

**De:** Guardado pelo Windows Internet Explorer 7

**Enviado:** terça-feira, 11 de Maio de 2010 15:28

**Assunto:** Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte

[Acórdãos TCAN](#)

## Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte

**Processo:** 01249/04.2BEVIS  
**Secção:** 1ª Secção - Contencioso Administrativo  
**Data do Acórdão:** 15-04-2010  
**Tribunal:** TAF de Viseu  
**Relator:** Drº José Augusto Araújo Veloso  
**Descritores:** CEMITÉRIOS  
ALVARÁ  
JAZIGO  
PROPRIEDADE

**Sumário:** I. Os cemitérios, sob a jurisdição das freguesias ou municípios, são bens do domínio público da respectiva autarquia, e a existência de direito dos particulares ao uso privativo de parcela desse bem depende da prévia concessão da administração, titulada por alvará, estando fora do comércio jurídico privado;  
II. Em cemitério público, as únicas fontes da existência do direito de propriedade sobre jazigos são a lei e a vontade da Administração, vertida esta em acto ou em contrato administrativo de concessão;  
III. Quer se entenda que o jazigo constitui um todo com o terreno em que está implantado, quer se admita a natureza privatística dos direitos incidentes sobre jazigos, sempre teremos de concluir pela insusceptibilidade da sua aquisição mediante usucapião.\*  
\* Sumário elaborado pelo Relator

**Data de Entrada:** 19-03-2009  
**Recorrente:** B...  
**Recorrido 1:** Freguesia de Fiães  
**Votação:** Unanimidade  
**Meio Processual:** Acção Administrativa Especial para Impugnação de Acto Administrativo (CPTA) - Recurso Jurisdicional  
**Decisão:** Negado provimento ao recurso  
**Aditamento:**  
**Parecer Ministério Público:** Não emitiu parecer

**Decisão Texto Integral:** 1  
*Acordam, em conferência, os Juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo Norte:*

### **Relatório**

**B...** e marido **R...** — residentes na rua ..., Fiães, Santa Maria da Feira — interpõem recurso do acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal [TAF] de Viseu — 17.10.2008 — que absolveu a **Freguesia de Fiães** dos pedidos que contra ela formularam — o acórdão recorrido foi proferido no âmbito de uma acção administrativa especial em que os ora recorrentes pedem ao tribunal que anule a decisão da Junta de Freguesia de Fiães que lhes indeferiu a emissão de alvará, e condene a Freguesia de Fiães a reconhecer a concessão a seu favor do direito ao uso do jazigo onde está sepultada **R...** e familiares [sito na 1ª secção do cemitério nº1 ou cemitério antigo, do cemitério de Fiães, com a área aproximada de 2,64m2, que confina do norte com a rua Principal desse cemitério, do sul com O... e outros, do nascente com A... e filhos e do poente com C...] e, em conformidade, a emitir alvará que certifique a seu favor tal direito. Indicou como contra-interessados **M...** e **M...**

Concluem as suas alegações da forma seguinte:

- 1- As concessões de terrenos em cemitérios sob administração das Juntas de Freguesia destinados à construção de sepulturas ou jazigos assumem a natureza de contratos administrativos, mediante os quais se confere ao respectivo concessionário um direito real administrativo;
- 2- Tal direito é diferente dos direitos reais de natureza civil, na medida em que os terrenos cemiteriais objecto de concessão não deixam de pertencer ao domínio público, apenas se atribuindo ao beneficiário um direito privativo ao uso do terreno, sendo que o exercício desse direito se encontra subordinado a

regras de natureza administrativa ditadas pelo fim público subjacente aos cemitérios;

3- No presente caso, estamos no domínio da aquisição de um jazigo que contém os restos mortais de R..., ou seja: da aquisição de uma concessão de ocupação de determinado terreno cemiterial com jazigo implantado;

4- A resposta negativa a um quesito não significa que o facto contrário tenha sido provado, pelo que a circunstância de não ter ficado provado que o jazigo era [também] da R..., não permite considerar como provado que a Rosa não era titular do uso ao jazigo;

5- Na fundamentação do acórdão, o tribunal deveria ter em consideração, neste contexto, os seguintes factos admitidos por acordo ou confissão:

a) Não existe na Junta de Freguesia de Fiães qualquer registo de uma concessão relativa ao terreno cemiterial onde está implantado o jazigo em discussão nos autos [ver artigo 53º da petição inicial, que se encontra reconhecido pela entidade demandada no artigo 5º da sua contestação];

b) A mãe dos contra-interessados cuidou do jazigo até 1966 e nele foi sepultada, tendo, a partir daí, os próprios contra-interessados também passado a tratar do jazigo [factos confessados no artigos 9º e 12º da contestação dos contra-interessados];

6- Apesar de não existir um registo formal da concessão a favor de R..., ficou provado que ela, o seu marido e os seus descendentes utilizaram, em exclusivo, o jazigo durante mais de quarenta anos, acabando por nele ser sepultados, sem oposição da Junta de Freguesia, que considerou durante todo esse tempo que o jazigo pertencia à família daquela R..., e, assim, acabou por reconhecer que esta e, depois, os seus descendentes tinham o direito de o utilizar como se de verdadeiros concessionários se tratassem;

7- Os próprios contra-interessados reconhecem que, ainda em 1966, isto é, muito antes da reunião de Fevereiro de 1978 da Junta de Freguesia, foi ali sepultada a sua mãe [porque era descendente da Rosa Pinto de Jesus, já que não havia qualquer outro título que pudesse justificar essa utilização do jazigo];

8- O conteúdo do testamento do B... não prova que o jazigo era só dele, uma vez que ele não legou à Junta de Freguesia de Fiães o jazigo em si, mas apenas uma quantia destinada à sua manutenção;

9- De igual modo, o facto de R... ter uma outra sepultura vizinha, devidamente registada em seu nome, apenas demonstra que Junta reconhecia direitos dela sobre o jazigo em discussão, pois, caso contrário, sempre poderia fazer com que ela fosse enterrada nessa outra sepultura registada em seu nome, o que não sucedeu;

10- Se não existe um registo da concessão a favor da R..., também não existe qualquer registo a favor do dito B... ou dos contra-interessados que impeça a existência ou o exercício, de facto, de direitos sobre o jazigo por parte daquela Rosa;

11- A circunstância de, em Fevereiro de 1978, os autarcas que então faziam parte da Junta de Freguesia de Fiães terem decidido vender o jazigo, não significa que as pessoas que compunham e compõem a autarquia antes e depois de 1978 não tenham reconhecido a R... e os respectivos descendentes como beneficiários da concessão de uso do terreno onde está construído o jazigo e que, nessa medida, tenham consentido que ali fossem sepultados;

12- O próprio acto de indeferimento impugnado [consubstanciado no documento 20 dos autos] é claro na afirmação do reconhecimento de algum direito dos autores ao jazigo, enquanto sucessores da R...;

13- Com efeito, a Junta de Freguesia de Fiães fundamenta o indeferimento apenas e só na circunstância de existirem outras pessoas – os contra-interessados – que pagaram para serem donos da sepultura em causa, pois que, se não fosse essa venda de 1978 [que chama de anormalidade] a Junta emitiria o requerido alvará a favor dos autores, na qualidade de herdeiros legítimos da

R...!

14- Em face do exposto, conclui-se que o facto de não ter ficado provado que a R... era formalmente titular da concessão do uso do terreno cemiterial onde está implantado o jazigo, não impede que ela fosse titular de facto, sem registo formal, dessa concessão e que beneficiasse concretamente dos direitos inerentes a essa concessão [como, aliás, acontecia com o B..., que também não tinha a concessão registada a seu favor];

15- A venda mencionada na acta da reunião extraordinária da Junta de Freguesia de Fiães de 08.02.1978 é uma mera declaração de vontade unilateral, sem a presença dos compradores, sem declaração de aceitação da compra e sem observância das formalidades legais pelo que não consubstancia verdadeiro contrato bilateral capaz de produzir os efeitos deste tipo negocial;

16- A *venda* do jazigo pela Junta de Freguesia de Fiães foi uma venda de bens alheios e, como tal, absolutamente nula, uma vez que o falecido B... não tinha doado [ou sequer legado] por testamento à Junta de Freguesia de Fiães esse jazigo, limitando-se a deixar uma quantia em dinheiro destinada à obtenção dos rendimentos necessários à sua conservação;

17- Na reunião de Fevereiro de 1878, a Junta de Freguesia de Fiães decidiu vender o jazigo em si mesmo e não atribuir a concessão do direito ao uso do terreno respectivo, que era o que, quando muito e dentro de certas circunstâncias, poderia fazer;

18- A deliberação que decidiu esta venda do jazigo [a que a Junta chamou agora de anormalidade] é ofensiva do interesse público que orienta as concessões do terrenos cemiteriais e viola direitos fundamentais, pois que se trata da transmissão de uma sepultura que contém os restos mortais de várias pessoas, à revelia dos familiares dessas pessoas ali sepultadas;

19- O jazigo em causa nunca esteve abandonado, nomeadamente em Fevereiro de 1978, tanto mais que um mês antes da sua *venda* tinha sido lá enterrada a mãe dos autores;

20- O aviso da venda de um jazigo por ocasião das missas, com data anterior a 1978, não significa que a Junta esteve bem naquela deliberação, seja porque não ficou provado que o aviso esclareceu qual era o jazigo que estava à venda, seja porque as circunstâncias exigiam que a Junta se assegurasse que era dado conhecimento efectivo daquela venda aos familiares das pessoas sepultadas no jazigo;

21- A venda do jazigo aos contra-interessados descrita na acta de 08.02.1978 da Junta de Freguesia de Fiães ou, se assim se preferir, a deliberação que decidiu a venda, é nula e como tal deve ser considerada na decisão da presente causa, uma vez que é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e também a todo o tempo pode ser declarada por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal;

22- Sendo nula, essa deliberação não produz quaisquer efeitos jurídicos independentemente da declaração da nulidade;

23- Se assim é, essa *venda* não atribui aos contra-interessados qualquer direito absoluto e exclusivo sobre o jazigo em discussão, e, por outro lado, não constitui impedimento para o requerido reconhecimento da respectiva concessão a favor dos autores;

24- Considerando que a R... beneficiava de um direito, ainda que não registado, ao uso do terreno no Cemitério de Fiães onde está implantado o jazigo em apreço, nada impede, então, que se considere que a concessão respectiva pode ser adquirida [por via sucessória ou originariamente] por todos os descendentes daquela R... que se venham a habilitar para o efeito;

25- A transmissão hereditária por sucessão legítima de jazigo ou sepultura constitui meio de transmissão legal reconhecido e aceite sem contestação,

constituindo, de resto, o meio mais adequado à natureza das construções feitas nos cemitérios por particulares;

26- Estando em causa um jazigo que contém os restos mortais da R... e seus descendentes, incluindo dos pais e irmãos da autora, só a atribuição da concessão a favor desta permitirá que ela e os seus descendentes possam velar e perpetuar condignamente a memória dos parentes próximos falecidos, evitando-se a perversão do interesse público e do espírito de perpetuidade familiar que caracteriza a concessão do direito de utilização de terrenos nos cemitérios;

27- Neste caso, a intervenção da Junta de Freguesia de Fiães, enquanto entidade administrativa responsável pela utilização e polícia do cemitério e respectivos terrenos, deverá ser apenas a de apreciar a existência efectiva dos laços de parentesco necessários à concretização da aquisição por via hereditária do jazigo em favor da autora e seu marido;

28- Os diversos documentos juntos com o requerimento que a autora B... apresentou naquela Junta de Freguesia demonstram a sua qualidade de sucessora legítima da R..., pelo que não lhe podia ter sido recusada a certificação a seu favor da concessão do jazigo [ainda que esse direito dos autores seja partilhado, em comum e sem determinação de parte, com todos os demais descendentes de Rosa Pinto de Jesus, incluindo os contra-interessados];

29- A Junta de Freguesia é o órgão competente para decidir sobre a concessão de terrenos que sejam propriedade da freguesia [ver artigo 34º nº6 d) da Lei nº169/99, de 18.09], competindo ao seu Presidente, em representação dela, expedir alvará certificativo dos direitos conferidos aos particulares por deliberação dos órgãos autárquicos [ver artigos 38º nº1 a) e 94º da mesma Lei];

30- Da mesma forma, o Regulamento do Cemitério de Fiães estabelece a competência da Junta de Freguesia de Fiães para deliberar sobre pedidos de concessão de terrenos, a qual deverá ser titulada por alvará do Presidente da Junta [ver os respectivos artigos 33º e 36º];

31- Os requerentes apresentaram o dito requerimento na Junta de Freguesia de Fiães que deu origem à presente acção com o único propósito de garantirem os direitos de velarem livremente os restos mortais dos avós, pais e irmãos da autora e de, um dia, poderem vir a ser sepultados no local onde estão depositados aqueles restos mortais;

32- Trata-se de uma pretensão absolutamente legítima e imposta pelo fim público e pelo espírito de perpetuidade familiar que devem orientar as concessões dos espaços nos cemitérios;

33- Daqui se conclui que, contrariamente ao que foi decidido pelo acórdão recorrido, o acto de indeferimento da pretensão dos autores traduz a violação do artigo 34º nº6 d) da Lei nº169/99, de 18.09, que impõe o reconhecimento pela Junta de Freguesia de Fiães da concessão a favor dos autores do direito ao uso do referido jazigo, com a emissão pelo seu presidente do respectivo alvará;

34- Por outro lado, a decisão da Junta de Freguesia de Fiães significa o prosseguimento dos interesses particulares dos contra-interessados em detrimento do interesse público subjacente à organização dos cemitérios, importando, assim, a violação dos artigos 3º nº1 [princípio da legalidade], e 4º [princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos] do CPA;

35- Com efeito, o réu e, por via do acórdão recorrido, o tribunal *a quo*, acabam por privilegiar interesses privados dos contra-interessados à utilização do jazigo, fundamentados numa deliberação anterior que é nula, com prejuízo para o fim público e para o carácter de perpetuidade familiar que caracterizam a concessão do direito de uso de terrenos nos cemitérios;

36- Finalmente, como se disse, a dita *venda* do jazigo aos contra-interessados e o acto que a decidiu são actos nulos e insusceptíveis de produzir quaisquer

efeitos, pelo que o acto impugnado padece do vício de erro nos pressupostos de facto;

37- Na verdade, contrariamente ao afirmado na fundamentação do acto impugnado, e no acórdão recorrido, a venda não atribui quaisquer direitos aos contra-interessados e como tal, não impede, nem pode impedir, a decisão de reconhecimento da concessão do uso do jazigo a favor dos autores;

38- Por todo o exposto, deveria o acto de indeferimento da Junta de Freguesia de Fiães [consta do documento 20] ter sido declarado nulo ou anulado, uma vez que padece dos vícios de violação de lei, por ter violado o disposto no artigo 34º nº6 d) da Lei nº169/99, bem como os artigos 3º nº1 [princípio da legalidade] e 4º [princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos dos cidadãos] do CPA, e de erro nos pressupostos de facto, com a consequente condenação da Freguesia de Fiães, nos termos do artigo 46º nº2 b) e 66º nº1 do CPTA, a praticar o acto administrativo requerido pelos autores, ou seja, a reconhecer a concessão a favor deles do direito ao uso do jazigo onde está sepultada a R... e familiares [identificado na alínea A) dos factos assentes e no quesito 1º da base instrutória], e a certificar, mediante a emissão do competente alvará pelo seu Presidente, a existência de tal direito a favor dos autores [mesmo com a ressalva de tal direito lhes pertencer em comum e sem determinação de parte com os demais herdeiros de Rosa Pinto de Jesus]. Tendo decidido de modo diverso, o acórdão recorrido violou: a) Os artigos 34º nº6 d), 38º nº1 a) e 94º da Lei nº169/99, de 18.09, 33º e 36º do Regulamento do Cemitério de Fiães; b) Os artigos 3º nº1 e 4º do CPA; c) Os artigos 133º nº1 e nº2 d) e 134º do CPA;

39- Concluindo: deverá o presente recurso ser julgado procedente e, consequentemente, deverá o douto acórdão recorrido ser alterado no sentido de, declarando nulo ou anulando o acto impugnado pelos motivos e com os fundamentos expostos, condenar a Freguesia de Fiães a deferir o requerimento dos autores mediante a prática do acto administrativo por eles requerido.

Apenas contra-alegaram os recorridos particulares [M... e M...], concluindo assim:

1- Pedem os autores, e aqui recorrentes, que o tribunal condene a ré a certificar a concessão a seu favor do direito de uso do jazigo que identificam, arrogando-se donos do mesmo por serem sucessores de R..., a qual, e no seu dizer, foi titular do direito de uso do mesmo até à sua morte;

2- Porém, não lograram fazer a prova [que lhes competia] de que tal direito alguma vez tivesse pertencido à referida R..., tendo até ficado provado nos autos precisamente o contrário [e a tal prova nem estavam os réus obrigados!...], isto é, provou-se que a referida R... foi efectivamente titular do direito de uso de um jazigo naquele cemitério, mas não do discutido nos autos e sim de um outro jazigo, situado a sul daquele;

3- Uma resposta de *não provado* a determinado item da *Base Instrutória* não significa que tenha ficado provado o contrário. Porém, no caso dos autos,

4- Tal prova [de que a referida R... era titular do direito ao uso do jazigo discutido nos autos] não foi feita e competia aos autores fazê-la. Aliás,

5- A prova que foi produzida nos autos, e que determinou as respostas à *Base Instrutória*, foi para além do simplesmente *não provado*: provou-se que o jazigo discutido nos autos pertenceu em tempos não à referida R... mas sim e apenas ao B... [veja-se respostas aos itens 3º, 5º A, 7º e 17º da Base Instrutória e respectiva fundamentação];

6- Assentando a pretensão dos autores, aqui recorrentes, naquele facto [não provado, como os próprios autores aceitam e até provado em sentido contrário, como defendem os aqui recorridos], inequívoco é que esta acção tem de improceder. Não se tendo provado que o jazigo pertenceu à R..., não podia a Junta de Freguesia deferir o pedido que os autores lhe fazem de certificar e emitir o correspondente alvará, no sentido de que o direito ao uso de tal jazigo lhes seja concedido por serem os sucessores daquela R...;

7- Assim, não se vê qualquer vício de violação da lei, do princípio da legalidade ou da prossecução do interesse público, e da protecção dos direitos dos cidadãos, com tal indeferimento da pretensão dos autores, aqui recorrentes;

8- Tendo os contra-interessados pago à Junta de Freguesia o preço anunciado e correspondente à venda que esta lhes fez do direito ao uso do dito jazigo [no qual, lembre-se, está sepultada a mãe e o marido da contra-interessada M..., entre outros seus familiares!...], nada impedia que a Junta de Freguesia lhes concedesse, como concedeu, tal direito;

9- Nos autos os recorrentes não impugnam a deliberação da Junta de Freguesia de 08.02.78, pela qual foi por esta decidido conceder aos aqui contra-interessados, mediante o pagamento do preço que destes recebeu, o direito ao uso do jazigo em questão, mas sim e apenas o acto de indeferimento da sua pretensão em ser-lhes concedido o direito ao uso do mesmo jazigo. Ora,

10- Mantendo-se válida tal deliberação inequívoco é que o direito ao uso do mesmo jazigo pertence aos aqui contra-interessados;

11- E inexistindo qualquer vício no aludido acto de indeferimento à pretensão dos autores, inequívoco é que esta acção teria de improceder;

12- Ao decidir desta forma, o Colectivo de Juizes do Tribunal *a quo* fez correcta aplicação da lei aos factos provados, devendo ser mantido a seu acórdão.

O Ministério Público não se pronunciou [artigo 146º nº1 do CPTA].

### **De Facto**

São os seguintes os factos considerados provados no acórdão recorrido:

1- No Cemitério de Fiães existe um jazigo na respectiva *1ª Secção do Cemitério nº1* ou *Cemitério Antigo*, com a área aproximada de 2,64 m2 [alínea A) da Matéria Assente];

2- B... assinou em 24.05.1916 um testamento no qual é feita referência a esse jazigo, no respectivo ponto 13, ali identificado como *mausoléu*, como resulta da respectiva certidão junta como documento 1 e dada por integralmente reproduzida [alínea B) da Matéria Assente];

3- Em data anterior a 1916, os registos de concessão de terrenos cemiteriais não constituíam prática habitual nessa Junta de Freguesia [alínea C) da Matéria Assente];

4- B... faleceu em 29.10.1921, na cidade de Salvador, Estado da Bahia, no Brasil, conforme resulta da certidão do testamento citado [documento 1] e na certidão de nascimento que se junta e aqui se dá por reproduzida [documento 2] [alínea D) da Matéria Assente];

5- Através de tal testamento, aquele B... declarou deixar à *Junta da Paróquia de Fiães a quantia de um conto de reis, em moeda portuguesa, para comprar inscrições da dívida portuguesa e com o rendimento mandar rezar no dia de aniversário do meu falecimento uma missa por minha alma e outra por alma de meus pais e avós e zelar do mausoléu que tenho no Cemitério da mesma Paróquia, e o resto, naquele dia, dar aos pobres* [ver ponto 13º do documento 1] [alínea E) da Matéria Assente];

6- Em 22.05.1949, faleceu a dita R... [no lugar de Chousa de Cima, dessa freguesia de Fiães] no estado de viúva de M..., com quem tinha estado casada em primeiras núpcias de ambos e no regime de comunhão geral de bens, tudo como melhor consta nas certidões de nascimento, casamento e óbito que se juntam [ver documentos 3, 4 e 5] [alínea F) da Matéria Assente];

7- M... já havia falecido em 21.09.1940 [também naquele Lugar de Chousa de Cima] e no estado de casado com aquela R... [ver a respectiva certidão de óbito, documento 6] [alínea G) da Matéria Assente];

- 8- R... e M... deixaram vários filhos, faleceram sem testamento e foram ambos sepultados no cemitério de Fiães, no jazigo acima identificado [documentos 5 e 6] [alínea H) da Matéria Assente];
- 9- Entre os filhos deixados pela R... e pelo M... estava P..., natural dessa freguesia de Fiães [certidão de nascimento/batismo que se junta, documento 7] [alínea I) da Matéria Assente];
- 10- No dia 07.11.1920, esta P... casou no regime de comunhão geral e em primeiras núpcias de ambos com L..., tendo o casal tido quatro filhos: A..., E..., B... [aqui autora] e B... [certidão de casamento que se apresenta como documento 8 e as certidões de nascimento dos quatro filhos, documentos 11, 13, 15 e 18] [alínea J) da Matéria Assente];
- 11- Depois, em 03.01.1969 e no dito Lugar de Chousa de Cima, morreu aquele L..., no estado de casado com P..., tendo sido sepultado no jazigo identificado [ver documento 9] [alínea L) da Matéria Assente];
- 12- Por sua vez, em 05.01.1978, também no Lugar de Chousa de Cima e no estado de viúva daquele L..., faleceu a P..., que foi igualmente sepultada no Cemitério de Fiães, no jazigo referido [ver documento 10] [alínea M) da Matéria Assente];
- 13- P... e L... faleceram sem terem feito qualquer testamento e deixaram como únicos descendentes vivos as filhas B... e B... [ver documentos 9 e 10] [alínea N) da Matéria Assente];
- 14- O filho A... nasceu em 08.08.1921, no mencionado Lugar de Chousa de Cima, onde faleceu em 20.11.1949, solteiro, sem descendentes e sem ter feito testamento [as respectivas certidões de nascimento e óbito, documentos 11 e 12] [alínea O) da Matéria Assente];
- 15- O filho E... nasceu a 15.09.1923, também no Lugar de Chousa de Cima, e aí morreu no dia 15.03.1948, solteiro, sem descendentes e sem ter feito testamento [ver as respectivas certidões de nascimento e óbito, documentos 13 e 14] [alínea P) da Matéria Assente];
- 16- A filha B..., ora requerente, nasceu no dia 28.03.1926, no dito Lugar de Chousa de Cima, e, em 16.09.1950, casou com R..., no regime de comunhão geral e em primeiras núpcias de ambos [certidão de nascimento e certidão de casamento, documentos 15 e 16] [alínea Q) da Matéria Assente];
- 17- R..., autor, nasceu no dia 01.02.1924, no mesmo Lugar de Chousa de Cima [documento 17] [alínea R) da Matéria Assente];
- 18- A B..., última filha do casal formado pela P... e o L..., nasceu a 03.10.1929, no referido Lugar de Chousa de Cima [documento 18] onde veio a falecer em 12.12.1988, no estado de casada em comunhão geral com E... [documento 19], tendo deixado vários descendentes vivos [alínea 5) da Matéria Assente];
- 19- Os mencionados A..., E... e B..., todos irmãos da requerente B..., foram sepultados no Cemitério de Fiães, mais propriamente no jazigo identificado na alínea A) da matéria assente [documentos 12, 14 e 19] [alínea T) da Matéria Assente];
- 20- Os avós maternos da autora B..., R... e M..., os seus pais, P... e L..., e os seus irmãos A..., E... e B..., estão todos sepultados no mesmo jazigo identificado em 1 e 6 desde os respectivos falecimentos verificados, respectivamente, em 22.05.1949, 21.09.1940, 05.01.1978, 03.01.1969, 20.11.1949, 15.03.1948 e 12.12.1988 [alínea U) da Matéria Assente];
- 21- No início de Novembro de 1978, uns primos da autora B..., de seus nomes M... e M..., colocaram no jazigo identificado na alínea A) da Matéria Assente uma lápide em mármore com a seguinte inscrição: “Jazigo de M... e M...” [alínea V) da Matéria Assente];
- 22- Da acta de reunião extraordinária da Junta de Freguesia de Fiães, concelho da Feira, efectuada em 08.02.1978, pode ler-se que, depois de aberta a

reunião e lida e assinada a acta anterior, “...por unanimidade foi vendido pela importância de vinte mil escudos um mausoléu que se encontra na 1ª secção e que foi doado à Junta de Freguesia de Fiães por testamento lavrado na 1ª Vara de Família e Sucessões Forum R... — Salvador — Bahia — Brasil, por B..., que foi desta freguesia e que faleceu no Rio de Janeiro - Brasil, em vinte e nove de Outubro de mil novecentos e vinte e um, a M..., viúva, do lugar de Idanha, desta freguesia, e a M..., casado, residente no lugar de Chousa de Cima, freguesia de Fiães — Feira, ficando a partir deste momento senhores do referido mausoléu” [alínea Z) da Matéria Assente];

23- A Junta de Freguesia de Fiães em 08.07.2004 indeferiu o pedido de emissão de alvará de sepultura, pedido apresentado pelos autores em 02.07.2004 [documentos 20 e 21 juntos com a petição inicial] [alínea AA) da Matéria Assente];

24- O jazigo identificado na alínea A) da matéria assente, confina do Norte com a Rua Principal do dito cemitério, do Sul com O... e outros, do Nascente com A... e filhos e do Poente com C... [resposta ao artigo 1 da Base Instrutória];

25- Tal jazigo pertencia a B..., desde pelo menos 24.05.1916 [resposta ao artigo 2 da Base Instrutória];

26- Desde aquela data de 1916 até Novembro de 1978 existiu no referido jazigo, na coluna em pedra de granito, na parte frontal, pelo menos, a seguinte inscrição pintada a tinta preta: Jazigo de B... e na lateral “Eterna gratidão de seu referido filho” [resposta ao artigo 3 da Base Instrutória];

27- O referido B... enquanto vivo, era titular do direito do uso do jazigo [resposta ao artigo 4 da Base Instrutória];

28- Os autores B... e R..., juntamente com as suas filhas e a mãe da B..., enfeitaram e cuidaram do jazigo identificado na alínea A) da matéria assente, arranjando-o, limpando-o, colocando nele flores e velas, velando pelos familiares ali sepultados, sempre à vista de toda a gente, convencidos de que pertencia à família [resposta ao artigo 5 da Base Instrutória];

29- A contra-interessada M..., procedeu ao arranjo das grades de ferro que vedavam o jazigo, à lavagem das pedras que o constituem, colocou a fotografia da sua mãe que aí se encontra sepultada, colocou e coloca flores e velas, aí zela pelos que se encontram sepultados, o que sempre fez à luz do dia e à vista de toda a gente, desde a morte do seu marido A... [resposta ao artigo 5-A da Base Instrutória];

30- A lápide em mármore mencionada na alínea V) da Matéria Assente foi cravada com parafusos na pedra principal em granito do jazigo, por cima da inscrição original, a qual ficou tapada [resposta ao artigo 6 da Base Instrutória];

31- Alguns familiares directos de M... e de M... encontram-se sepultados no jazigo identificado em A) da Matéria Assente [resposta ao Artigo 7 da Base Instrutória];

32- Mesmo depois da colocação da lápide mencionada pelos primos da autora referidos na alínea V) da Matéria Assente, os descendentes de R... continuaram a tratar e cuidar do jazigo identificado na Alínea A) da Matéria Assente [resposta ao artigo 8 da Base Instrutória];

33- B..., irmã da requerente, foi ali sepultada em Dezembro de 1988, não tendo sido, depois dela, outros familiares directos da autora lá sepultados, pela simples razão de que mais nenhum faleceu entretanto [resposta ao artigo 9 da Base Instrutória];

34- O corpo de B... foi sepultado no jazigo identificado com o conhecimento dos contra-interessados [resposta ao artigo 9-A da Base Instrutória];

35- Após a morte da mãe da autora, em 05.01.1978, esta colocou sobre a tampa do jazigo uma lápide em mármore na qual estavam inscritos os nomes de seus pais, P... e L..., e de seus irmãos A... e E..., com indicação das respectivas datas de nascimento e falecimento [resposta ao artigo 10 da Base Instrutória];

36- Essa lápide manteve-se no jazigo até por volta dos *Fieis*, em Novembro de



2001, altura em que os requerentes a substituíram por outra com as mesmas inscrições e com fotografias dos falecidos referidos [resposta ao artigo 11 da Base Instrutória];

37- A partir desse Novembro de 2001, a prima M... e alguns dos seus familiares directos passaram frequentemente a retirar do jazigo esta nova lápide dos requerentes, colocando-a no chão da rua pegada ao dito jazigo [resposta ao artigo 12 da Base Instrutória];

38- Sempre que tal acontecia, os autores e seus familiares reagiam e recolocavam a dita lápide no local próprio [resposta ao artigo 12 da Base Instrutória];

39- Em Agosto de 2002, a referenciada lápide desapareceu do jazigo [resposta ao artigo 13 da Base Instrutória];

40- Após a morte da irmã da autora, B..., os filhos desta colocaram no dito jazigo uma lápide em memória dela, com fotografia, que, nos tempos mais recentes, dele foi retirada pela M... para outro jazigo pegado [resposta ao artigo 14 da Base Instrutória];

41- Os autores B... e as suas filhas têm enfeitado e adornado o dito jazigo, colocando lá velas, luzes e flores e velam pelos familiares ali sepultados [resposta ao artigo 15 da Base Instrutória];

42- A Junta de Freguesia não se opôs por R... ter cuidado do jazigo nem impediu que ela, o seu marido e seus descendentes fossem ali sepultados [resposta ao artigo 16 da Base Instrutória];

43- R... comprou uma sepultura que se situa ao lado sul, a confinar do norte com B... [resposta ao artigo 17 da Base Instrutória];

44- Foi anunciada a venda de um jazigo por ocasião das missas, com data anterior a Fevereiro de 1978 [resposta ao artigo 18 da Base Instrutória].

## **De Direito**

**I.** Cumpre apreciar as questões suscitadas pelos recorrentes, o que deverá ser efectuado dentro das balizas estabelecidas, para o efeito, pela lei processual aplicável — ver artigos 660º nº2, 664º, 684º nº3 e nº4, e 690º, todos do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 140º do CPTA, e ainda artigo 149º do CPTA, a propósito do qual são tidas em conta as considerações interpretativas tecidas por Vieira de Andrade, A Justiça Administrativa (Lições), 9ª edição, páginas 453 e seguintes, e por Mário Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 2ª edição revista, página 850 e 851, nota 1.

**II.** Os autores desta acção administrativa especial visam obter a condenação da Junta de Freguesia de Fiães a reconhecer a concessão a seu favor do direito ao uso do jazigo onde está sepultada Rosa Pinto de Jesus e familiares, no cemitério antigo de Fiães, e, em conformidade, a emitir alvará que certifique e titule esse seu direito. Para tanto, impugnam a decisão da Junta de Freguesia de Fiães que lhes indeferiu essa mesma pretensão, apontando-lhe a violação dos artigos 34º nº6 alínea d) da Lei nº169/99, de 18 de Setembro, 3º, 4º, 8º, 100º, 123º e 125º do CPA.

O tribunal de 1ª instância julgou improcedente, na sua totalidade, a pretensão deduzida pelos autores.

Estes, ora como recorrentes, vêm imputar erros de julgamento, de facto e de direito, ao acórdão proferido pelo TAF de Viseu, pedindo a sua revogação.

Ao conhecimento desses erros de julgamento se reduz, pois, o *objecto* deste recurso jurisdicional.

**III.** Começam os recorrentes por alegar um erro de julgamento de facto ínsito no acórdão recorrido: devia, a seu ver, e com base no

acordo das partes, ter sido dado como provado que *não existe na Junta de Freguesia de Fiães qualquer registo de uma concessão relativa ao terreno cemiterial onde está implantado o jazigo em discussão nos autos e que a mãe dos contra-interessados cuidou do jazigo até 1966 e nele foi sepultada, tendo, a partir daí, os próprios contra-interessados passado também a tratar do jazigo.*

Note-se que a base factual do julgamento de direito restringe-se, em princípio, aos factos integrados na *matéria assente* e aos que resultaram das respostas dadas pelo tribunal colectivo aos quesitos da *base instrutória* [ver artigo 664º do CPC *ex vi* 1º do CPTA]. E note-se, ainda, que os recorrentes, enquanto autores, reclamaram da elaboração dessas duas peças processuais, sendo que tal *reclamação* não visou qualquer dos factos agora apresentados. Assim, e em princípio, este tribunal *ad quem* apenas deverá apreciar a correcção do julgamento de direito efectuado pelo tribunal *a quo* com base na factualidade que foi por ele fixada e apurada.

É certo que o artigo 712º do CPC [aplicável *ex vi* 140º do CPTA] permite ao tribunal *ad quem* modificar a decisão de facto do tribunal *a quo* em determinadas situações, mas, mesmo que consideremos a presente pretensão de *ampliação* como permitida pelo nº4 desse artigo 712º [do que temos dúvida], sempre ela teria de ser efectuada *com o fim exclusivo de evitar contradições na decisão*, o que não é, obviamente, o caso.

De todo o modo, como resultará claro da apreciação do alegado erro de julgamento de direito, cremos que os factos agora reclamados nunca teriam a potencialidade, que os recorrentes parecem visar, de alterar a decisão da causa.

Deverá, portanto, improceder o alegado erro de julgamento de facto.

**IV. Quanto ao erro de julgamento de direito.**

Defendem os recorrentes que o acórdão recorrido errou ao não condenar a Junta de Freguesia demandada a reconhecer o seu direito à concessão do uso do jazigo em questão, e a emitir em seu nome o correspondente alvará.

Efectivamente, e contra o que foi decidido em 1ª instância, eles continuam a entender que a matéria factual provada permite concluir nesse sentido, e que o acórdão recorrido, tal como o acto impugnado, viola os artigos 34º nº6 alínea d), 38 nº1 alínea a), e 94º da Lei nº169/99 de 18.09 [o primeiro diz ser competência da junta de freguesia *conceder terrenos, nos cemitérios da propriedade da respectiva freguesia, para jazigos, mausoléus e sepulturas perpétuas*, o segundo diz que *compete ao presidente da junta de freguesia representar a freguesia em juízo e fora dele*, e o terceiro que *salvo se a lei prescrever forma especial, o título dos direitos conferidos aos particulares por deliberação dos órgãos autárquicos ou decisão dos seus titulares é um alvará expedido pelo respectivo presidente*], 3º nº1 do CPA [princípio da legalidade], 4º do CPA [princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos], e artigos 33º e 36º do Regulamento do Cemitério de Fiães [regulamentam *medidas, capacidade e condições de construção dos jazigos e das sepulturas perpétuas*]. Mas não lhes assiste razão. É sabido que os cemitérios, sob a jurisdição das freguesias, são bens do domínio público da respectiva autarquia, e que a existência de um direito dos particulares ao uso privativo de uma parcela desse bem depende da prévia *concessão* da administração local, titulada por

*alvará*, estando fora do comércio jurídico privado [artigo 202º nº2 do CC].

O direito de propriedade de particulares sobre jazigos só existe, pois, se e na medida em que exista aquele direito ao uso privativo da respectiva parcela do bem do domínio público, direito este que só se constitui através daquele título especial, a *concessão*, que, podendo embora ser *acto*, configura, normalmente, *contrato administrativo* [sobre este tema ver, na doutrina, Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, volume II, Almedina, Coimbra, 1980, páginas 919, 937, 938, e 946 e seguintes; Vítor Manuel Lopes Dias, *Cemitérios, Jazigos e Sepulturas*, páginas 422 e seguintes; Pires de Lima, *Propriedade e Transmissão de Jazigos*, RT, ano 44º; e Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, volume III, Páginas 54 e 55].

Quer se entenda que o jazigo constitui um todo com o terreno em que está implantado, fazendo, por isso mesmo, parte integrante do cemitério, fora do comércio jurídico e insusceptível de posse e de tutela possessória, quer se admita a natureza privatística dos direitos incidentes sobre jazigos [solução para a qual propendemos], sempre teremos de concluir pela insusceptibilidade da sua aquisição mediante *usucapião*.

De facto, a construção do jazigo não retira à parcela de terreno concedida o carácter de bem do domínio público, o que transforma o direito de propriedade sobre o mesmo numa propriedade *sui generis*, porque cerceada por limitações inerentes à própria dominialidade dos cemitérios. Todavia, tais limitações não impedem o desenvolvimento desse direito de propriedade *sui generis* com uma certa autonomia, a ponto de ser susceptível de transmissão *mortis causa* ou *inter vivos*, mas sempre dependente da sua matriz quanto à respectiva *existência*.

Assim, e mesmo adoptando esta postura doutrinal mais aberta, não poderemos deixar de considerar que esse direito de propriedade sobre jazigos radica, em última análise, numa relação jurídica que é desencadeada pelo contrato de concessão da parcela terreno em que está implantado, e que lhe imprime contornos e limitações inerentes à respectiva dominialidade pública desta última.

Resulta, pois, inadmissível a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre jazigos implantados em cemitério público, dado que, ao admiti-lo, nós estaríamos a permitir intoleráveis intromissões de poderes privados no domínio público, como a posse que sustenta a usucapião, completamente desenraizados de qualquer intervenção da administração e quiçá contra ela.

Em suma, há que reconhecer como fontes únicas da existência do direito de propriedade sobre jazigos, em cemitério público, a *lei* e a *vontade da administração*, vertida em acto ou contrato administrativo de concessão.

No presente caso, os autores da acção de condenação à prática de acto devido, para verem deferido o seu pedido, teriam de alegar e provar alguma dessas fontes, desses títulos constitutivos do direito que invocam ao uso privativo do jazigo em questão, vendo reconhecida e titulada a seu favor a respectiva concessão [artigo 342º nº1 do CC].

Mas não o fizeram.

Provou-se a propriedade do jazigo, bem como a titularidade do direito de uso do mesmo, a favor de B..., falecido em 1921 [pontos 4, 25 e 27 do provado]. Mas não se provou qualquer compropriedade ou contitularidade do mesmo por parte da autora ou de qualquer dos seus ascendentes [mormente sua avó materna R...].

Tão pouco resulta da factualidade provada qualquer relação de parentesco entre aquele B... e os autores, de modo a abrir a hipótese de uma transmissão *mortis causa*. Aliás, o facto desse *de cuius* ter incumbido expressamente a autarquia de zelar pelo seu jazigo [que chama de *mausoléu*], é sinal eloquente da propriedade singular do mesmo, e até da ausência de herdeiros directos.

Os próprios autores, diga-se, não apostam muito nessas causas de pedir, antes insistem nos pressupostos da usucapião, mesmo sem revelar o nome deste instituto. Mas, como já deixamos dito, trata-se de um modo de aquisição originária insusceptível de ser aplicado quer ao direito de propriedade sobre o jazigo, quer ao direito de uso privado da parcela de terreno cemiterial, que lhe subjaz.

Inexiste, portanto, título legal, ou administrativo, que legitime o reivindicado direito dos autores a ver reconhecida a concessão, a seu favor, do jazigo aqui em causa. E isto basta para que deva sucumbir o seu recurso jurisdicional, dado que outras questões laterais, como a da invalidade da venda do jazigo feita pela autarquia, em 1978, aos contra-interessados, não têm qualquer virtualidade de interferir com esta decisão.

Deverá, destarte, ser confirmado o acórdão recorrido.

### **Decisão**

*Nestes termos, decidem os Juízes deste Tribunal Central, em conferência, negar provimento ao recurso jurisdicional, e manter o acórdão recorrido.*

*Custas pelos recorrentes, com redução a metade da taxa de justiça – artigos 446º do CPC, 189º do CPTA, 73º-A e 73º-E nº1 alínea a) do CCJ.*

D.N.Porto, 15 de Abril de 2010

Ass. José Augusto Araújo Veloso

Ass. Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro

Ass. Carlos Luís Medeiros de Carvalho