

Processo n.º 834/2021

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data : 17 de Março de 2022

Assuntos:

- Falta de pressupostos para aplicar o artigo 118º/2 do CPAC

SUMÁRIO:

Quando o Tribunal Administrativo anulou a decisão administrativa sancionatória por concluir pela inverificação dos elementos componentes da infracção administrativa imputada e não aplicou ao infractor nenhuma sanção nos termos do artigo 118º/2 do CPAC, não há omissão de pronúncia por parte do Tribunal recorrido, já que este entendeu que faltam elementos factuais para realizar a respectiva imputação jurídico-administrativo-infracional. Assim, não se verifica o vício alegado pela Entidade punitiva.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 834/2021

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 17 de Março de 2022

Recorrentes : Recurso Final
Conselho de Administração para os Assuntos Municipais do Instituto para os Assuntos Municipais (市政署市政管理委員會)

Recurso Interlocutório

A

Recorridos : **Os mesmos**

*

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA RAEM:

I – RELATÓRIO

A – Recurso interlocutório:

A, Recorrente, com os sinais identificativos nos autos, discordando do despacho proferido pelo Tribunal Administrativo, datado de 28/04/2020 (fls.179), veio, em 30/06/2020, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 237 a 245, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 本上訴標的為澳門特別行政區行政法院行政司法上訴之卷宗編號 2815/18-ADM 內第 179 頁及背頁之批示中有關不批准將起訴狀第 55 條、第 106 條、第 108 條及第 110 條所述

之事實列入證人提供聲明之事實事宜範圍的決定；除了表示應有的尊重外，與被上訴批示所持的理由相反，上述之事實對審理本案實體問題皆屬極其重要。

2. 有關第 55 條之陳述，其主要為用以證明被上訴行政行為沾染事實前提錯誤此一瑕疵，從而撤銷被上訴行政行為(處罰行為) 上訴人現被指控違反第 4/2016 號法律第 3 條的規定，被上訴實體作出處罰決定之其中一個主要的理據是指上訴人明顯沒有盡力去履行照顧馬匹的義務，但上訴人已在其能力所及的範圍內盡力照顧該等退役馬匹，且從未對馬匹作出任何折磨或導致其遭受肉體或精神痛苦的行為，由此可證明及判斷到上訴人作出現被指控的違法行為對其不但不會帶來好處，反而會為其帶來相當大的壞處，在此情況下，上訴人根本無理由會作出現被指控的違法行為，即上訴人被指控的事實並不存在，從而出現了事實前提錯誤的瑕疵。

3. 有關第 106 條、第 108 條及第 110 條之陳述，主要為旨在有助尊敬的法院當在審理起訴狀的其理據後仍決定維持被上訴行政行為的處罰時，上訴人亦認為對其科處禁止從事實際接觸馬匹業務一年的附加處罰是沾染違反法律 - 《行政程序法典》第 5 條第 2 款之適當及適度原則此一瑕疵，從而撤銷被上訴行政行為(處罰行為)；

4. 回歸到本案的情況，上訴人已經盡其所能以履行作為練馬師的職責，其從來沒有使用任何殘忍、暴力或折磨的手段對待受其照顧的退役馬匹，但無奈馬匹本來已一直受到傷患困擾，而馬會提供的場地欠缺必要的基礎設備，且退役馬匹因馬會未能安排進行足夠時間運動以致缺乏鍛鍊及情緒受到負面影響，最後導致有關馬匹的體況轉差，故不應將一切的責任都歸咎於上訴人身上，因此，作出禁止其從事實際接觸馬匹業務一年的附加處罰無疑是不適當及不適度的；行政當局可以選擇對相對人處以該條所規定的任一附加處罰，亦可以選擇不科處，這是法律賦予行政當局的自由裁量權，行政當局關於自由裁量權的行使並非絕對和擅斷的，而是必須遵循一些法定的目的，綜合上述的情況，被上訴實體所作出之禁止其從事實際接觸馬匹業務一年的附加處罰之決定是過於嚴厲，且不是絕對必要的，故此，第 106 條、第 108 條及第 110 條之陳述對於審理本案由關重要。

5. 綜上所述，懇請尊敬的中級法院撤銷有關不批准將起訴狀第 55 條、第 106 條、第 108 條及第 110 條所述之事實列入證人提供聲明之事實事宜範圍的決定，並隨後擇日進行有關的聽證措施。

*

B – Recurso da decisão final:

Conselho de Administração para os Assuntos Municipais do Instituto para os Assuntos Municipais (市政署市政管理委員會) (*representado por uma membra sua*), Recorrente, devidamente identificado nos autos, discordando da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 15/06/2021, veio, em 20/07/2021, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 326 a 342, tendo formulado as seguintes conclusões :

1. 行政法院於 2021 年 6 月 15 日就第 2815/18-ADM 行政司法上訴案所作出判決應予以廢止並維持被裁定撤銷的被上訴行為，所持之理由及依據如下：

2. 違反動保法第三條第一款規定的虐待動物，根據同一法律第二十九條第一款的規定構成行政違法行為，違法者構成行政違法行為主觀上須具備過錯，按照中級法院第 326/2018 號合議庭裁判所作之見解，違法者基於過失下實施行政違法行為仍需作出處罰。

3. 被上訴判決中已充分證實涉案馬匹 H001(B)的身體狀況消瘦的結果應是由長期營養攝入不足所致，被上訴行為的此一結論具備其客觀依據，並無偏頗之處，被上訴人作為負責照料涉案馬匹 H001(B)的練馬師對於該馬匹營養不足而明顯消瘦，理應因疏於其照顧之職承擔倘有責任。

4. 從被上訴判決所獲證實的事實顯示，被上訴人主觀上具過失作出違反動保法第三條第一款的行政違法行為，對此足以適用同一法律第二十九條第一款(一)項規定向其作出處罰，而構成行政違法行為主觀上過錯並不要求須達至產生主觀惡性及可譴責性的罪過心素。

5. 而就被上訴判決對於被上訴人的行為，認為顯然不具備“折磨”所要求的主觀惡性及可譴責性所作的認定，須指出的是有關認定所衡量的因素，是屬於科處罰款及附加處罰量刑層面的事宜，且僅可作為被上訴人減輕其嚴重性及過錯程度的情節，而有關情節決不會影響行政違法行為之構成。

6. 再者，動保法已對虐待動物具正當理由或目的不受譴責的例外情況制定規範，倘被上訴判決認為被上訴人對涉案退役馬匹 H001(B)的疏忽照料主觀上不具可譴責性，應判斷本案是否存在動保法第三條第二款規定的適用。

7. 然而，被上訴判決已認定上訴人並未有提出充分論證其疏失行為的目的與手段的恰當性，從而證明其有關符合動保法第三條第二款規定不予處罰的抗辯情節不成立。

8. 而且，倘被上訴判決認為本案中被上訴人存在其他情節證實不具備“折磨”行為所要求的可受譴責性，則應根據動保法第三條第二款所規定的前提對有關不予處罰的情節作出判斷，然而，被上訴判決未有適當引用動保法第三條第二款所設立的機制，審理是否符合虐待動物例外不可受譴責之事宜而存在法律適用上的瑕疵。

9. 透過澳門立法會第一常設委員會第 2/V/2016 號意見書(《動物保護法》法案)立法理由可得知，動保法將保護的範圍限定在脊椎動物之內，主要考慮是脊椎動物對痛苦和傷害的感受系統較其他動物(無脊椎動物)強烈，而其所承受的痛苦及折磨是可以透過科學手段加以證實，立法者採取這樣的立法方式是為了保護動物免受虐待而承受痛苦的法益。

10. 判斷是否構成“折磨及虐待”應結合動保法所保護的法益來解釋，誠如上述意見書所指保護動物免受不必要的痛苦的原則，強調“使動物承受痛苦”是作為符合“虐待動物”的必要要件，可見保護動物的核心價值是側重於免其受虐待而承受痛苦，而不是從行為人所作出行為主觀上的惡性及可譴責性作為判斷依據。

11. 根據澳門賽馬會於 2017 年 7 月 11 日作出的獸醫報告及本署動物檢疫監管處第 291/DICV/SIS/2017 號獸醫技術報告顯示，按照「Henneke 馬匹體況評分系統」進行分析及評估，涉案馬匹的體況於 2017 年 7 月 11 日被評分為 2 分，馬匹體況十分消瘦。

12. 而導致涉案馬匹 H001(B)的體況消瘦主要原因是長期攝食過少而導致營養不良，長期攝食過少以致嚴重營養不良將進一步削弱免疫系統，增加動物死亡及感染的風險，而上述認定是經由專業獸醫臨床檢查及醫學分析所得出結論，亦即是透過科學手段證實涉案馬匹 H001(B)所承受的痛苦及折磨。

13. 被上訴人作為對涉案馬匹 H001(B)具有全權照顧責任的專業練馬師，早於 2017 年 5 月左右已發現涉案馬匹出現消瘦的情況，而對於馬匹體況消瘦的情況卻持續放任不作為已對馬匹造成折磨，使馬匹精神及肉體上承受痛苦。

14. 在此可認為被上訴人的不作為是具有法律意義的，並非屬一般疏忽照顧的情況，因為其是具有積極作為的義務，避免任何使涉案馬匹 H001(B)精神及肉體上承受不必要痛苦的結果發生。

15. 從卷宗內相片資料所見，涉案馬匹體型明顯消瘦，尤其馬匹的腹部已瘦至明顯可見肋骨和髖關節骨頭突出，從客觀的角度而言，馬匹的體況已經不是處於一個正常合理的狀況。

16. 由於動物並非如同人類般能透過溝通方式了解其所承受的痛苦，故認定是否存在使用折磨手段至動物承受痛苦方面，亦須按照具體案件情況及社會道德觀的普遍價值認知加以判斷。

17. 而從上述獸醫檢查結果及涉案馬匹的瘦弱狀況所見，可合理推斷涉案馬匹承受著痛苦，被訴人作為負責照顧管理涉案馬匹的人士，未有盡其應盡的義務，包括長期欠缺適當的照料及未有積極作出跟進及尋求治療，從而對馬匹造成折磨，使馬匹精神及肉體上承受痛苦。

18. 從一般常人的角度亦能理解到如動物長期攝食過少引致的營養不良，將會削弱免疫系統並增加動物感染及死亡的風險，被上訴人作為涉案馬匹的專責照顧者，動物所承受的痛苦只能依靠其察覺及施以援手，如果能對涉案馬匹的健康狀況作適時的跟進及治療，極大可能不會出現涉案馬匹體況被評定為 2 的狀況，並於 2017 年 8 月 17 日導致被人道毀滅的結果，故此，被上訴人的造法顯然是與社會道德觀的普遍價值認知相違背的。

19. 對此，完全同意尊敬的檢察官就被上訴人的行為導致動物承受痛苦方面所發表的意見。

20. 被上訴人長期疏忽照顧涉案馬匹 H001(B)使其精神及肉體上承受痛苦的行為，已對現今社會尊重動物生命及保護動物免受虐待的普遍價值帶來嚴重負面影響，其行為足以被認定為以折磨的手段對待動物使其承受痛苦，基於此，可認為被上訴判決錯誤理解動保法第三條第一款規定虐待動物的立法原意，導致沾有適用法律方面的錯誤及認定事實前提的錯誤，並違反《行政程序法典》第三條規定的合法性原則。

21. 此外，關於附加處罰方面，根據澳門賽馬會獸醫報告、本署獸醫報告、處罰建議書及馬匹消瘦的狀況，證實被上訴人未有履行其應盡的職責，對馬匹造成折磨並使馬匹精神上及肉體上承受不必要的痛苦，就被上訴人持續不作為導致涉案馬匹消瘦而最終被人道毀滅的結果。

22. 據此足以充分證明了本案中違法行為的“嚴重性”及被上訴人對於違法行為的作出是具有“高過錯”的程度。

23. 在符合動保法第三十條科處附加處罰的前提要件下，上訴人僅是向被上訴人科處一項附加處罰，並未有向其科處多於一項的附加處罰，同時，即使被上訴人作出行政違法行為屬

嚴重結果且具高過錯程度，亦只向被上訴人科處禁止從事實際接觸馬匹的業務一年的附加處罰，而並未有科處附加處罰最高的上限兩年。

24. 上訴人所作出的被上訴行為未有任何偏離第 4/2016 號法律《動物保護法》的立法目的，符合適度原則所要求的“適當性”、“必要性”及“成比例性”，因此，上訴人不認為被上訴行為中科處附加處罰有出現任何違反適度原則的瑕疵。

25. 綜上所述，被上訴行為並未沾有被上訴判決所指的適用法律錯誤及違反適度性的瑕疵。

26. 倘尊敬的中級法院法官閣下不認同上述的理解，亦懇請考慮到被上訴判決當中認為被上訴人因疏忽監管動物行為構成違反動保法第十一條第一款規定的飼主義務，並根據同一法律第二十九條第三款(一)項規定可判處處罰，則須依職權在判決中訂定罰款之金額，以及附加處罰之種類及期間。

27. 然而，被上訴判決並未有依職權作出上述裁定，違反《行政訴訟法典》第一百一十八條第二款的規定，沾有遺漏審理的瑕疵應予以廢止，並須以另一公正裁判取代。

*

A, veio, 29/09/2021, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 346 a 358, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人針對題述卷宗於 2021 年 6 月 15 日所作的裁判(以下稱為“被上訴判決”)提起本上訴，該被上訴判決裁定被上訴人所提出的訴訟理由成立並撤銷司法上訴所針對的行為 - 對被上訴人科處澳門元肆萬圓整罰款(MOP\$40,000.00)，以及禁止被上訴人從事實際接觸馬匹的業務一年的處罰決定。

2. 第一，就適用動物保護法第 3 條第 1 款規定的問題上，首先，原審法院從來沒有認定被上訴人是在主觀上具過失的情況下作出動物保護法第 3 條第 1 款所規定的行政違法行為；

3. 而且，被上訴判決雖然裁定被上訴人於其司法上訴中根據動物保護法第 3 條第 2 款所主張的抗辯情節不能成立，然而，這也不代表被上訴人的行為符合同一條文第 1 款所規定虐待動物的情況，也不能視被上訴人具備了折磨動物所要求的主觀惡性及可譴責性，因為此兩款條文並非屬於“非此即彼”的關係；

4. 以及，涉案馬匹(H001)因長期營養攝入不足導致其身體消瘦並不能就此認定被上訴

人以折磨的手段對待涉案馬匹，理由在於，倘認為被上訴人曾以折磨手段對待涉案馬匹，至少應證實被上訴人使用了嚴重傷害涉案馬匹的手段來使其在身體或精神上受到痛苦，而此痛苦為不必要承受或高於其本應承受的程度，然而根據被上訴判決中的獲證事實以及經調查的所有證據，均未能證實被上訴人曾使用了嚴重傷害涉案馬匹的手段來使其在身體或精神上受到痛苦；

5. 即使在討論不作為的情況時，但根據已證事實，被上訴人及其馬房的人員均有照料涉案馬匹(H001)，包括定時餵食涉案馬匹(H001)，飼料份量、成份和調配都與現役休息中的賽馬(“放草馬”)一樣。被上訴人亦嘗試改善馬房通風環境並要求下屬關注馬匹狀況並定期匯報等，因此，即使被上訴人在照料涉案馬匹存有不完善之處，但其行為亦遠遠未達至“折磨”與“殘忍”對待涉案馬匹(H001)的程度，而並不符合動物保護法第 3 條第 1 款虐待動物中所規定“折磨”動物的客觀構成要件。

6. 第二，關於附加處罰的適度性的問題上，被上訴人作為澳門賽馬會的練馬師，需要照料其馬房的 30 多匹馬匹，亦需要對 20 多名員工負責，在禁止被上訴人從事實際接觸馬匹的業務為期 1 年，已經嚴重阻礙被上訴人照料馬房內的馬匹(當中包括現役賽馬)，也必然會影響其管理的馬房及轄下員工，故此，在無其他實質證據或最起碼跡象顯示出被上訴人馬房的其餘馬匹在其管理及照料下都出現健康或體況問題下，禁止被上訴人從事實際接觸馬匹的業務為期 1 年的附加處罰顯然是不適度及有失比例的。

7. 第三，在關於違反動物保護法第 11 條規定的飼主義務的問題上，本案中，被上訴人被指控違反了動物保護法第 3 條第 1 款規定，並根據同一法律第 29 條第 1 款 1)項的規定，對被上訴人作出處罰；

8. 倘承認法院有權對有別於上述指控範圍的事實，並根據動物保護法第 11 條第 1 款及第 29 條第 3 款 1)項規定對被上訴人科處處罰，無疑是違反了動物保護法第 35 條第 2 款及第 52/99/M 號法令第 11 條第 2 款規定，最終將因被上訴人無法對新的指控範圍的事實行使辯護權而導致處罰決定無效；

9. 另一方面，被上訴判決並沒有認定被上訴人疏失監管動物，而構成違反動物保護法第 11 條規定的飼主義務，被上訴判決僅列出上述規定及指出“但值得一提的是，其並非完全疏於對馬匹的照顧(...)”(參見卷宗第 317 頁)，而且，誠如被上訴判決所言，上訴人在本案的行政程序階段直到訴訟階段中從未否認或反駁以下事實：被上訴人每天定量餵食、被上訴人嘗試改善馬

房通風環境及要求下屬關注馬匹狀況並定期匯報，

10. 再次表示應有之尊重下，與上訴人的見解相反，上述獲證事實已顯示被上訴人已遵守動物保護法第 11 條、尤其為第 1 款 2)項、3)項、4)項、6)項及 7)項所列之義務，而非違反該等義務。

11. 綜上所述，被上訴判決並無因違反行政訴訟法典第 118 條第 2 款規定而沾有任何導致判決予以廢止的瑕疵。

*

O Digno. Magistrado do Ministério Público junto do TSI emitiu o douto parecer constante de fls. 461 a 466 dos autos, pugnando pelo parcialmente concedido provimento ao presente recurso jurisdicional nos termos que antecedem.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São os seguintes elementos considerados assentes pelo TA, extraídos do processo principal e do processo administrativo com interesse para a decisão da causa:

- 司法上訴人於澳門賽馬會擔任練馬師(見卷宗第 39 頁)。
- 5 匹退役馬匹(當中包括涉案 H001 馬匹及 H105 馬匹)和馬房多匹現役馬匹均由相同的人員負責管理及照顧(包括司法上訴人、三名主任、兩名副練馬師及十名馬伕)，每名馬伕負責照顧三至五匹馬匹，採用輪班制，在完成照顧現役馬匹後，再照顧五匹退役馬匹，沒有額外工作指引(見行政卷宗第 85 頁至第 87 頁的調查記錄)。
 - 涉案馬匹每天有 23.5 小時只可以在馬房內站立或睡，並作有限量的運動，包括每隔一日馬伕會安排退役馬匹到沙圈稍作運動 10 -15 分鐘及定期洗澡(同上)。
 - 涉案馬匹的飼料餵食份量方面，上午餵 3.5KG 飼料，下午餵 4KG 飼料，飼料分量、成份和調配都與現役休息中的賽馬(“放草馬”)一樣，而且每一盤飼料都有磅重，以及記錄份量(同上)。
 - 涉案馬匹在退役後一直飼養在賽馬會安排的馬房內，而該馬房並沒有冷氣，亦沒有通風設備(同上)。
 - 涉案 足，導致身體消瘦，於 2017 年 7 月 11 日的體況評分為 2 分(見行政卷宗第 69 頁至第 71 頁、第 75 頁及第 77 頁與卷宗第 246 頁至第 253 頁及第 259 頁所附之意見書)。
 - 2017 年 8 月 21 日，民政總署人員制作編號 009/DICV/SIS/2017 調查記錄以調查司法上訴人涉嫌虐待 H001 馬匹及 H105 馬匹的事宜，並向司法上訴人發出編號 A000403/2017 實況筆錄，指根據 2017 年 7 月 11 日的獸醫報告，司法上訴人涉嫌在澳門賽馬會內虐待馬匹，違反第 4/2016 號法律《動物保護法》第 3 條的規定 (見行政卷宗第 67 頁、第 75 頁及第 85 頁至第 87 頁)。
 - 2017 年 10 月 6 日，被上訴實體在編號 227/DICV/SIS/2017 建議書上作出批示，指出因有足夠跡象顯示司法上訴人作出違反第 4/2016 號法律《動物保護法》第 3 條第 1 款規定的行為，並根據同一法律第 35 條及第 37 條的規定，決定對司法上訴人發出控訴書 (見行政卷宗第 61 頁至第 66 頁)。

- 2017 年 10 月 11 日，民政總署人員發出編號 A001531/2017 控訴書，並於 2017 年 10 月 13 日透過編號 21716/332/DICV/SIS/2017 公函向司法上訴人寄送有關控訴書，並同時通知其可提交答辯書狀（見行政卷宗第 47A 頁與第 57 頁至第 58 頁及背頁）。

- 2017 年 10 月 25 日，司法上訴人向民政總署提交答辯（見行政卷宗第 55 頁及背頁）。

- 2018 年 7 月 16 日，被上訴實體在編號 196/DICV/SIS/2018 建議書上作出批示，指出因證實司法上訴人使用折磨的手段對待動物(H001 馬匹)，違反第 4/2016 號法律《動物保護法》第 3 條的規定，並根據同一法律第 29 條第 1 款 1) 項規定，決定向司法上訴人科處罰款澳門幣 40,000.00 元及根據同一法律第 30 條規定作出禁止其從事實際接觸馬匹的業務一年之附加處罰。其後民政總署發出編號 19763/390/DICV/SIS/2018 公函通知司法上訴人上述決定(見卷宗第 34 頁至第 38 頁)。

- 2018 年 10 月 18 日，司法上訴人透過訴訟代理人針對上述決定向本院提起本司法上訴。

* * *

IV - FUNDAMENTOS

Como o presente recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este proferiu a douta decisão com base nos seguintes argumentos:

一、 案件概述

司法上訴人 A，詳細身份資料及聯絡地址記錄於卷宗內；

針對

被上訴實體**市政署市政管理委員會委員**，就其於 2018 年 7 月 16 日作出的因司法上訴人違反第 4/2016 號法律《動物保護法》第 3 條第 1 款規定，根據同一法律第 29 條第 1 款 1) 項的規定，對其科處罰款澳門幣 40,000.00 元以及禁止從事實際接觸馬匹的業務為期一年的附加處

罰的決定，向本院提起司法上訴。

司法上訴人於起訴狀第 53 頁至第 66 頁及背頁主張下列瑕疵作為其理據：

- 違反第 4/2016 號法律第 35 條第 2 款的規定；
- 存在事實前提之錯誤及違反調查原則；及
- 違反《行政程序法典》第 5 條第 2 款之適當及適度原則；

請求撤銷被上訴行為，或者變更附加處罰為禁止從事實際接觸馬匹業務為期不多於三個月。

*

被上訴實體獲傳喚後提交答辯狀，請求裁定本司法上訴理由不成立，維持被上訴實體所作之決定(見卷宗第 78 頁至第 102 頁)。

*

依法聽取司法上訴人指定的四名證人的證言。

*

於法定期間內，訴辯雙方均提交非強制性陳述。

*

駐本院檢察官於卷宗第 298 頁至第 304 頁及背頁發表意見，認為本司法上訴的理由不成立，建議維持被上訴行為，其內容全文轉錄如下：

“A (doravante, Recorrente) recorre contenciosamente da decisão proferida a 16 de Julho de 2018 pela Administradora do Conselho de Administração para os Assuntos Municipais do Instituto para os Assuntos Municipais, e que se consubstanciou na aplicação ao ora Recorrente de uma multa no valor de quarenta mil patacas (MOP40.000,00) nos termos da alínea 1) do n.º 1 do artigo 29.º da Lei n.º 4/2016 (Lei de protecção dos animais) assim como na sanção acessória de proibição do exercício de actividades que impliquem contacto efectivo com cavalos por um período de um ano, nos termos do artigo 30.º do mesmo diploma legal.

Ao acto recorrido imputa o Recorrente os vícios de:

I – violação do artigo 35.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2016;

II – erro nos pressupostos de factos, e de

III – violação da Lei, por desprezitar o princípio da adequação e proporcionalidade previsto no artigo 5.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo (artigo 21.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Administrativo Contencioso),

assim pugnando que “... seja anulada integralmente a decisão ...” ou, em alternativa, que “... lbe seja

aplicada apenas uma multa de quarenta mil patacas (MOP40.000,00), e seja plenamente anulada a decisão de aplicar ao recorrente a sanção acessória de proibição do exercício de actividades que impliquem contacto efectivo com os cavalos por um período de um ano; ou apenas uma multa de quarenta mil patacas (MOP40.000,00) e sanção acessória de proibição do exercício de actividades que impliquem contacto efectivo com os cavalos por um período não superior a três meses”.

Em sentido distinto e na respectiva contestação a entidade recorrida procurou rebater o argumentário do recorrente, intentando defender a legalidade do acto recorrido e de todo o iter processual que conduziu à prolação da decisão ora sob recurso, assim concluindo pela improcedência do recurso contencioso.

#

Sendo certo que ambos os intervenientes apresentaram alegações facultativas, nas quais mantiveram o essencial dos argumentos anteriormente apresentados nos autos, de harmonia com o disposto no artigo 69.º do CPAC cumpre emitir parecer.

#

Conforme resulta do que antecede, entende o recorrente que o acto recorrido enferma dos vícios de:

I – violação do artigo 35.º, n.º 2 da Lei n.º 4/2016;

II – erro nos pressupostos de factos, e de

III – violação da Lei, por desprezitar o princípio da adequação e proporcionalidade previsto no artigo 5.º, n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo (artigo 21.º, n.º1, alínea d) do Código de Processo Administrativo Contencioso).

Iniciando a análise do primeiro vício imputado pelo Recorrente e consubstanciado no facto de no auto de notícia e em todo o processado subsequente não só não constar a hora da ocorrência ou prática da infração como também apenas se referir que o mesmo teria incorrido em condutas genericamente referenciadas como “maus tratos a animais”, sem prejuízo de distinto entendimento, afigura-se que os argumentos do Recorrente não deverão merecer provimento.

Não se ignora que a letra do artigo 35.º, n.º 2, da Lei n.º 4/2016 (lei de protecção dos animais), expressamente refere que “do auto de notícia ou acusação devem constar a identificação completa do infractor, bem como o local, data e hora da ocorrência da infração, a indicação especificada da mesma, com referência às disposições legais violadas, e os demais elementos relevantes”, mas o que é certo é que a omissão da concreta hora, pese embora deva constar do auto de notícia – assim como do processado posterior – não se afigura, particularmente em casos como o dos presentes autos, de tal forma grave que deva conduzir a uma conclusão tão drástica como a referida pelo Recorrente.

Na realidade e tendo-se como adquirido que naquele auto (talqualmente como em todo o processado) deveria constar, pelo menos, a hora em que foi constatada a infração – retius, a hora em que foram constatados os resultados da prática da(s) infração(ões) imputada(s) ao Recorrente, pois que as mesmas serão o culminar de um processo mais ou menos

prolongado no tempo – não é menos certo que atento, exactamente, o facto de a conduta (meramente omissiva?) do Recorrente se ter, necessariamente, prolongado no tempo, conduza a que a atribuição de uma concreta hora para a prática da infração corresponda a uma “realidade de alguma forma ficcionada”

Assim e pese embora os doutos ensinamentos dos Exm.ºs Professores C e D citados pela Entidade Recorrida na respectiva contestação, afigura-se que os mesmos não serão aplicáveis em casos como os dos autos pois que a indicação da concreta hora da prática de uma infração será, na enorme maioria das situações, essencial para que o alegado infractor possa, de forma efectiva, exercer o respectivo direito de defesa/resposta, pelo que, na generalidade dos casos a omissão de tal elemento corresponderá, na perspectiva do signatário e sem prejuízo de melhor estudo, à omissão de um elemento essencial que, tendencialmente, inquinará não só o auto em que tal omissão se registe, como também todo o processado subsequente.

Mas, como tudo na vida, se importa tratar de forma igual o que é, de facto, igual, também se imporá tratar de forma distinta o que, de facto, é distinto, aqui se impondo a capacidade de o aplicador/intérprete da lei proceder a tal distinção, pois que é ao mesmo que incumbe aplicar as normas jurídicas à miríade de situações que a vida real apresenta.

E, assim sendo, em situações como as dos autos, em que o resultado que se constata num determinado momento corresponde a um estágio, mais ou menos prolongado no tempo, da forma como os animais ao cuidado do Recorrente eram (ou não) tratados, a omissão da concreta hora em que se constatou a infração não assumirá aquele carácter de essencialidade, pois que, na prática, não se observou a prática da infração em si mesma, mas observou-se, isso sim, o concreto resultado produzido pela reiterada (leia-se, prolongada no tempo) prática da infração, consubstanciada, para além do mais, na indevida ou insuficiente alimentação dos animais a cargo do Recorrente.

Reportando-se a (alegado) erro sobre os pressupostos de facto, refere igualmente o Recorrente que o processo ora submetido a apreciação judicial se revela omisso no que concerne à concreta infração que lhe é imputada, na medida em que «... consultado o auto de notícia juntado ao processo administrativo, da sua coluna de factos ilegais, constou só a descrição de “maus tratos a animais”, e da coluna de factos ilegais da acusação juntada ao processo administrativo, constou também só a descrição de “maus tratos a animais (cavalo H001)”, sendo que tal não será suficiente para subsumir a respectiva conduta à previsão do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 4/2016 que expressamente dispõe que “É proibido o tratamento de animais por meios cruéis ou violentos ou por meio de tortura, que lhes inflijam dor e sofrimento” .

Salvo o devido respeito e pese embora a expressão usada nos autos não se refira expressamente aos “meios cruéis ou violentos” ou a “tortura” plasmados no normativo em referência, certo é que os elementos coligidos ao longo do processo – e que as fotografias do mesmo constante, claramente evidenciam – demonstram que “... o cavalo H001 (B) estava muito magro, sem energia, com taquipneia e débil”, sendo que “O emagrecimento deveu-se principalmente à má nutrição provocada pela alimentação insuficiente durante um longo período de tempo e esta situação enfraquece o sistema imunológico,

aumentando o risco de infecção e a morte do animal...”, sendo tais “conclusões resultantes de exame clínico efectuado por médicos veterinários profissionais e de análise médica efectuada, dos quais resulta o estado de saúde daquele animal”.

Poder-se-á eventualmente esgrimir, que tal não demonstra o uso de tratamento violento e/ou recurso a tortura, mas ainda que se conceda que tais conceitos nos remetem para cenas do “nosso imaginário” (infelizmente tornadas reais em diversos e repetidos momentos das histórias dos povos!...) cada vez mais se torna claro que a violência não carece de ser física ou exuberante, o mesmo sucedendo em relação à tortura, sendo igualmente claro que também a crueldade não carecerá de ser exuberantemente demonstrada, podendo resultar – conforme se quer crer, sucedeu no caso dos autos – de uma conduta de omissão dos cuidados devidos, por parte de quem sabendo e podendo fazer melhor, não assumiu integralmente as respectivas responsabilidades, independentemente da intencionalidade da respectiva conduta ser dirigida a alcançar o concreto resultado que se veio a registar.

E no caso dos autos, sendo o Recorrente um treinador profissional de cavalos, com largos anos de experiência, não podia ignorar que, não apresentando os mesmos quaisquer outras doenças ou causas orgânicas que levassem a tal resultado, o emagrecimento – que se terá iniciado, em relação ao cavalo H001, ou B, em Maio de 2017!... – dos dois cavalos que lhe estavam confiados para que deles tratasse depois de reformados, era o resultado, necessário e directo, da privação, por longo período de tempo, de uma alimentação adequada às respectivas características e necessidades, conforme exuberantemente o demonstra também o facto de um daqueles animais, assim que confiado a outrem que não o Recorrente, ter recuperado peso...

E não podia o Recorrente ignorar que um processo como aquele a que assistiu – ou que directamente, como primeiro responsável, conduziu – causava, necessária e inapelavelmente e como é do conhecimento comum, dor e/ou sofrimento aos animais em questão, sendo que nenhuma razão (que não fosse a inqualificável e inaceitável diminuição de custos com o sustento dos animais) poderia “justificar” tal conduta, pelo que não tem aplicação a previsão normativa do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 4/2016, pois que não só se demonstrou que o ora Recorrente tenha perseguido um fim não censurável e/ou que os meios utilizados para alcançar esse hipotético fim não fossem irrazoáveis...

E sendo seguro que “o erro nos pressupostos de facto consubstancia um vício de violação da lei e consiste na divergência entre os pressupostos de que o autor do acto partiu para prolatar a decisão administrativa final e a sua efectiva verificação no caso concreto, resultando no facto de se terem considerado na decisão administrativa factos não provados ou desconformes com a realidade”, à luz do que antecede e dos elementos constantes dos autos e do processo instrutor, tem-se como linear a conclusão de que, in casu, tal não se regista. Por assim ser, considera-se que, também nesta parte, deverá improceder o argumentário do Recorrente.

Protesta, ainda, o Recorrente que se regista violação do princípio do inquisitório, alegando que “a sanção aplicável pela entidade recorrida foi decidida principalmente com base no auto de notícia constante do processo administrativo

n.º A000403/2017, acusação n.º A001531/2017, auto de investigação n.º 009/DICVISIS/2017 e relatório técnico n.º 291/DTCY/SIS/2017, bem como a contestação escrita apresentada pelo recorrente em 25/10/2017”, sendo que “... apesar de ter sido ouvido o recorrente nos autos e o mesmo também ter apresentado contestação escrita, a entidade recorrida nunca efectuou mais investigações sobre as matérias referidas pelo recorrente no seu auto de investigação e na sua contestação escrita, incluindo as alegações de que o emagrecimento dos cavalos se devia aos factores psicológicos e que o ambiente objectivo do estábulo fornecido pelo Macau Jockey Club não era adequado para a vida dos cavalos envolvidos, e que o cuidado do recorrente já era melhor do que o nos estábulos dos cavalos reformados”, ao que acresce que “... não há dados que demonstrem que a entidade recorrida já visitou in loco o ambiente do estábulo onde viviam os cavalos em causa, e já procedeu à análise técnica da quantidade de alimento destinado aos cavalos em causa e seus ingredientes de acordo com a quantidade dos exercícios físicos diários dos mesmos, bem como análise e avaliação do impacto dos factores psicológicos sobre o seu estado físico”.

Olvida, todavia, o Recorrente que a Entidade Recorrida não era (não é) obrigada a efectuar todas e quaisquer diligências que qualquer visado pela respectiva actividade ou sindicância indique como querendo que sejam asseguradas.

Na realidade convém reter que o artigo 59.º do Código do Procedimento Administrativo estatui, de forma clara e cristalina que “Os órgãos administrativos, mesmo que o procedimento seja instaurado por iniciativa dos interessados, **podem proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução**, ainda que sobre matérias não mencionadas nos requerimentos ou nas respostas dos interessados, **e decidir coisa diferente ou mais ampla do que a pedida, quando o interesse público assim o exigir**” (destaques e sublinhados do signatário).

Tem-se, assim, por líquido que «[...] **o princípio do inquisitório implica para a Administração um poder-dever de acção na procura, selecção e avaliação dos factos que considera relevantes para o procedimento em causa. Ou seja, um poder-dever de investigar tudo o que lhe pareça ser relevante para o procedimento e o seu desfecho final.** Deste modo, o dever de instrução oficiosa não significa que o órgão instrutor não possa ter liberdade de determinação dos factos de que depende legalmente a decisão do procedimento. Mas também não significa que exista um monopólio da Administração em matéria de tramitação processual, pois sobre o particular também recai o dever de colaborar com aquela, informando-a e fornecendo-lhe os dados de que dispõe. Porém, o princípio do inquisitório permite, numa perspectiva negativa, a pura recusa em se abrir, sequer, qualquer período de produção de prova, se for entendido o seu carácter desnecessário ou supérfluo à luz da verdade material já conhecida, ou de recusa, mesmo quando aberto o período de produção de prova, de tudo o que for impertinente ou dilatatório (cfr. Pedro Fernandez Sanchez, in Comentários do Novo Código do Procedimento Administrativo, vol.II, 3ª ed., 2016, págs.120 a 122)».

Como bem refere, a este propósito, a Entidade Recorrida “Na determinação do facto ilícito constitutivo de maus tratos ao animal, foram acolhidos pelo Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais os elementos de prova do Macau Jockey Club, nomeadamente, os elementos de identificação do cavalo H001, duas notas de imprensa do Macau Jockey Club, as fotografias do cavalo H001 (tiradas em 11/7/2017 e 9/8/2017), os relatórios do médico veterinário do Macau Jockey Club, datados de 11/7/2017, 9/8/2017 e 15/8/2017, o fax do Macau Jockey Club n.º VET/GS/061/17, datado de 15/8/2017, o e-mail do médico veterinário do Macau Jockey Club, datado de 15/8/2017, bem como o auto de investigação do recorrente. Todos estes elementos tratam-se de factos importantes que fundamentam a avaliação e a análise efectuadas pelo médico veterinário da Divisão de Inspeção e Controlo Veterinário do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais”, ao que acresce que “Depois de recebida a comunicação do Macau Jockey Club pela Divisão de Inspeção e Controlo Veterinário do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, a médica veterinária XXX e a chefia funcional XXX, ambas desta Divisão, dirigiram-se, em 9/8/2017, aos estábulos dos cavalos reformados do Macau Jockey Club, para tomar conhecimento da situação do cavalo H001. Com o diagnóstico clínico foi apurado que o cavalo H001 estava sem energia, com taquipneia, débil e magro, com a condição corporal de 3 numa escala de 1 a 9. Foram tiradas fotografias ao cavalo”.

Tais elementos, salvo distinto e melhor entendimento, levam a que a pretensão do Recorrente tenha de naufragar, por falta de elementos que, de forma objectiva e fundamentada, lhe permitam chegar a bom porto...

Protesta, finalmente, o Recorrente que se regista “...violação dos princípios da adequação e proporcionalidade consagrados no art. 5.º n.º2 do Código de Procedimento Administrativo (art. 21.º n.º1, al. d) do Código de Processo Administrativo Contencioso)...”, referindo que “...ao aplicar ao recorrente a referida sanção acessória, significa-se que o recorrente perderá o emprego por pelo menos um ano e a sua reputação acumulada ao longo dos anos ficará arruinada. Mesmo com fim da sanção, será difícil continuar a exercer a profissão em causa, o que afectará gravemente a vida do recorrente e da sua família...”.

Não se ignora que, de facto, a sanção acessória aplicada tem um efeito necessariamente gravoso em termos de interrupção da actividade profissional do Recorrente, assim como em termos da respetiva reputação profissional e das pessoas que do mesmo dependem profissionalmente, mas o que é certo é que o princípio da proporcionalidade que tem expressa consagração no artigo 5.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo significa que as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições jurídicas na medida do necessário/adequado e em termos proporcionais aos objectivos a realizar.

A este propósito importa reter que “...o princípio da proporcionalidade implica que a Administração, no uso de poderes discricionários, deve prosseguir o interesse público em termos de justa medida, escolhendo as soluções de que decorram menos gravames, sacrifícios ou perturbações para a posição jurídica dos administrados, acabando por funcionar como factor de

equilíbrio, de garantia e de controlo dos meios e medidas adoptadas pela Administração”, sendo que, de acordo com os ensinamentos de E, F e G o princípio da proporcionalidade constitui “um limite interno da discricionariedade administrativa, que implica não estar a Administração obrigada apenas a prosseguir o interesse público – a alcançar os fins visados pelo legislador – mas a consegui-lo pelo meio que represente um menor sacrifício para as posições jurídicas dos particulares”, sublinhando ainda os mesmos autores que o princípio da separação de poderes exclui o controlo jurisdicional sobre a oportunidade e mérito da actividade administrativa e que “a proposição pacífica da invalidade jurídica do acto desproporcionado (ou inadequado) tem, pois, de ser entendida cuidadosamente: é fácil asseverar que não se pode, para esses efeitos, confundir a proporcionalidade (jurídica) com o mérito (administrativo) de uma decisão, mas é muito difícil determinar através de cláusulas gerais onde acaba uma e começa o outro – salvo tratando-se de um caso de inadequação objectiva da medida tomada à finalidade proposta”.

Mais importa reter que «ao exercer os seus poderes em sede de determinação da medida concreta da pena, a administração goza de certa margem de liberdade, numa área designada de “justiça administrativa”, movendo-se a coberto da sindicância judicial, salvo se os critérios de graduação que utilizou ou o resultado que atingiu forem grosseiros ou ostensivamente inadmissíveis».

E analisando o caso dos autos à luz do princípio da proporcionalidade e tendo presentes os elementos que se acabam de elencar, afigura-se que a sanção acessória aplicada se mostrará demasiado severa, na medida em que, de facto e a ser confirmada, se traduzirá numa situação em que, durante o período de um ano, o Recorrente se verá totalmente impedido de exercer a respectiva actividade.

E sem escamotear a respectiva responsabilidade nem sequer a censurabilidade da respectiva conduta, quer-se acreditar que, perante o concreto enquadramento legal sancionatório – cfr. artigos 29.º, n.º 1, inciso 1.º, e artigo 30.º, n.º3, da Lei n.º4/2016 – tendo presente todo o circunstancialismo fáctico que foi apurado, num contexto de cada vez maior consciência (e exigência) social da necessidade de tratar de forma adequada os animais, e atendendo ainda ao “grau de culpa do agente”, assim como ao disposto nos artigos 48.º e seguintes do Código Penal de Macau, afigura-se que, salvo distinto e melhor entendimento e de forma a evitar um sacrifício excessivo e desproporcionado para a posição jurídica do Recorrente, será suficiente a mera censura do facto e a ameaça da concretização daquela sanção acessória de suspensão para realizar, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição.

#

*Na sequência de quanto antecede afigura-se que **o recurso interposto merecerá obter parcial provimento, assim se afigurando que deverá:***

– ser confirmada a adequação e validade do acto recorrido, no que se refere à

aplicação ao ora Recorrente de uma multa no valor de MOP\$40,000.00, e

– ser confirmada também a validade do mesmo acto no que concerne à aplicação ao ora Recorrente da sanção acessória de proibição do exercício de actividades que impliquem contacto efectivo com cavalos, pelo período de um ano, suspendendo-se, todavia, a respectiva execução por idêntico período de tempo, em obediência ao princípio da proporcionalidade.”

本院對此案有管轄權。

本案訴訟形式恰當及有效。

訴訟雙方具有當事人能力及正當性。

不存在待解決的無效、抗辯或其他先決問題以妨礙審理本案的實體問題。

二、 事實

根據本卷宗所載資料及證人證言，本院認定以下對案件審判屬重要的事實：

(.....)

三、理由說明

我們且逐項審理司法上訴人主張的各項違法瑕疵。

司法上訴人首先指被上訴行為違反第 4/2016 號法律第 35 條第 2 款的規定，理由是附於卷宗的實況筆錄及控訴書未載明該條文所要求的事項，欠缺對違法行為的詳細說明，以及未載有行為的時間。

上指法律條文規定如下：

“第三十五條

提起程序

一、民政總署的監察人員如目睹違法行為，或有足夠跡象顯示存在違法行為時，應

編製實況筆錄或控訴書，並將控訴內容通知違法者、違法實體負責人或經濟活動參與人的在場受託人。

二、實況筆錄或控訴書內應載有違法者的完整認別資料、發生違法行為的地點、日期及時間、違法行為的詳細說明及所違反的法律規定，以及其他相關資料。”

本案所涉及的違法行為—司法上訴人沒有盡力履行照顧由其管領的退役馬匹的義務，導致馬匹過度消瘦—並非由市政署(原民政總署)監察人員目睹，而是經澳門賽馬會通報後才介入並知悉。故依照上引規定，應編製控訴書作為對違法者提起行政處罰程序的依據。

確實，由市政署人員所編制的載入行政卷宗第 47A 頁的控訴書形式上並不滿足法律條文的要求：於被指控的不法事實一欄內，僅僅概括性的註明：虐待動物(H001 馬匹)，而違法行為的具體時間也有誤—2017 年 7 月 11 日，實際上只是賽馬會獸醫對有關馬匹進行身體狀況檢查後發現馬匹過度消瘦狀況的時間。

關於控訴書存在上指形式瑕疵的後果，無論是第 4/2016 號法律《動物保護法》，還是經該法律第 42 條補充適用的 10 月 4 日第 52/99/M 號法令均無明文規定，所以僅該項瑕疵本身的存在不足以令後續的處罰決定非有效。然而，另一方面，必須看到，控訴書劃定行政處罰決定之標的，包括相關事實及法律依據，同時也構成違法者進行辯護的基礎。所以，倘若由於控訴書所指明之事實的不充分或者法律依據的欠缺導致利害關係人無法在程序中有針對性的行使其辯護權利，那麼有關處罰決定將因無確保違法者陳述及辯護之權利歸於無效（見 10 月 4 日第 52/99/M 號法令第 11 條第 2 款的規定）。

本案中的控訴書雖無清晰指明違法行為的具體日期及時間，也沒有羅列具體的違法事實，但從司法上訴人隨後於行政卷宗第 55 頁及背頁所提交的答辯內容看，其可能因早前參與賽馬會內部的處罰聽證程序，對於市政署指控的虐待馬匹具體所涉何事並非毫不知情，故依然能有理有據的進行充分自辯。

所以，可以預見的是，縱使被上訴的處罰決定因控訴書事實不足妨礙違法者行使辯護權利而被撤銷，在被上訴實體決意更新有關行為的前提下，補正相關控訴書瑕疵後再給予司法上訴人辯護的機會亦將無用處可言，因其實際上將不能再給出不同的辯護依據。

因此，司法上訴人所主張的此一瑕疵雖然存在但不能對被上訴行為產生撤銷性的後果。其上訴理據不能成立。

*

司法上訴人還指被上訴行為存在事實前提錯誤—理由是與被上訴處罰決定中認定的事實相反，其已在能力所及範圍內照顧有關退役馬匹，從未對馬匹施以折磨或者作出令其承受肉體或精神痛苦的行為。

此外，被上訴決定適用法律錯誤，因為司法上訴人被指控實施的行為不構成第 4/2016 號法律第 3 條第 1 款要求的“使用殘忍、暴力或折磨的手段對待動物”。而即便滿足該條文訂立的處罰前提，由於其“行為所擬達到之目的為不可受譴責”，那麼根據同一條文第 2 款的規定，同樣可免除其行政違法責任。

最後，被上訴決定還違反《行政程序法典》第 86 條規定，證據調查不充分，故應予撤銷。

先假定被上訴決定在適用第 4/2016 號法律第 3 條第 1 款規定正確的條件下，了解其在認定事實方面是否存在錯誤，也就是說，有關事實究竟有無發生。

被上訴決定之所以認定司法上訴人的行為構成第 4/2016 號法律第 3 條第 1 款規定的虐待動物，基於以下事實情節：

“...

2. 就上述事實內容，現作出法律分析如下：

2. 1. 根據第 4/2016 號法律第 3 條規定：“一、禁止使用殘忍、暴力或折磨的手段對待動物，使其承受痛苦。二、如屬下列情況，該事實不予處罰：(一) 上款的行為所擬達到之目的為不可受譴責，且(二) 使用相關手段非屬不合理。”。現分析相關事實及情節是否符合此規定：

2. 1. 1. A 於調查記錄中表明 5 匹退役馬每天攝食及飲水情況無異常，惟在 2017 年 5 月左右發現當中 2 匹馬匹(H001 及 H105)開始有肌肉消減的情況，但其認為只是瘦並無發現其他身體異常；而澳門賽馬會於 2017 年 7 月 11 日的獸醫報告亦認為有關情況明顯因馬匹無攝取足夠熱量維持身體所需而造成，無其他病史記錄顯示與兩匹馬匹消瘦之體況直接相關。根據 A 所作的表述及澳門賽馬會獸醫的報告，顯示兩匹馬匹食慾正常且馬匹沒有其他感染或疾病症狀；而本處獸醫的技術報告亦認為 H001 馬匹體況消瘦，是因為馬匹無攝取足夠熱量維持身體所需，且長期

處於嚴重營養不良而造成的後果，技術報告亦提及營養不良性消瘦是由於長期攝食過少引起，動物一旦長期攝食過少以致嚴重營養不良，將進一步削弱免疫系統，增加動物感染及死亡的風險。就上述獸醫檢查結果及馬匹的瘦弱狀況而言，可合理地推斷兩匹馬匹承受著痛苦，而 A 明顯沒有盡力去履行照顧馬匹的義務，包括長期地欠缺適當的照料和沒有積極地作出跟進及尋求治療，從而對馬匹造成折磨，使馬匹精神及肉體上承受痛苦。

...”(見行政卷宗第 48 頁至第 54 頁所載第 196/DICV/SIS/2018 號建議書)。

簡言之，依被上訴實體的思路，根據獸醫報告的意見證實涉案 H001 馬匹的消瘦體況屬嚴重營養不良所導致，根源在於馬匹長期攝食過少，無足夠熱量維持身體所需。由此可斷定負責照顧涉案馬匹的練馬師(即司法上訴人)無履行盡力照顧馬匹的義務，對有關馬匹造成折磨，令其承受痛苦。

司法上訴人對此爭執，主張其已盡力照顧有關馬匹，包括改善馬匹生活環境，按現役“放草馬”的餵飼份量與配料進行餵食，密切關注馬匹的身體狀況(就這一點，法院聽取四名證人證言，其所陳述內容與行政卷宗調查記錄顯示的基本吻合，互相印證)。而在司法上訴人看來，涉案馬匹的消瘦應是非餵食原因所致—例如運動量不足缺少鍛煉，居住環境欠佳，以及馬匹出現心理情緒方面的問題。

所以，問題關鍵在於釐清涉案馬匹出現明顯消瘦的體況是否與司法上訴人餵食不足有關。為此，本案合共附入四份專家意見：

- 2017 年 7 月 11 日及 8 月 9 日澳門賽馬會獸醫 Grant Scott 出具的報告(行政卷宗第 75 頁及第 77 頁)；

- 2017 年 9 月 15 日市政署獸醫的技術報告(行政卷宗第 69 頁至第 71 頁)；

- 司法上訴人於本案提交的澳洲執業獸醫 Peter John Huntington 撰寫的意見書(卷宗第 117 頁至第 122 頁)；

- 法院依職權指定之鑑定人—澳門執業獸醫 Henrique de Moura Guedes Lopes Galvão 提交的技術意見(卷宗第 219 頁、第 246 頁至第 253 頁及第 258 頁至第 259 頁)。

根據賽馬會獸醫 Grant Scott 的報告，兩馬匹 H105 Lucky Rose 及 H001B 的消瘦體況明顯因熱量攝入不足以維持身體所需所引致(“*Nothing in the history we have would account for his poor body*

condition. He obviously has not had suficiente caloric intake to maintain his body condition”。

市政署獸醫技術報告主要針對涉案 H001 馬匹，其結論與賽馬會獸醫是一致的：“...綜上所述，H001 馬匹無其他病史記錄與馬匹十分消瘦之體況直接相關；而利害關係人 A 亦於 2017 年 8 月 21 日調查記錄中表明“5 匹退役馬每天攝食及飲水情況無異常，惟在 2017 年 5 月左右發現當中 2 匹馬匹(H001 及 H105)開始有肌肉消滅的情況，只是瘦但無發現其他身體異常”(見附件 11)；因此，可確定 H001 馬匹食慾正常。由於馬匹沒有其他感染或疾病症狀，且食慾正常，故本人認為 H001 馬匹體況消瘦是因為馬匹無攝取足夠熱量維持身體所需，長期處於營養不良而造成的後果。

營養不良性消瘦是由於長期攝食過少引起，動物一旦長期攝食過少以致嚴重營養不良，將進一步削弱免疫系統，增加動物感染及死亡的風險...”兩份意見書共同成為被上訴處罰決定的主要依據。

但是，由司法上訴人提交的澳洲執業獸醫的報告卻提出了與之不同的觀點，其給出在適當餵飼條件下依然可導致馬匹身體狀況損耗的其他因素。另外，司法上訴人對另一退役馬匹(H105)的餵飼份量超出正常馬匹維持機能所需，由於賽馬會接管該馬匹五周內仍未改善馬匹狀況，所以推測除餵飼不足，還有其他的因素影響馬匹的消化效率、能量利用率或新陳代謝，導致馬匹身體狀況變差。

考慮到上述獸醫報告的技術意見新提出其他可能導致馬匹出現明顯消瘦的原因，而此前的市政署與賽馬會獸醫報告卻從無提及，所以法院邀澳門執業獸醫 Dr. Henrique de Moura Guedes Lopes Galvão 根據現有資料(司法上訴人 2017 年 8 月 6 日參加賽馬會聽證時提供的口供、市政署調查報告、賽馬會獸醫 Grant Scott 2017 年 7 月 11 日及 8 月 9 日的意見書)及其本人執業經驗，出具補充意見。

該名獸醫在報告中將其他可能導致馬匹消瘦的因素排除，包括司法上訴人所主張的馬匹情緒因素、客觀環境因素及運動不足的因素後，推測最可能的致瘦因素為該馬匹營養攝取不足。而此結論最後也由該馬匹在轉入賽馬會退役馬房後體況出現改善的事實得到印證，具體內容如下：

“Conclusão :

No caso concreto, por exclusão de partes, conclui-se que a causa mais provável do emagrecimento do cavalo H001 foi o mesmo não ter tido acesso a uma dieta suficiente para os seus gastos energéticos diários.

As únicas doenças crónicas que poderiam causar este tipo de emagrecimento (doença oncológica, infeção torácica/ abdominal, úlceras gástricas ou doença inflamatória digestiva crónica) encontram-se rejeitadas como causa do emagrecimento, visto que, padecendo de um destes tipos de doença, para o animal melhorar de condição corporal necessitaria de tratamento médico específico e prolongado.

Neste caso, não existe referência no sentido de que o cavalo H001 tenha sido submetido a qualquer tratamento médico prolongado. O único tratamento que é mencionado é o uso de um antibiótico e um anti-inflamatório administrado no dia 8 de agosto de 2017, já que o cavalo apresentava febre.

Este animal melhorou de condição corporal só por ter havido uma mudança de estábulos. No primeiro relatório médico feito pelo Dr. Scott, no dia 11 de julho de 2017, o cavalo foi examinado nos estábulos do Sr. K M Chin e apresentava uma condição corporal de 2 numa escala de 1 a 9 (sendo 1 o valor mais magro possível nesta escala). No dia 9 de Agosto de 2017, e com o cavalo já estabulado nos estábulos dos cavalos reformados ao cuidado do MJC, o relatório médico feito pelo Dr. Scott menciona que a condição corporal do cavalo tinha melhorado e apresentava uma condição corporal de 3 numa escala de 1 a 9...”

在上述四份意見書中，賽馬會與市政署的意見書均由兩名獸醫親自對涉案馬匹進行臨床診斷及評估並在掌握所有調查數據後出具，而後兩份意見書則僅僅是在既有資料的基礎上作出的間接判斷，繼而形成補充結論。所以相對而言，被上訴實體所依據的獸醫意見更全面，可信度較高。此外，儘管澳洲執業獸醫的專家意見書提出前述意見所未曾提及的餵食以外的其他導致馬匹消瘦的因素，但該等因素也已通過法院指定專家的意見因應涉案馬匹的具體情況逐一排除，而後者明顯更具說服力。

所以，綜合來看，涉案馬匹的身體狀況消瘦的結果應是由長期營養攝入不足所致，被上訴決定的此一結論具備其客觀依據，並無偏頗之處。據此，法院認定相關重要事實。

至於司法上訴人主張的其已對涉案馬匹餵食充分份量的飼料(見起訴狀第 42 條所指)，Dr. Henrique de Moura Guedes Lopes Galvão 儘管無否認有關飼料份量一般而言適當且充足，但就個案而言，仍需根據與賽馬會退役馬房給予馬匹的每日飼料份量比較作出判斷。這與市政署獸醫所給出的結論是接近的，其表示“...每匹馬的個體營養需求，需要根據馬匹體重、生理狀態

和馬的用途等綜合考慮決定，而改善馬匹體況的手段，則主要通過調整運動強度及飼料配方的方式進行。馬房管理者需定期評估馬匹體況指數以作出跟進，必要時應向資深的馬房管理者或獸醫獲取專業意見...”。

因此，司法上訴人作為負責照料 H001 馬匹的練馬師對於該馬匹因營養不足而明顯消瘦，理應因疏於其照顧之職承擔倘有的責任。

至此，被上訴決定不存在司法上訴人所主張的事實前提錯誤。此部分司法上訴理由不能成立。

*

同樣，倘若被上訴決定適用法律正確，確實存在司法上訴人因疏於對涉案 H001 馬匹適量餵食的虐待行為，那麼司法上訴人所主張的第 4/2016 號法律第 3 條第 2 款規定可導致違法行為不受處罰的抗辯情節，即“上款的行為所擬達到之目的為不可受譴責”且“使用相關手段非屬不合理”，明顯不能成立。

司法上訴人認為，其行為的目的不可受譴責是因為其是受託於馬主的需求，經與賽馬會協商後，才與其團隊接收並照顧有關馬匹。而其使用的手段為合理，則是因為其在照顧涉案馬匹方面所使用的手段均為實現照顧目的所需且合適的。

但其顯然忽略的一點是：對於存在上指第 2 款所指的行為目的或是使用手段的陳述不能完全脫離第 1 款所界定的虐待行為。也就是說，如果司法上訴人承認市政署所指控的疏於餵飼馬匹以及為馬匹尋求治療，構成對馬匹的虐待，那麼在引用第 2 款進行辯護時，也應嚴格圍繞該具體疏失行為，有針對性的論證其目的與手段的恰當性。

而現在儘管其名義上是主張該條文所指的抗辯情節，但實際所陳述的事實並不能具體納入有關係文，或者已偏離該條文的要求。

此外，依上文所論述，同樣不存在被上訴實體方面的調查缺失。事實上，被上訴實體在涉案行政處罰程序中已經進行充分的調查取證，而其在兩名專家結論基礎上形成的認定結果也通過法院依職權採取的調查措施得以印證。所以，司法上訴人因調查不足導致行為事實前提錯誤的理據不能成立。

*

現在，我們再回到本案法律適用的問題。

由上文分析可知，在被上訴實體看來，本家中應被界定為第 4/2016 號法律第 3 條第 1 款所指虐待動物行為的是：作為練馬師的司法上訴人“…沒有盡力履行飼主的義務，包括長期地欠缺對馬匹適當的照料，以及沒有積極地對馬匹消瘦作出跟進及尋求治療，從而對馬匹造成折磨，使馬匹精神及肉體上承受痛苦…”。

司法上訴人反駁指，即使認為其行為對涉案馬匹造成傷害，但有關手段並不達致殘忍、暴力及折磨的程度，所以不應視為上述法條所指的虐待動物。

我們認同司法上訴人此一觀點：並非所有疏於照顧動物的行為都可視為對有關動物的折磨及虐待。

首先，第 4/2016 號法律第 3 條第 1 款的具體行文如下：

“禁止使用殘忍、暴力或折磨的手段對待動物，使其承受痛苦”（葡文：*É proibido o tratamento de animais por meios cruéis ou violentos ou por meio de tortura, que lhes inflijam dor e sofrimento*）。

誠然，從上引行文的結構看，使用殘忍或暴力的手段，與使用折磨的手段均可獨立構成虐待動物的行政違法事實，因為“殘忍”與“暴力”並非是“折磨”的修飾詞。當分析客觀上是否出現折磨行為時，無需以存在“殘忍”與“暴力”為前提，但不可否認的是，立法者既然將殘忍、暴力與折磨手段三者並舉，便意味著此三種行為足以對動物造成同等強度的傷害，且應具備相若的主觀惡性或可譴責性。

至於“使動物承受痛苦”，表面上看似乎是法律對於上舉三種施虐手段訂明的結果加重，但其實卻不然。這是因為被侵害的動物痛苦與否根本無從證實，所以立法者才推定殘忍、暴力或折磨的手段的使用必將令動物承受痛苦。而附加有關表述的初衷，則是特別考慮到法律僅適用於可感覺到痛苦與折磨的犬隻、貓及其他非人類脊椎動物（見第 4/2016 號法律第 2 條 1 款的規定）的特殊性。立法者在制定有關法律時曾如是解說：“…提案人表示，本條所指的使動物承受痛苦，既包括身體上的，也包括心理上的痛苦。另外，在細則性審議過程中，提案人曾經提議構成“虐待動物”不要求出現動物必須承受痛苦的結果，即只要行為人以殘忍、暴力或折磨方式對待動物”

即可視之為虐待動物。然而，從立法的一致性角度考慮，法案之所以適用於脊椎動物，是因為科學證實牠們是能感覺痛苦和折磨的生物，倘本條不要求必須使動物承受痛苦，則會令人質疑虐待動物適用範圍只限於脊椎動物的正當性；再者，保護動物免受不必要的痛苦原則是現今保護動物立法的基本內容，也是法案適用範圍限於脊椎動物的主要理由，因此顧問團建議維持“使動物承受痛苦”作為符合本條的必要要件，有關意見最後獲得政府接納…”（見第一常設委員會第2/V/2016號意見書第67頁，劃線部分為本文所加）。

很明顯，倘若本末倒置，單單從“令動物承受痛苦”的結果反推必然存在殘忍、暴力或折磨手段是不恰當的。

那麼，在承認折磨手段本身需與殘忍、暴力具備同等強度傷害性、主觀惡性及可譴責性的前提下，倘若證實行為人僅僅是疏於履行其義務，則其單純的不作為不應視為折磨，繼而界定為虐待動物。

當然，行為人疏失且因此對動物造成傷害的情況固然有行政監管的必要。對此，立法者亦無遺漏規範。而上述法律第11條第1款，對於動物飼主的義務規定如下：

“第十一條

飼主的義務

一、飼主須遵守下列規定：

（一）注意及採取必要措施，以防止其動物損害他人的生命、身體完整性、財產，或危及其他動物的生命、健康；

（二）為動物提供適當的食物及飲用水，以及充足的活動空間；

（三）確保動物住宿的安全、遮蔽、通風、光照、溫度及清潔；

（四）為動物提供防治傳染病的必要措施，尤其為犬隻注射狂犬病疫苗；

（五）動物遭受他人虐待時，作出必要的救助或阻止行為，但屬不可抗力或不可歸責的情況除外；

（六）為受傷或患病的動物提供必要的醫療；

（七）為動物提供其他妥善的照顧；

（八）採取必要措施，以避免因動物的住宿而影響公共衛生。

…”（劃線部分為本文所加）。

可見，任何作為“對動物具所有權，或負責管領、飼養動物的自然人或法人”(見上述法律第 2 條 4)項的規定)的飼主對其飼養的動物負有提供適切照顧的各種法定義務。而倘若違反有關義務，則同樣構成行政違法行為，可依第 4/2016 號法律第 29 條第 3 款 1)項的規定予以處罰。

本文中，按照被上訴行為的論述，司法上訴人沒有盡力去履行照顧馬匹的義務。但值得一提的是，其並非完全疏於對馬匹的照顧：其每天定量餵食，嘗試改善馬房通風環境，要求下屬關注馬匹狀況並定期匯報—這些事實被上訴實體無論是行政程序階段，還是本訴訟階段從未予以反駁。但僅僅由於司法上訴人對於馬匹消瘦原因堅持其個人認知(認為消瘦屬情緒問題或鍛煉不足所致)，導致該狀況得不到應有的重視，直至賽馬會介入調查之時仍未得以改善。

綜合評價經本案獲證實的所有事實，無論司法上訴人是否違反其作為飼主固有的義務(應由行政當局自行判斷)，可以確定的是其行為顯然不具備“折磨”所要求的主觀惡性及可譴責性，不構成對涉案 H001 馬匹的折磨及虐待，不滿足第 4/2016 號法律第 29 條第 1 款 1)項規定的處罰前提。

所以，被上訴實體錯誤適用第 4/2016 號法律第 3 條第 1 款的規定，既然如此，那麼其據此對司法上訴人所科處的該法律第 29 條第 1 款 1)項所指的處罰及第 30 條規定的附加處罰應一併予以撤銷。

*

最後，不妨再看有關附加處罰是否適度及適當。

如前文所述，按法院對整體案情的判讀，司法上訴人疏於照料有關馬匹導致其身體消瘦的行為並不構成對動物的折磨。即便不然，也不應被視為與殘忍、暴力等行為等價的折磨虐待行為，其嚴重程度顯然更低。

所以，我們認同檢察院意見書內給出的結論，就個案情節而言，針對司法上訴人訂出罰款處分已足以發揮其告誡作用，確保實現有關行政處罰擬達致的目的。而禁止從事實際接觸馬匹的業務為期一年的附加處罰既無必要，也明顯欠適度。

因此，即便被上訴行為不存在前文所述的法律適用的錯誤，其此部分處罰行為亦應

予以撤銷。

至此，應判處本司法上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，本院裁定司法上訴人提出的訴訟理由成立，撤銷被上訴行為。

*

因被上訴實體獲主體豁免，無需支付本案訴訟費用。

*

訂定鑑定人之服務費為 5UC，由終審法院院長辦公室墊支。

*

登錄本判決及依法作出通知。

*

Quid Juris?

Dividimos as questões discutidas neste recurso jurisdicional em 2 partes:

Parte A – Decisão do mérito – procedência dos argumentos invocados pelo Recorrente, julgada pelo Tribunal *a quo*;

Parte B – Aplicabilidade ao caso do artigo 118º/2 do CPAC.

*

Parte A:

Relativamente às questões suscitadas nesta parte do recurso, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes doughts considerações:

“(…)

1.

A, melhor identificado nos presentes autos, interpôs recurso contencioso do acto praticado por uma **Administradora do Conselho de Administração para os Assuntos Municipais do Instituto para os assuntos Municipais** que lhe aplicou uma multa no valor de 40 000 patacas e a sanção acessória de proibição do exercício de actividades que implique contacto efectivo com cavalos por um período de um ano, pela prática da infracção administrativa prevista e punida pelas disposições conjugadas dos artigos 3.º e 29.º, n.º 1, alínea 1) da Lei n.º 4/2016.

Por douta sentença do Tribunal Administrativo que se encontra a fls. 305 a 318 dos presentes autos foi o recurso contencioso julgado procedente com a consequente anulação do acto administrativo recorrido.

Inconformada com a dita sentença, veio a Entidade contenciosamente recorrida interpor o presente recurso jurisdicional, pugnando pela revogação da dita sentença.

2.

2.1.

Salvo o devido respeito, cremos que a Recorrente não tem razão quando alega que a sentença recorrida fez uma errada interpretação e aplicação da lei.

Vamos procurar demonstrar porquê.

A questão a decidir no presente recurso jurisdicional é, no essencial, a de saber se a conduta do Recorrido é ou não subsumível na previsão legal contida na norma do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 4/2016, cuja violação é punida como infracção administrativa nos termos resultantes do disposto na alínea 1) do n.º 1 do artigo 29.º do mesmo diploma legal, uma vez que foi com fundamento na errada aplicação daquela norma por parte da Administração que a douta sentença recorrida anulou o acto contenciosamente recorrido.

De acordo com o que se preceitua na referida norma do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 4/2016, «é proibido o tratamento de animais por meios cruéis ou violentos ou por meio de tortura, que lhes inflijam dor e sofrimento».

Em nossa modesta leitura, resulta do transcrito inciso legal que incorrerá na prática da infracção administrativa resultante da sua violação quem: **(i)** infligir dor e sofrimento a um animal; **(ii)** através de meios cruéis ou violentos ou por meio de tortura.

De acordo com o disposto no artigo 234.º, n.º 2 do Código Penal, onde se contém uma definição legal de tortura ou tratamento cruel, o acto de torturar, na parte aplicável aos animais,

consiste em infligir sofrimento físico ou psicológico agudo ou cansaço físico ou psicológico grave.

Esta definição legal, estamos em crer, deve servir para iluminar o caminho da interpretação da norma do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 4/2016, pois que a referência que nesta se faz ao emprego de tortura ou meios cruéis não pode deixar de remeter para a densificação que o próprio legislador faz desses conceitos em outro contexto sancionatório, nomeadamente, em sede de direito penal, onde os mesmos conheceram uma sedimentação paulatina, mas consistente e já por isso incontornável (é certo que, porque estão em causa maus tratos sobre animais, se deve prescindir do elemento que é decisivo no crime previsto no artigo 234.º do Código Penal e que tem que ver com a intenção do agente de, através da tortura, perturbar a capacidade de determinação ou a livre manifestação de vontade da vítima. Isto não retira, no entanto, o valor interpretativo que assinalámos à densificação legal do conceito de tortura naquilo que respeita à sua caracterização objectiva).

No caso em apreço, decorre da matéria de facto provada que a conduta do Recorrido, que consistiu em não prover suficiente alimentação ao cavalo H001 que tinha a seu cargo, resultou no seu emagrecimento, sendo de admitir que daí resultou, pelo menos, o sofrimento do animal.

Todavia, não se vê, com todo o respeito, que é muito, pela opinião contrária o dizemos, que esse sofrimento tenha sido resultante de actos de tortura praticados pelo Recorrido, contrariamente ao que foi decidido pela Recorrente no acto administrativo em questão.

Com efeito, a concreta actuação do Recorrido, embora censurável, não é subsumível ao conceito de tortura tal como o mesmo se encontra legalmente densificado. Se é certo que de tal actuação terá resultado sofrimento no animal, dos autos não resulta que o tenha sido de forma aguda, nem, por outro lado, se demonstra ter sido causada ao animal a situação de cansaço grave de que fala a lei.

De resto, parece-nos que o tortura ou os tratamentos cruéis, associados que estão a uma especial perversidade ou censurabilidade do agente (veja-se, neste sentido, no direito comparado, a alínea a) do n.º 5 do artigo 387.º do Código Penal português que pune o crime de morte e maus tratos de animal de companhia), são dificilmente compatíveis com uma actuação omissiva negligente como é aquela que está em causa nos presentes autos (aliás, o Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo, não deixou de notar que a conduta do Recorrido representa uma violação da norma da alínea 2) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 4/2016, que impõe ao dono do

animal o dever de lhe proporcionar «alimentação e água potável adequadas, bem como espaço suficiente para a sua movimentação» e que é punida nos termos previstos na alínea 1) do n.º 3 do artigo 29.º daquele diploma legal).

Concluimos, assim, que, em nosso modesto entendimento, o acto administrativo que foi contenciosamente recorrido enferma de um erro na aplicação da lei ou de qualificação jurídica, reconduzível a um vício de violação de lei, conducente ao provimento do recurso e à anulação do acto tal como, impecavelmente, decidiu o Meritíssimo Juiz *a quo*.

(...)”.

Em face de douta argumentação do Digno. Magistrado do MP junto deste TSI, acima transcrita, que subscrevemos inteiramente e que é reproduzida para a fundamentação da decisão deste TSI, e **como tal é de manter a decisão recorrida nesta parte do recurso.**

*

Passemos a ver a matéria da **Parte B:**

Nesta sede importa saber se, uma vez julgado procedente o recurso, o TA fica obrigado a pronunciar sobre a possibilidade de aplicar ao caso o artigo 118º/2 do CPAC? Ou seja, deve, no caso, aplicar-se, mesmo assim e quase sempre, uma multa administrativa ao infractor?

A este propósito, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI emitiu as seguintes doudas observações:

“(…)”

2.2.

A Recorrente coloca uma outra questão que é a de saber se a sentença recorrida enferma de nulidade por omissão de pronúncia por não ter, apesar de ter concedido provimento ao recurso, fixado a pena e a sanção acessória que considerasse aplicáveis nos termos previstos no n.º 2 do artigo 118.º do CPAC.

Neste ponto, estamos em crer que o recurso tem bom fundamento.

(i)

A questão suscitada prende-se com a interpretação da norma do n.º 2 do artigo 118.º do CPAC.

Aí se estabelece que, nos recursos contenciosos de actos de aplicação de multas e sanções praticados por órgãos administrativos em processos de infracção administrativa, «quando o tribunal, não obstante conceda provimento ao recurso, entenda que o recorrente deve ser condenado, fixa para o efeito na sentença, o quantitativo da multa e a espécie e duração da sanção acessória».

A propósito da interpretação desta norma existe entre nós um relativo consenso no sentido de que o legislador consagrou aí um regime ou uma competência de plena jurisdição no âmbito de um recurso de anulação (nesse sentido, veja-se o acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 21.1.2021, processo n.º 1040/2020 e VIRIATO LIMA – ÁLVARO DANTAS, *Código de Processo Administrativo Contencioso Anotado*, RAEM, 2015, p. 337).

As dúvidas hermenêuticas que se suscitam sobre o dito preceito legal têm que ver, essencialmente, com o âmbito dessa plena jurisdição.

Em nosso modesto entendimento, a razão de ser subjacente à consagração do dito regime ou competência é substantiva e tem que ver com a própria natureza da actividade desenvolvida pela Administração quando aplica sanções em consequência da prática de estão infracções administrativas.

Como se sabe, a lei defere à Administração a competência para o procedimento por infracções administrativas e bem assim para a aplicação das respectivas sanções. É o que decorre da norma do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M, de 4 de Outubro.

Esta actividade que, do ponto de vista formal, não há dúvida, é administrativa encontra-se, no entanto, numa zona que é de fronteira com a actividade que é própria dos tribunais, ou, talvez melhor, situa-se na intersecção da reserva da administração com a reserva da

função jurisdicional (na verdade, pode dizer-se, numa certa leitura, que a actividade de aplicação de sanções por infracções administrativas é, até, uma actividade materialmente jurisdicional e que, como tal, deve estar entregue aos tribunais, identicamente ao que sucede com o julgamento das infracções criminais e contravencionais. Isto porque o julgamento e a repressão de condutas que infringem a lei e a aplicação das sanções respectivas é, por natureza e em geral, uma actividade jurisdicional, é dizer, uma actividade entregue a um órgão do Estado por definição imparcial, neutro e independente), ao menos na parte em que a aplicação de tais infracções tem uma finalidade essencialmente repressiva, embora também se reconheça que essa repressão não deixa de consubstanciar uma actividade de prossecução do interesse público e, por isso, se lhe possa reconhecer uma natureza materialmente administrativa (veja-se, sobre a questão, ainda que a propósito do chamado ilícito de mera ordenação social e em sentidos que, se bem vemos não são inteiramente coincidentes, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.^a edição, Coimbra, 2018, p. 40 e PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, Coimbra, 2020, p. 1034).

Estamos, pois, pode dizer-se, naquilo a que, muito expressivamente, um Autor português designa de «espaço de condomínio» entre a função administrativa e a função jurisdicional (assim, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual...*, p. 1035), que se traduz, em traços largos, no seguinte: o legislador defere à Administração, como vimos, num primeiro momento, a competência para o procedimento e para a aplicação das sanções correspondentes infracções administrativas. Todavia, não deixa de assegurar que a fiscalização contenciosa dos actos de aplicação dessas sanções se faça com uma amplitude maior do que aquela que se verifica nas situações em que a actividade exercida pela Administração está, de pleno, no âmbito materialmente administrativo.

Daí a previsão de poderes de plena jurisdição que resulta da norma n.º 2 do artigo 118.º do CPAC, a qual assegura, aquilo a que certa doutrina apelida de «reserva de autoria da decisão final» por parte dos tribunais, em segunda instância, assegurada pelo controlo total em caso

de impugnação (veja-se, neste sentido, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Lições de Direito Administrativo*, 5.^a edição, Coimbra, 2018, p. 40).

O sentido de tal previsão parece-nos ser, portanto, o seguinte. Contrariamente ao que sucede no recurso contencioso dos actos que não são de aplicação de sanções pela prática de infracções administrativas, em que os poderes do tribunal são meramente anulatórios ou cassatórios (cfr. artigo 20.º do CPAC), não competindo, portanto, ao juiz, em caso de provimento do recurso, substituir-se à Administração e actuar em seu lugar, aplicando a lei ao caso concreto (mesmo quando em causa estejam poderes vinculados), no recurso contencioso de actos que apliquem sanções pela prática de infracções administrativas, embora se trate de recurso de anulação, a lei defere ao tribunal uma competência de plena jurisdição, pelo que, quando o tribunal considere que o recurso deve proceder, não se limita a anular o acto, podendo substituir-se à Administração.

Assim, se o tribunal concluir que, não obstante o vício detectado, a conduta do recorrente contencioso integra a prática de uma infracção administrativa e não existe qualquer obstáculo procedimental, deve, desde logo, condená-lo por essa prática, aplicando a multa e a sanção acessória que considere adequadas. Significa isto, nomeadamente, que se o tribunal concluir que a Administração incorreu num vício de errada qualificação jurídica dos factos e que, por essa razão, o recurso contencioso merece provimento, deve, de seguida, proceder à correcta qualificação jurídica, aferindo se tais factos integram ou não prática de uma outra infracção administrativa e, se concluir afirmativamente, condenar o infractor por essa prática, aplicando-lhe a multa e, se for caso disso, a sanção acessória que considere apropriadas (sempre se sublinhe, em todo o caso, que, num primeiro momento, o recurso é de anulação e de fiscalização da legalidade do acto administrativo. Só quando verifique que o recurso deve proceder e que a decisão não deve ser pura e simplesmente anulada é que o tribunal exerce a sua competência de plena jurisdição, nomeadamente para retirar as consequências da sua decisão relativa à legalidade dessa decisão e, por outro, em função dos elementos que foram levados à sua apreciação, substituir a decisão da

Administração pela sua própria decisão).

Não vemos motivo ou razão substancialmente relevante, salvo o devido respeito, para que, numa situação em que o fundamento da procedência do recurso seja uma errada qualificação jurídica dos factos por parte da Administração, o tribunal deva limitar-se a anular o acto, demitindo-se de proceder, ele próprio, a essa qualificação, quando o que está em causa é, como vimos, o exercício de uma actividade que também é materialmente jurisdicional, não existindo, portanto, o risco de intromissão na esfera de poder reservada à Administração. Dizendo de outro modo: a razão que justifica que, em geral, no recurso contencioso, os poderes do tribunal sejam meramente anulatórios, não ocorre, de todo, no recurso contencioso de actos que aplicação sanções pela prática de infracções administrativas.

Segundo pensamos, da norma do n.º 2 do artigo 118.º do CPAC resulta que, quando estão em causa tais actos, a relação que se estabelece entre a Administração e o Tribunal Administrativo, no que aos poderes de cognição deste diz respeito, é, grosso modo, semelhante à que, em processo penal, se estabelece entre o Tribunal Judicial de Base e o Tribunal de Segunda Instância. Como se sabe, também este quando considere que o recurso procede por entender que a qualificação jurídica efectuada em primeira instância é errada, mas que, em todo o caso, a conduta do arguido integra um outro tipo legal de crime, não se limita a anular a decisão recorrida, antes procede à qualificação jurídica que considera correcta e condena o arguido, aplicando a pena que considere caber ao caso (de resto, esta analogia parece-nos dever ser estendida no sentido de constituir o ponto de partida e, muito provavelmente, o ponto de chegada, face ao que se dispõe no n.º 3 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 52/99/M, de 4 de Outubro, no que concerne à resolução da questão problemática de saber se o tribunal, no exercício da competência de plena jurisdição prevista no n.º 2 do artigo 118.º está ou não limitado pela proibição de *reformatio in pejus* consagrada no artigo 399.º do Código de Processo Penal).

(ii)

De acordo com o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 571.º do Código de

Processo Civil, é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar, a chamada omissão de pronúncia. A nosso ver, este vício ocorre não só quando o juiz não se pronuncie sobre questões suscitadas pelas partes, mas também quando não conheça questões de conhecimento oficioso (neste sentido, que sabemos não ser pacífico, veja-se, na jurisprudência portuguesa, entre outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.12.2020, processo n.º 12131/18.6T8LSB.L1.S1, disponível em linha no sítio www.dgsi.pt e, na doutrina, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES – PAULO PIMENTA – LUÍS FILIPE PIRES DE SOUSA, Código de Processo Civil Anotado, Volume I, Coimbra, 2018, p. 738 e JOSÉ LEBRE DE FREITAS – ANTÓNIO MONTALVÃO MACHADO – RUI PINTO, Código de Processo Civil Anotado, Volume 2.º, Coimbra, 2001, p. 670).

No caso, o Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo, depois de ter concluído que o acto administrativo recorrido padecia de um vício de erro de direito ou de qualificação jurídica justificativo do provimento do recurso contencioso, absteve-se de usar a competência de plena jurisdição que lhe é deferida pela norma do n.º 2 do artigo 118.º do CPAC e de verificar se sim ou não era caso de condenar o Recorrido de acordo com o enquadramento jurídico alternativo que na própria sentença recorrida não deixou de se assinalar nos termos que acima referimos (isto, sempre se diga, independentemente de tal enquadramento ser ou não acertado). Deixou, portanto, de se pronunciar sobre questão de conhecimento oficioso que se lhe impunha apreciar e decidir, pelo que a sentença enferma, nessa parte, do vício de omissão de pronúncia.

Em processo administrativo, como se sabe e decorre do disposto no n.º 2 do artigo 159.º do CPAC «quando a sentença seja nula, compete ao tribunal recorrida reformá-la em conformidade com o julgado». Por isso, em nosso modesto entendimento, deve a sentença recorrida ser parcialmente anulada e os autos baixarem à 1.ª instância a fim de que o Meritíssimo juiz *a quo* supra a apontada nulidade, conhecendo da questão da possibilidade de condenação do Recorrido em virtude de diversa qualificação jurídica dos factos por si praticados e, na afirmativa, dos concretos termos dessa condenação, aplicando a multa e, eventualmente, a sanção acessória que considere ajustadas. “

Ora, salvo o melhor respeito, não acompanhamos este raciocínio pelas razões que passemos a apontar:

1) – A aplicação eventual do artigo 118º/2 do CPAC só é pedida agora em sede de recurso para este TSI contra a decisão (*não foi invocada pela Entidade Recorrida no procedimento da primeira instância principalmente aquando da contestação*), em regra, deve respeitar-se a regra do artigo 563º/3 do CPC (*o juiz ocupa-se apenas das questões suscitadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento oficioso de outras*), *ex vi* do artigo 1º do CPAC. Ou seja, como regra geral ao Tribunal *ad quem* não cabe julgar questões novas, salvo se a lei dispuser em sentido contrário.

2)– A este propósito do artigo 118º do CPAC, observou José Cândido Pinho:

"7 - O n.º2 do artigo preceitua que, se o TA conceder "provimento" ao recurso (preferimos dizer procedência, visto que se trata de uma decisão proferida em 1ª instância, sendo que o termo *provimento* é mais acomodado ao recurso jurisdicional), pode mesmo assim fixar na sentença o quantitativo da multa e a espécie e duração da sanção acessória, *"quando o tribunal ... entenda que o recorrente deve ser condenado"*.

Está aqui exposta uma curiosidade, na medida em que, mesmo reconhecendo razão ao recorrente na parte impugnativa, acaba por o sancionar como se estivesse a substituir-se à própria entidade administrativa.

Parece que esta previsão se deve limitar aos casos em que o provimento é parcial ou decorre da procedência de algum vício formal, considerado, porém, inoperante em face da ilicitude manifesta e do dever vinculado de punição por parte do órgão administrativo, ou aos casos em que é considerada reduzida a culpa, a ponto de merecer menor severidade de pena ou, consoante os casos, também em função da gravidade da infracção ou da situação económica do infractor, por

exemplo.

Portanto, estaremos perante um caso invulgar de procedência, em que o acto se não manterá na ordem jurídica, mas em que, apesar de tudo, o recorrente acabará por ser condenado por razões de interesse público de combate ao ilícito administrativo.

Cremos, como já decorre do que atrás ficou dito, que esta possibilidade de condenação pelo tribunal, muito próxima de um exercício de *plena jurisdição*, apenas deve ser conferida ao tribunal de 1ª instância, ou seja, ao T.A.

8 - A *competência jurisdicional* para estes "recursos" pertence ao Tribunal Administrativo. Tal é o que emana da letra do preceito, quando restringe essa possibilidade apenas à "*sentença*" e se encontra previsto no art. 30º, nº5, alínea 5), da LBOJ, ao proclamar que o TA dispõe de competência para os "*recursos dos actos de aplicação de multas e sanções acessórias e dos restantes actos previstos na lei proferidos pelos órgãos administrativos em processos de infracção administrativa*". E é, do mesmo modo, o que emerge expressamente do próprio art. 16º do citado DL nº 52/99/M, de 27/09.

Claro está que sempre se pode colocar o problema da competência do TSI em sede de recurso jurisdicional. Todavia, não nos parece que aí o TSI, sob pena de violação do duplo grau de jurisdição, possa dispor de uma competência substitutiva. Isso mesmo parece evoluir do disposto no art. 159.º do CPAC, que unicamente lhe confere poderes cassatórios, até mesmo quando a decisão recorrida seja nula, ao contrário do que se passa com o disposto no art. 630.º do CPC.

Nem sempre, porém, a definição da competência é assim tão simples ou fácil.

Trata-se de uma questão que a jurisprudência, com o tempo, ajudará a consolidar se, entretanto, a lei processual não for alterada de forma a contemplar uma melhor definição das competências."

3) – Seguindo este raciocínio e bem vistas as coisas, o que está em causa não é a falta de pronúncia, mas sim falta de pressupostos necessários para acionar o mecanismo em causa, porque não se verificam os pressupostos de

facto necessários à punição das condutas imputadas ao infractor, para além de se desconhecer por que razões é que os cavalos ficavam mais magros, e, será efectivamente por motivo de falta de alimentação? Não temos dados assentes tal como o TA afirmou. Na falta de todos os elementos estruturantes da infracção administrativa (*elementos objectivos e subjectivos, ou seja, facto “típicos”, ilícitos e culproso*), a pretendida (pela Entidade Pública) convolação da infracção imputada pode dar origem à situação de nulidade da decisão, por violar o princípio do contraditório, princípio fundamental que rege todo o procedimento infracional e sua violação gere nulidade nos termos do disposto no artigo 11º/2 do *Regime Geral das Infracções Administrativas e Respectivo Procedimento*, aprovado pelo DL nº 53/99/M, de 4 de Outubro.

4) – Nestes termos, não entendemos que há falta de pronúncia por parte do Tribunal *a quo*, pelo contrário, bem andou ao desaplicar o artigo 181º do CPAC, assim é de manter-se a sentença recorrida por não padecer de vícios imputados pela Entidade Pública/Recorrente, julgando-se deste modo improcedentes os argumentos invocados pela mesma nesta parte do recurso.

*

Relativamente ao recurso interlocutório interposto pelo Recorrente/recorrido contra a decisão que indeferiu o pedido de inquirição de testemunhas sobre determinados factos, seguimos o raciocínio do Digno Magistrado do MP quando teceu as seguintes considerações:

“(…)

2.3.

O Recorrido interpôs recurso interlocutório do despacho de fls. 179 dos presentes autos, na parte do mesmo em que se indeferiu a inquirição das testemunhas arroladas a

determinada matéria da incluída na petição inicial do recurso contencioso.

Sobre este recurso, diremos apenas que, face ao nosso entendimento que antecede, o mesmo carece de qualquer utilidade, pelo que esse Tribunal se deverá abster de o conhecer.

Pelo que, por força do disposto no artigo 619º/1-e) do CPC, *ex vi* do artigo 1º do CPAC, torna-se inútil a impugnação em causa já que ao Recorrente foi concedido provimento do recurso, assim, fica prejudicado o conhecimento do recurso por inútil.

*

Síntese conclusiva

Quando o Tribunal Administrativo anulou a decisão administrativa sancionatória por concluir pela inverificação dos elementos componentes da infracção administrativa imputada e não aplicou ao infractor nenhuma sanção nos termos do artigo 118º/2 do CPAC, não há omissão de pronúncia por parte do Tribunal recorrido, já que este entendeu que faltam elementos factuais para realizar a respectiva imputação jurídico-administrativo-infracional. Assim, não se verifica o vício alegado pela Entidade punitiva.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V - DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, acordam os juízes do Tribunal de 2ª Instância em **negar provimento ao recurso**, mantendo-se a sentença recorrida do TA.

*

Acordam ainda em não tomar conhecimento do recurso interlocutório interposto pelo Recorrente/Particular por inútil em face da decisão proferida neste recurso jurisdicional.

*

Sem custa por isenção subjectiva.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 17 de Março de 2022.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong

*

Mai Man Ieng