pedro Machete; por outro, a declaração de voto apresentada nesse acórdão pelo Conselheiro José António Teles Pereira, à qual adere o Conselheiro José João Abrantes, configurando esta última uma síntese valiosa dos problemas e desenvolvimentos em torno da criminalização dos maus tratos de animais de companhia em Portugal. Por outro lado, porque a maioria formada na 1.ª secção diverge parcialmente do Acórdão n.º 867/2021, entendendo que a Constituição suporta(ria) a incriminação, pese embora decida também pela inconstitucionalidade da norma por o tipo legal não estar suficientemente determinado.

2.1. Existência de um bem jurídico constitucionalmente protegido

A primeira grande questão traçada na jurisprudência em torno da incriminação dos maus tratos de animais de companhia é, pois, a relativa à existência de um *bem jurídico constitucionalmente protegido*, ou seja, à legitimação constitucional da protecção penal do bem-estar dos animais de companhia (Soares de Albergaria, Mendes Lima, 2016). Tratando-se de uma lei penal incriminadora, a mesma comporta (como qualquer outra, independentemente do tipo de crime em causa) uma restrição ao direito fundamental à liberdade. Assim, a conformidade constitucional da norma incriminadora implica o preenchimento dos requisitos decorrentes do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição – as restrições ter-se-ão de limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

¹² Cfr. Blanco de Morais (2011: 159).

¹³ Cfr. a este propósito, <https://smmp.pt/smmp-na-imprensa/maus-tratos-a-animais-tribunal-constitucional-ministerio-publico/> onde é realçado que na decisão do Ministério Público “não intervém qualquer posição subjectiva e pessoal do magistrado sobre a questão, mas apenas o cumprimento da legalidade a que está sujeito e que o obriga a suscitar junto do TC o processo tendo em vista uma decisão sobre a constitucionalidade da norma em termos gerais e abstractos”.

Ora, a leitura que a maioria dos juízes do Tribunal Constitucional fez a este propósito no acórdão de 2021 provou ser excessivamente conservadora e legalista, até contraditória com um Tribunal conhecido por uma forte adesão a um constitucionalismo de princípios e que descobriu princípios não escritos no texto constitucional, tais como a segurança jurídica ou a “igualdade proporcional” (Nogueira de Brito, Pereira Coutinho, 2013).

É possível, porém, assinalar uma evolução no acórdão n.º 843/2022. Enquanto que no acórdão n.º 867/2021 se concluía pela inexistência de um bem jurídico constitucionalmente protegido, pois (i) a protecção dos animais que decorre do artigo 66.º da Constituição da República Portuguesa seria incidental e não individualizada, dependendo da sua relevância para o ambiente; (ii) a ideia de dignidade da pessoa humana consagrada no artigo 1.º da Constituição não teria densidade suficiente para constituir o fundamento da norma que tipifica o crime, nem permite uma equiparação entre animais e seres humanos; (iii) não seria viável configurá-lo como crime de perigo abstracto contra o ambiente; e (iv) a própria arquitectura do tipo penal seria incompatível com a tutela da propriedade – cfr. a síntese efectuada na referida declaração de voto do Conselheiro José António Teles Pereira – o Tribunal veio no presente acórdão decidir em sentido diverso relativamente a este ponto.

Como assinala Pedro Múrias a propósito do conceito de *interesse* (o qual pode, em determinadas acepções, ser definido através do conceito de *bem*, enquanto objecto do interesse) e especificamente no caso dos interesses dos animais sencientes, os discursos normativos “dificilmente podem deixar de considerar que eles têm interesses”, ainda que não sejam enquadráveis na categoria de “sujeitos” e havendo “diferenças enormes entre considerar que os animais têm interesses e considerar que têm direitos” (Múrias, 2011).

Admitindo que os animais (e aqui em concreto os animais de companhia) não são titulares de direitos, o bem-estar dos animais de companhia enquanto objecto de tutela continua a ser um fim em si mesmo. Ou seja, mesmo não sendo directamente reconduzível à consagração de qualquer direito fundamental enquanto direito subjectivo do cidadão, precisamente por não visar uma manifestação antropológico-existencial de dada pessoa, a protecção do bem-estar animal decorre do conjunto das tarefas fundamentais do Estado e dos deveres que daí impendem para os diferentes poderes, em particular do dever (pré-existente) de o Estado promover a construção de uma sociedade solidária.

Ora, como a Conselheira Joana Fernandes Costa traduziu na sua declaração de vencido no referido acórdão n.º 867/2021, se a Constituição permite que se restrinjam direitos, liberdades e garantias de natureza constitucional com vista à salvaguarda, não apenas de outros direitos dessa natureza, mas também de “interesses constitucionalmente protegidos” (artigo 18.º, n.º 2), abre a porta a uma compreensão do princípio do direito penal do bem jurídico numa base não exclusivamente antropocêntrica, autorizando a atribuição de relevância penal a bens jurídicos que, apesar de não se reconduzirem às dimensões existenciais individuais e colectivas da pessoa, integram ainda assim, expressa ou implicitamente, a ordem axiológica jurídico-constitucional. Ainda que os animais não tenham direitos, a pessoa humana (seja ou não tutor do animal em causa) tem deveres para com os animais de companhia, que se encontram vulneráveis no quadro de “uma

relação de dependência existencial, caracterizada por uma espécie de posição de garante perante o bem-estar dos animais que o homem converteu em sua companhia” e que permite assim fazer corresponder o bem jurídico tutelado através do crime tipificado no n.º 1 do artigo 387.º do Código Penal à ordem axiológica jurídico-constitucional.¹⁴, devendo as normas constitucionais ser interpretadas e aplicadas pela jurisdição constitucional de acordo com o contexto actual e a própria evolução social.

Não há, pois, razão no argumento que o bem-estar dos animais de companhia corresponde a um interesse destituído de fundamento constitucional, na medida em que o mesmo se limita a fazer equivaler “fundamento” a “enunciado” constitucional.¹⁵

2.2. Violação do princípio da tipicidade penal

Ainda que o ponto anterior possa não levar a um juízo de inconstitucionalidade, como decorre das declarações de voto da Conselheira Joana Fernandes Costa e do Conselheiro Gonçalo de Almeida Ribeiro, a validade das normas sindicadas não resiste a um confronto com o princípio da tipicidade penal que se extrai do n.º 1 do artigo 29.º da Constituição, por violarem a exigência de lei certa.

É este – e não a questão da ausência de bem jurídico constitucionalmente protegido – o problema principal das normas sindicadas. Com efeito, quer a indeterminação dos conceitos utilizados na descrição do objecto da

¹⁴ Veja-se a síntese feita na declaração de voto do Conselheiro Pedro Machete, subscrevendo a posição sustentada pela Conselheira Joana Fernandes Costa na declaração de voto de vencida que juntou ao Acórdão n.º 867/2021: «estando em causa a incriminação de condutas que, sem motivo razoável, causam a morte ou infligem dor e sofrimento consideráveis a *todo e qualquer animal, independentemente da relação em que o mesmo se encontre com o homem*, só um processo de revisão constitucional que, à semelhança do que sucedeu com o artigo 20a da *Grundgesetz*, viesse atribuir ao Estado o dever de proteger «os animais» a poderia legitimar, tendo em conta a relação de *congruência axiológica* que carece de verificar-se entre a ordem normativa penal e a ordem constitucional;

Assim não sucede, contudo, se, como ocorre *in casu*, em causa estiver apenas a protecção penal do bem-estar dos *animais de companhia*, uma vez que os *momentos de solidariedade* pressupostos pelo tipo de sociedade que a Constituição encarrega o Estado de promover, nos termos do respetivo artigo 1.º, não excluem, antes acomodam, «a valorização pela ordem jurídico-penal da relação de cuidado-de-perigo em que o homem ficou investido perante os animais que colocou na sua dependência, legitimando assim a limitação por via penal do chamado “*anything goes*” - expressão usada por R. G. Frey para designar a posição que defende a possibilidade de “fazermos o que quisermos” com os animais (“Animals”, *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, ed. Hugh LaFollette, 2003, reedição de 2009, p. 167 e ss.); ou, numa formulação mais próxima, a limitação dos poderes absolutos de disposição sobre animais de companhia, por via da imposição a quem com eles interage de um dever de abstenção da prática de atos causadores de dor ou sofrimento graves e desnecessários e/ou de forma impiedosa ou cruel».

¹⁵ Como bem assinala Reis Novais (2021: 229) “mesmo numa Constituição tão prolixa como a portuguesa, há sempre alguns bens dignos de protecção jurídica que nela não encontram (ainda...) acolhimento expresso. Será, por exemplo, o caso da protecção dos animais que, pelo menos por enquanto, não possui consagração constitucional, logo, é um bem infraconstitucional. Significará isso, então, que o dever de protecção dos animais é insuscetível de fundamentar uma restrição a direitos fundamentais? Para a doutrina tradicional seria; para nós, não”, analisando de seguida expressamente a questão da criminalização dos maus tratos e abandono de animais de companhia.

conduta incriminada no artigo 389.º, n.º 1, quer do conteúdo da acção proibida, nos termos delineados no artigo 387.º, n.º 1, levam o Tribunal a concluir que o tipo legal não dispõe de precisão e densidade suficientes para permitir aos cidadãos a compreensão de qual o comportamento proibido em concreto, ainda que haja naturalmente casos de certeza sobre o seu âmbito.

Como sintetiza o Conselheiro Gonçalo Almeida Ribeiro, há uma indefinição quanto (i) ao conteúdo da acção, bem como quanto (ii) ao alcance da expressão “motivo legítimo”, que o legislador concebeu como uma cláusula de delimitação negativa do facto punível, até porque o intérprete oscilará bastante naquilo que considera socialmente aceitável e ainda quanto (iii) ao objecto do crime.¹⁶

Assim, ocorre uma violação da exigência de *lei certa*, decorrente do n.º 1 do artigo 29.º da Constituição e essencial a um Estado de Direito, já que a determinabilidade do tipo é não só importante para compreender o alcance da conduta proibida como se traduz na garantia de respeito pela proibição de violação do bem jurídico em causa.

Como avançado, a decisão recorrida fundou-se, essencialmente, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 867/2021, que decidiu “julgar inconstitucional a norma incriminatória contida no artigo 387.º do Código Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto, por violação, conjugadamente, dos artigos 27.º e 18.º, n.º 2, da Constituição”, aresto aquele que foi efectivamente, também no que diz respeito aos dois votos de vencido aí constantes, o grande referencial desta decisão, recorde-se.

Ora, face a estas decisões do Tribunal Constitucional que, embora com votos de vencido e fundamentos diversos, coincidiram sempre no entendimento de que a norma decorrente do Código Penal (nas suas duas redacções) seria materialmente inconstitucional (a que se seguiram também já idênticos acórdãos e decisões sumárias que também remeteram para o Acórdão n.º 867/2021, como sucedeu com o Acórdão n.º 781/2022 e as Decisões Sumárias n.ºs 248/2022, 344/2022 e 772/2022), o Tribunal Constitucional

¹⁶ Ainda que o conceito de animal de companhia decorrente do artigo 389.º não seja original, correspondendo ao que decorre do artigo 1.º, n.º 1, da Convenção Europeia para a Protecção de Animais de Companhia, aprovada pelo Decreto n.º 13/93, de 13 de Abril, que dispõe que “entende-se por animal de companhia qualquer animal possuído ou destinado a ser possuído pelo homem, designadamente em sua casa, para seu entretenimento e enquanto companhia”. O referido conceito de animal de companhia também já era o adoptado pela versão original do Decreto-Lei n.º 92/95, de 12 de Setembro (o artigo 8.º dispunha que «Para os efeitos desta lei considera-se “animal de companhia” qualquer animal detido ou destinado a ser detido pelo homem, designadamente no seu lar, para o seu prazer e como companhia», artigo entretanto alterado, entre outros, pela Lei n.º 69/2014, de 29 de Agosto e pelo Decreto-Lei n.º 276/2001, de 17 de Outubro, com as suas alterações, que visou precisamente estabelecer as medidas complementares das disposições da Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia, regulando o exercício da actividade de exploração de alojamentos, independentemente do seu fim, e de venda de animais de companhia (artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do mesmo). Podemos consequentemente afirmar que este é o conceito comum adoptado pela legislação relevante quando se pretende referir a “animais de companhia”.

encontra-se agora levado a decidir a constitucionalidade daquela incriminação em processo de fiscalização sucessiva abstracta, nos termos do já referido artigo 281.º, n.º 3, da Constituição. Porém, a decisão no sentido da inconstitucionalidade com força obrigatória geral não é tão simples como à partida pode parecer. É o que veremos de seguida.

3. O legislador, o Tribunal e a sociedade aberta de intérpretes da Constituição

A existência de um conjunto de casos mediáticos envolvendo a violação das normas penais analisadas e as consequências para os mesmos das decisões do Tribunal Constitucional em fiscalização concreta – bem como a antecipação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade com força obrigatória geral em sede de fiscalização sucessiva abstracta – causaram agitação na sociedade portuguesa, motivando manifestos e petições no sentido de inclusão do bem-estar animal como bem expressamente protegido na Constituição, o que motivou maior atenção sobre o procedimento de revisão constitucional em curso.¹⁷ Não obstante o sentimento veiculado por alguns partidos e associações representativas da causa animal, uma eventual decisão no sentido da inconstitucionalidade com força obrigatória geral não significa, naturalmente, que “maltratar um animal seja constitucional”.

Não obstante, dada a interpretação dominante dos juízes do Tribunal Constitucional, impõe-se mitigar os efeitos de uma eventual declaração de inconstitucionalidade e assim resolver o conflito jurídico e social criado, em prol da segurança jurídica.

Ora, como o Presidente da República sintetizou em mensagem publicada na página da Presidência da República, existem duas formas de o fazer: (i) aproveitar o processo de revisão constitucional para expressamente consagrar o bem-estar animal como bem juridicamente protegido ou (ii) “o legislador, em sede de legislação ordinária, densificar e reforçar as normas e sanções aplicáveis no domínio do bem-estar animal”.¹⁸, assim ultrapassando as dúvidas de constitucionalidade.

¹⁷ Veja-se a petição “Pela inclusão da protecção dos animais na Constituição da República Portuguesa”, acessível em <https://peticaopublica.com/?pi=PT112991>, à data da conclusão deste texto com 29.494 assinaturas e a petição “Em defesa da lei que criminaliza os maus tratos a animais - Maltratar um animal tem de ser crime em Portugal”, acessível em <https://peticaopublica.com/?pi=PT114824> e à data de conclusão deste texto com 93.314 assinaturas. Nos termos do artigo 24.º da Lei de Exercício do Direito de Petição (cfr. a Lei n.º 43/90, de 10 de Agosto, na versão em vigor), as petições são obrigatoriamente apreciadas em plenário quando sejam subscritas por mais de 7500 cidadãos.

¹⁸ Acessível em: <https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2023/01/presidente-da-republica-defende-respeito-pelo-bem-estar-animal/>: “O Presidente da República tem recebido diversas mensagens relativamente à proibição e punição de maus-tratos a animais. Esta matéria constitui hoje, para a nossa sociedade, um valor largamente partilhado e uma exigência indiscutível, que o Presidente da República também partilha e defende, e que deve ser devidamente legislado. Estando em curso um processo de revisão constitucional, pode o Parlamento abordá-lo neste contexto, como também pode o legislador, em sede de legislação ordinária, densificar e reforçar as normas e sanções aplicáveis no domínio do bem-estar animal.”

A segunda opção é, naturalmente, cumulável com a primeira e, na verdade, a cumulação é essencial para evitar qualquer dúvida futura sobre a dignidade constitucional do bem jurídico protegido, independentemente da eventual reformulação legislativa conseguir melhor densificar o tipo de crime.¹⁹

Não havendo prazo para a decisão do Tribunal em sede de fiscalização sucessiva abstracta, uma alteração à legislação infraconstitucional poderá levar a que a decisão do Tribunal seja, já não no sentido da inconstitucionalidade das normas do Código Penal, mas antes de inutilidade superveniente da lide.

Assim é porque, na esteira do que tem sido a jurisprudência reiterada e uniforme do Tribunal Constitucional relativamente ao conhecimento de pedidos de fiscalização que tenham por objecto normas já revogadas – o que será o caso se o legislador ordinário entretanto alterar os artigos 387.º e 389.º do Código Penal, acautelando as questões levantadas pelo Tribunal Constitucional – a declaração com força obrigatória geral só se justificará quando for evidente a sua indispensabilidade, nos casos em que o interesse carece ainda de prossecução em concreto, embora a norma em crise tenha sido já revogada.²⁰ Poderá assim o Tribunal vir a não declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma, ao concluir pela inexistência de interesse jurídico processualmente relevante e pela consequente inutilidade superveniente no conhecimento do mérito do pedido, dado a norma se encontrar revogada, tratando-se de um caso de inutilidade superveniente da lide, por aplicação subsidiária da alínea e) do artigo 277.º do Código de Processo Civil.

Note-se ainda que, mesmo que haja alguns casos a que a norma entretanto revogada possa ainda ser aplicável, se estes forem em reduzido número, o

¹⁹ Veja-se que o próprio Ministério Público veio, na antecipação de uma decisão de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional, exortar a Assembleia da República a “encontrar uma solução legislativa que assente num bem jurídico-penal constitucionalmente relevante e que permita conferir tutela efectiva à vida e integridade física dos animais”, cfr. <https://smmp.pt/smmp-na-imprensa/maus-tratos-a-animais-tribunal-constitucional-ministerio-publico/>.

²⁰ Note-se porém que, como assinala o Tribunal, cfr. o acórdão n.º 497/2007, de 9/10/2007, proferido no Processo n.º 848/06, o facto de a norma em causa ter sido revogada não é suficiente, *per si*, para se concluir de imediato pela inutilidade do pedido.

No que se refere aos efeitos temporais das declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de fiscalização abstracta sucessiva, rege o artigo 282.º, n.º 1, da Constituição, o qual estabelece, como regra, os efeitos retroactivos (*ex tunc*) deste tipo de decisões, ou seja, os efeitos da decisão do Tribunal Constitucional retroagem à data da entrada em vigor da norma que agora se pretende declarar inconstitucional.

Já a revogação de uma norma tem, em princípio, eficácia prospectiva (*ex nunc*) – eficácia para o futuro –, pelo que os efeitos que a norma revogada produziu enquanto esteve em vigor não serão eliminados da ordem jurídica.

Dito isto, resulta claro que pode haver interesse ou utilidade na eliminação dos efeitos produzidos pela norma revogada enquanto esteve em vigor. Isso mesmo foi já por diversas vezes afirmado pelo Tribunal Constitucional, o qual sustenta que se mantém o interesse numa declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral “desde que tal se mostre indispensável para corrigir ou eliminar efeitos por elas entretanto produzidos durante o período da respectiva vigência”.

Haverá, então, e antes de mais, que averiguar se existe *interesse ou utilidade no conhecimento do mérito* do pedido de fiscalização abstracta sucessiva da inconstitucionalidade da norma em apreciação, entretanto, como se viu, revogada.”

Tribunal poderá considerar estar em causa uma *reduzida utilidade da decisão de mérito*.²¹, sendo passível aos interessados eliminar os efeitos da norma através de outros meios (*maxime*, de recurso para o Tribunal Constitucional novamente em sede de fiscalização concreta), pelo que também nesse cenário poderá o Tribunal vir a não declarar a inconstitucionalidade das normas com força obrigatória geral.

Não obstante o exposto, a decisão de inconstitucionalidade decorrente dos processos de fiscalização concreta referidos faz caso julgado nesses processos, encontrando-se protegida pelo artigo 282.º, n.º 3, da Constituição.²².

Note-se, finalmente, que a opção pela aprovação de uma medida legislativa que permita saldar as dúvidas de constitucionalidade e que conduza a uma decisão de inutilidade superveniente da lide pelo Tribunal Constitucional afigura-se também particularmente relevante face ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado por acto legislativo, nos termos do artigo 15.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, na versão em vigor, tendo como benefício adicional para o Estado a mitigação de eventuais pedidos de indemnização.

²¹ Cfr. Blanco de Moraes (2011: 571-574), salientando que assistem sempre aos escassos interessados outros meios ou garantias contenciosas, bem como a síntese elaborada pelo Acórdão n.º 453/95, Proc. n.º 172/92, de 10 de Julho, “Sobre a fiscalização da constitucionalidade do direito revogado é já abundante a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que em determinados casos não será de conhecer do pedido.

Intervém nas decisões deste tipo a consideração do interesse processual na pronúncia do Tribunal sobretudo nas situações típicas em que a mera antecipação de um juízo de inconstitucionalidade conduz à verificação de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral a formular nos termos do n.º 4 do artigo 282º da Constituição já estariam consumidos pela revogação da norma em apreciação.”

²² Sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos processos de fiscalização concreta, cfr. anotação ao artigo 282.º, Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007: 981-982).

Bibliografia

Blanco de Moraes C. *Justiça Constitucional*, Tomo II, 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora; 2011

Gomes Canotilho JJ, Vital Moreira. *CRP Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume II, artigos 108.^o a 296.^o. 4.^a edição revista. Coimbra: Coimbra Editora; 2007

Múrias P. O que é um Interesse, no Sentido que Geralmente Interessa aos Juristas?. In: *Estudos em memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*. Coimbra: Coimbra Editora; 2011. pp. 829-857.

Nogueira de Brito M, Pereira Coutinho L. A igualdade proporcional, novo modelo no controlo do princípio da igualdade?: comentário ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 187/2013., *Direito & Política*, n.º 4 (Jul.-Out. 2013):182-191

Reis Novais J. *Sistema português de fiscalização da constitucionalidade – avaliação crítica*. Lisboa:AAFDFL Editora; 2017

Reis Novais J. *Limites dos Direitos Fundamentais*. Coimbra: Almedina; 2021

Soares de Albergaria P, Mendes Lima P. Sete vidas: a difícil determinação do bem jurídico protegido nos crimes de maus tratos e abandono de animais. *Revista Julgar*, N.º 28. 125-169. 2016