

Tribunal Administrativo da Região Administrativa Especial de Macau
Recurso Contencioso Administrativo n.º 1034/13-ADM

Processo n.º : 1034/13-ADM

*

SENTENÇA

*

A, ora Recorrente, melhor identificado nos autos, vem interpor o presente recurso contencioso de anulação do despacho proferido pelo Senhor Chefe do Departamento do Ambiente do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais (IACM), ora entidade recorrida, datado de 12/07/2013, tendo sido notificado através do ofício com n.º de referência XXX/XXX/XXX/2013, pelo qual foi indeferido o seu pedido de junção das cinzas de quatro familiares na sepultura n.º SM-1-XXXX do Cemitério de S. Miguel Arcanjo, invocando para tal os vícios de incompetência do autor do acto e de violação da lei, por erro nos pressupostos e por ofensa do princípio da igualdade.

*

Regularmente citada, a entidade recorrida veio contestar, defendendo a legalidade do acto recorrido e propugnando pela improcedência do presente recurso.

*

Foi apresentado somente pelo recorrente as alegações facultativas, mantendo

neste articulado todos os argumentos assacados ao acto recorrido na petição inicial.

*

Na vista final, o Digno Delegado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu parecer no sentido de improceder os suscitados vícios e negar provimento ao presente recurso (cfr. fls. 116 a 118 dos autos, cujo teor aqui se dá por inteiramente transcrito).

O Tribunal é competente em razão da matéria e hierarquia.

O Processo é próprio e não há nulidades.

O recorrente e a entidade recorrida dispõem de personalidade e capacidade judiciárias e são partes legítimas.

Não há excepções ou outras questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito do recurso.

*

Dos autos e processo administrativo anexo, resulta provada a seguinte factualidade pertinente para a decisão do mérito:

1.º - Em 07/06/2012, o recorrente apresentou junto do IACM um requerimento sobre a consulta do processo administrativo relativo à sepultura n.º SM-1-XXXX sita no Cemitério de S. Miguel Arcanjo, por ter tomado conhecimento naquela sepultura a inumação de alguém não familiar em Fevereiro de 2004 (vide fls. 1 a 8 do P.A.).

2.º - Através de serviço interno, foi solicitado pelos Serviços de Ambiente e Licenciamento do IACM à Divisão de Contabilidade e Assuntos e ao Gabinete de Apoio Técnico uma pesquisa de despacho ou acta de decisão da então Câmara

relativa à aquisição da respectiva sepultura, por ter surgido um conflito da utilização e não poderem os interessados apresentar a respectiva guia da tesouraria (vide fls. 15 e 17 do P.A.)

3.º - Através do serviço interno, ambos a Divisão de Contabilidade e Assuntos e o Gabinete de Apoio Técnico informou aos Serviços de Ambiente e Licenciamento que não foi possível localizar a informação solicitada (vide fls. 16 e 18 do P.A.)

4.º - Em 28/08/2012, o recorrente apresentou junto do IACM o requerimento da passagem de certidão da qual conste o despacho de concessão a título perpétuo da sepultura em causa (vide fls. 31 do P.A.).

5.º - Em 11/09/2010, através do despacho exarado na informação n.º XXX/XXX/2012, a entidade recorrida decidiu passar uma certidão donde constatou a informação de que não existe, nos autos da sepultura n.º SM-1-XXXX sita no Cemitério de S. Miguel Arcanjo, documento comprovativo de aquisição e tem apenas o registo no livro de registo de enterramento que a sepultura foi adquirida em 01/05/1922 (vide fls. 33 a 36 do P.A., cujo teor aqui se dá por inteiramente transcrito).

6.º - Em 22/06/2012, foi elaborado pelo IACM a informação n.º XXX/XXX/2012, donde consta uma análise da ilegalidade do comprovativo da legitimidade do uso da sepultura perpétua nos cemitérios públicos, mediante a apresentação de duas testemunhas (vide fls. 90 e 94 do P.A., cujo teor aqui se dá por inteiramente transcrito).

7.º - Em 07/01/2013, o recorrente apresentou junto do IACM o requerimento de junção das cinzas de quatro familiares na sepultura n.º SM-1-XXXX do Cemitério de S. Miguel Arcanjo (vide fls. 60 a 72 do P.A.).

8.º - Em 06/03/2013, através do despacho do Vice-Presidente do Conselho de Administração do IACM exarado no parecer n.º XXX/XXX/2013, foi determinado proceder ao requerimento de junção deduzido pelo recorrente em conformidade com a proposta exarada na informação n.º XXX/XXX/2012 e notificar o recorrente para apresentar a audiência escrita antes de ser tomada a decisão final (vide fls. 98 a 99 do P.A., cujo teor aqui se dá por inteiramente transcrito).

9.º - Em 15/03/2013, a entidade recorrida, através do despacho exarado no parecer n.º XXX/XXX/2013, decidiu concordar com o parecer n.º XXX/XXX/2013 (vide fls. 51, 55 e 95 a 97 do P.A., cujo teor aqui se dá por inteiramente transcrito).

10.º - Em 03/04/2013, o recorrente apresentou junto do IACM a audiência escrita em face da notificação de provável indeferimento do seu requerimento (vide fls. 56 a 59 do P.A., cujo teor aqui se dá por inteiramente transcrito).

11.º - Em 12/07/2013, através do despacho exarado na informação n.º XXX/XXX/2013, a entidade recorrida decidiu indeferir o requerimento de junção da cinzas deduzido pelo recorrente (vide fls. 139 e 141 do P.A., cujo teor aqui se dá por inteiramente transcrito).

*

Vem, desde já, para analisar os vícios assacados ao acto recorrido pelo recorrente.

De incompetência relativa do autor do acto

Imputa ao acto recorrido a incompetência relativa da entidade recorrida no entendimento que a decisão de indeferimento foi proferida com competência subdelegada através do Despacho n.º XX/XXX/2013, de 7 de Janeiro, do então

Vice-Presidente do Conselho de Administração do IACM, que foi suspenso do exercício de funções com efeitos a partir de 18/06/2013, mediante o Despacho do Chefe do Executivo n.º 189/2013, de 17 de Junho, assim com a nomeação do Senhor Vong Iao Lek para exercer interinamente as funções de Vice-Presidente do Conselho de Administração, verifica-se a mudança dos titulares dos órgãos delegante ou delegado, subdelegante ou subdelegado prevista no art.º 42.º, alínea b) do C.P.A. e assim ficaria caducada na mesma data a respectiva subdelegação.

A questão suscitada pelo Recorrente tem que ver precisamente com o regime jurídico do desempenho de funções pelo Senhor Vong Iao Lek, tendo sido definido no Despacho do Chefe do Executivo n.º 189/2013, de 17 de Junho:

“Usando da faculdade conferida pelo artigo 50.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau e nos termos do artigo 13.º da Lei n.º 15/2009 (Disposições Fundamentais do Estatuto do Pessoal de Direcção e Chefia) e do artigo 17.º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001 (Organização e funcionamento do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais), o Chefe do Executivo manda:

1. É designado Vong Iao Lek para exercer interinamente as funções de vice-presidente do Conselho de Administração do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais, em regime de exclusividade, pelo período de 90 dias, a partir de 18 de Junho de 2013.

2. As condições de exercício de funções, remunerações e demais regalias são fixadas por contrato individual de trabalho, observando-se o disposto no artigo 26.º do Regulamento Administrativo n.º 32/2001 (Organização e funcionamento do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais).

3. O presidente do Conselho de Administração do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais é substituído nas suas ausências e impedimentos pelo vice-presidente Vong Iao Lek.

4. O presente despacho produz efeitos a partir de 18 de Junho de 2013.”

Segundo o citado despacho, o Senhor Vong Iao Lek foi designado para

exercer interinamente as funções de Vice-Presidente do Conselho de Administração do IACM, em regime de exclusividade a partir de 18/06/2013, pelo período de 90 dias (com renovações através dos Despachos do Chefe do Executivo n.º 301/2013, 380/2013 e n.º 52/2014, respectivamente). Foi ainda determinado no mesmo despacho o substituto legal do Presidente do Conselho de Administração do IACM, em caso de sua ausência e impedimento.

Estipulam os art.º 8.º e 13.º da Lei n.º 15/2009 «Disposições Fundamentais do Estatuto do Pessoal de Direcção e Chefia» :

“Artigo 8.º

Substituição

1. Em caso de vacatura do cargo ou de ausência ou impedimento do respectivo titular, os cargos de direcção e chefia podem ser exercidos em regime de substituição.

2. O exercício de funções de direcção e chefia em regime de substituição tem carácter temporário, não podendo, em caso de vacatura do cargo, exceder o período de 12 meses.

Artigo 13.º

Mobilidade funcional

1. Os titulares dos cargos de direcção e chefia podem a todo o tempo, no decurso da respectiva comissão de serviço, ser designados para exercer interinamente funções compatíveis com a sua situação funcional em serviço, entidade ou subunidade orgânica diversos daqueles em que exercem as funções para as quais foram nomeados.

2. O exercício de funções ao abrigo do disposto no número anterior não deve exceder o prazo de 1 ano e faz-se nos termos e mediante despacho do Chefe do Executivo, a publicar no Boletim Oficial da RAEM, sem mais formalidades.

3. O exercício interino de funções, ao abrigo do disposto no n.º 1, implica o impedimento do titular no cargo de origem, para os efeitos do artigo 8.º, salvo quando as mesmas devam ser exercidas em regime de acumulação, de acordo com o despacho que as determina.”

E prevê no Regulamento Administrativo n.º 26/2009 « Disposições Complementares do Estatuto do Pessoal de Direcção e Chefia », de 10 de Agosto, o seguinte:

“Artigo 10.º

Substituição

1. Os cargos de direcção e chefia podem ser exercidos em regime de substituição:

- 1) Se o lugar se encontrar vago;*
- 2) Em caso de ausência ou impedimento do respectivo titular.*

2. Não há lugar à substituição se, para o efeito de suprir a vacatura do lugar ou as ausências ou impedimentos do titular do cargo, houver lugar ao exercício interino do cargo, por mobilidade funcional, ao abrigo do artigo 13.º da Lei n.º 15/2009.

3. Nas situações previstas na alínea 1) do n.º 1, a substituição não pode ter duração superior a 12 meses.

4. A substituição faz-se pela seguinte ordem:

- 1) Substituto designado nas disposições normativas aplicáveis;*
- 2) Trabalhador do respectivo serviço que exerça funções compatíveis com o cargo;*
- 3) Trabalhador do respectivo serviço que se enquadre no disposto nos artigos 3.º a 6.º e revele qualidades e capacidade de liderança.*

5. A substituição é determinada:

- 1) Por despacho do Chefe do Executivo, para o cargo de director e subdirector;*
- 2) Por despacho do director ou por deliberação do órgão colegial, nos restantes casos.*

6. Os encargos decorrentes do exercício de funções em regime de substituição são suportados pela verba «Duplicação de vencimentos»?»

Conforme as citadas disposições, o exercício interino de funções do novo Vice-Presidente do Conselho de Administração junto do IACM, em regime de exclusividade, não dá lugar a uma substituição do primitivo titular do cargo que se alude no art.º 43.º do C.P.A.C., sendo o exercício de funções do primitivo titular do cargo ficou preventivamente suspenso através da imposição de providência cautelar num processo disciplinar contra ele instaurado (vide art.º 10.º da contestação, de fls. 69 dos autos).

E a substituição apenas se verifica na titularidade do cargo do Presidente do Conselho de Administração, de que é substituto legal o Vice-Presidente do Conselho de Administração do IACM, à luz do art.º 17.º, n.º 2, do Regulamento Administrativo n.º 32/2001, «Organização e Funcionamento do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais», de 18 de Dezembro, e art.º 43.º do C.P.A.C..

No caso em apreço, o acto recorrido foi proferido pelo Senhor Chefe do Departamento do Ambiente do IACM, no uso das competências subdelegadas pelo Despacho n.º XX/XXX/2013, de 7 de Janeiro (vide fls. 141 e 148 a 150v do P.A.).

Essas competências subdelegadas foram provenientes do Despacho n.º XX/XXX/2013, do Presidente do Conselho de Administração, de 2 de Janeiro (vide fls. 152 a 155 do P.A.).

Tendo presente o substituto legal em regime de substituição para assumir o cargo do Presidente do Conselho de Administração, o despacho n.º XX/XXXX/2009 de 23 de Dezembro, através do qual as competências foram delegadas pelo Conselho de Administração ao seu Presidente, continua a vigorar

nos exactos moldes definidos no referido despacho. Nesta perspectiva, nada vem obstar ou suspender o exercício destas competências subdelegadas pelo Presidente do Conselho de Administração ao Vice-Presidente, mediante o Despacho n.º XX/XXX/2013, uma vez que a nomeação do Vice-Presidente, efectuada ao abrigo do art.º 13.º da Lei n.º 15/2009, não tem como base a desoneração do cargo do primitivo titular (vide art.º 11.º da contestação) e assim não se verifica uma mudança da titularidade a que diz respeito no art.º 42.º, alínea b), do C.P.A.C..

Aliás, o exercício interino de funções do Vice-Presidente, por mobilidade funcional, em regime de exclusividade, é um verdadeiro exercício substitutivo de funções, mesmo não em regime de substituição vertida no art.º 43.º do C.P.A., não afecta as subdelegações que vigoraram aquando da nomeação.

Nestes termos, ambas as respectivas subdelegações (Despachos n.º XX/XXX/2013 e XX/XXX/2013) continuam a vigorar e não se extinguem com a entrada em vigor do Despacho do Chefe do Executivo n.º 189/2013 e os seguintes despachos proferidos para o mesmo efeito, tendo por isso a entidade recorrida competência para decidir os pedidos para junção de restos mortais dentro do âmbito da competência subdelegada através do Despacho n.º XX/XXX/2013, no seu art.º 1.º, n.º 4), em conjugação com o Anexo III.

Pelo que, improcede o presente argumento invocado pelo recorrente.

*

Da violação da lei por erro nos pressupostos de facto e de direito

Entendeu o recorrente a fundamentação do acto recorrido é ilegal no que concerne à falta dos documentos comprovativos e as pesquisas efectuadas, por ser imputável à entidade recorrida esta falha da apresentação dos documentos e não configurar as pesquisas efectuadas um meio de prova.

Consta no parecer subjacente ao acto recorrido o seguinte:

“... ..”

5. 分析：

- a. 儘管墳場範疇已盡職查找相關的檔案資料，但仍沒有發現第 SM-1-XXXX 號墓地當年的購買證明文件(俗稱“山地紙”)。
- b. 根據聖味基墳場墓地登記冊所記載的資料，僅註明上述墓地是於 1922 年被購買作為俗稱之“永久墓地”，但並無載有購買者的身份資料，即未能確定誰為墓地的權利人。
- c. 現利害關係人聲稱其擁有上述墓地之使用權，按照《行政程序法典》第 87 條第 1 款¹之規定，其應負證明其陳述之事實之責任。在本案中，即必須提供有關墓地的購買證明文件。
- d. 雖然利害關係人的親屬均葬於本案墓地內，但此並不代表其具合法性及正當性以合葬其親屬，更不代表有關墓地為 A 家族的財產。
- e. 至於利害關係人提及本署於 2004 批准 B 之合葬申請一事，需說明的是，當時對於未能出具山地紙之個案，是允許透過兩名證人聲明的方式提出合葬申請²。然而，此一做法引致後來部分永久墓地使用權爭議事件的發生，而本署亦無法認定各爭議人之間誰擁有墓地的使用權。因此，經參考法律及公證辦公室對有關問題的意見³(載於第 XXX/XXX/2012 號報告書)，現時本署在處理永久墓地合葬之個案時，均要求申請人必須提交有關墓地的購買憑證，方具條件獲得批准。

6. 建議：

鑒於利害關係人未能提供第 SM-1-XXXX 號墓地的購買憑證，且本署經查找後，亦未有發現該墓地當年的購買文件資料，故無法證明利害關係人屬第 37/2003 號行政法規第 9 條(二)款⁴規定的墓地權利人，不能顯示其具備正當性使用相關墓地。基此，建議不批准有關之合葬申請，並依法作出通知。

“... ..”

A decisão do indeferimento radica principalmente na falta da prova de propriedade da dita sepultura perpétua, que a entidade recorrida não conseguiu encontrar a referente informação no seu arquivo nem o recorrente conseguiu apresentar documento composto de título de propriedade a que foi solicitado.

In casu, admitiu a entidade recorrida a sepultura que o recorrente pretende justificar a legitimidade de utilização é uma “sepultura perpétua”, tendo registado a sua aquisição em 01/05/1922, sem disponibilidade de outros dados relativos à respectiva aquisição, designadamente, a acta ou despacho de deferimento do requerimento de aquisição ou a respectiva guia do pagamento de taxa de aquisição.

Defendeu o recorrente que a sepultura em causa foi concedido ao avô dele em 1922, tiveram sido inumerados os familiares próximos dele e os documentos apresentados demonstraram suficientes para comprovar os laços de parentesco entre os inumerados e as pretendidas junções das cinzas dos quatro familiares, sendo inimputável por perda do recibo da tesouraria.

Para apreciar este pedido de inumação de cinzas dos familiares do recorrente, crê-se ninguém se pode duvidar a necessidade de comprovativo da legitimidade do titular de direito de uso de sepultura, à luz do art.º 26.º do Regulamento Administrativo n.º 37/2003, de 24 de Novembro, com a epígrafe de “Direitos adquiridos”, onde reza: “*Os direitos dos particulares relativos às tradicionalmente designadas «sepulturas perpétuas», em cemitérios públicos, mantêm-se com o conteúdo e nas condições em que foram adquiridos.*”

Com a data de aquisição registada, fica já inequívoco que o recorrente não é titular primitivo ou concessionário do direito de uso dessa sepultura perpétua, como tal se pode levantar uma questão: na circunstância desta, será possível reconhecer o uso de sepultura perpétua por mera apresentação de documentos

comprovativos de título de propriedade ou verificação dos laços de parentesco entre os inumerados e o interessado?

O fundo da questão coloca-se na admissibilidade de sucessão ou transferência do direito de sepultura perpétua que custa analisar a seguir.

Estipula no Regulamento Administrativo n.º 37/2003 « Regulamento de administração, funcionamento e fiscalização dos cemitérios », de 24 de Novembro, o seguinte:

“Artigo 1.º

Objecto

O presente diploma estabelece os regimes jurídicos da instalação e administração dos cemitérios públicos, da instalação dos cemitérios privados e da fiscalização do seu funcionamento por parte do Instituto para os Assuntos Cívicos e Municipais (LACM).

Artigo 9.º

Legitimidade

Além dos interessados com legitimidade por força de outros diplomas, podem requerer a prática de actos regulados no presente diploma:

1) O representante com poderes bastantes outorgados pelo interessado ou, na ausência destes, qualquer outra pessoa que se disponha voluntariamente a agir no interesse e por conta do interessado, nomeadamente a autoridade policial;

2) Titular do direito relativo a sepultura, jazigo, espaço em gaveta-ossário ou em câmara de cinzas.

Artigo 10.º

Inumação

1. A inumação deve ser sempre requerida ao LACM e, caso se realize em cemitério privado, deve ser solicitada, igualmente, à respectiva entidade gestora.

2. É proibida a inumação fora das áreas dos cemitérios especificamente destinadas à realização desses actos.

3. O requerimento previsto no n.º 1 deve conter os seguintes documentos e informações:

1) O boletim de óbito ou documento a que a lei atribua o valor de guia de enterramento;

2) A identificação e morada do requerente;

3) A data, local e hora previstos para o acto.

4. É proibido colocar nos caixões comidas e sementes das plantas susceptíveis de ser usadas na alimentação humana.

5. A inumação em jazigo é obrigatoriamente efectuada em caixão metálico.

Artigo 11.º

Exumação

1. Após a inumação é proibido abrir a sepultura ou o caixão de metal antes de decorridos 7 anos, salvo disposição legal ou determinação das autoridades judiciárias.

2. No momento da abertura, caso se verifique que não estão completados os fenómenos de decomposição, recobre-se de novo o cadáver, mantendo-o inumado durante pelo menos um ano.

3. As operações de tratamento das ossadas devem ser efectuadas em espaço próprio dentro das instalações dos cemitérios reservado para esse efeito ou em local fora das vistas do público autorizado pelo LACM.

4. O interessado pode solicitar a presença de pessoal do LACM em exumação efectuada em cemitério privado; para o efeito, é preciso pagar a respectiva taxa.

Artigo 13.º

Título de utilização

1. O LACM pode conceder o direito de uso ao interessado, de modo a permitir-lhe a utilização de sepultura, gaveta-ossário ou câmara de cinzas, para a prática dos actos regulados no presente diploma.

2. O direito de uso não se extingue em caso de morte da pessoa a quem foi concedido; neste caso, a ordem sucessiva dos beneficiários daquele direito é a seguinte:

- 1) O seu cônjuge;
- 2) O unido de facto, nos termos do artigo 1472.º do Código Civil;
- 3) Os descendentes;
- 4) Os ascendentes;
- 5) Outros parentes até ao quarto grau de linha colateral.

3. O direito de uso de sepultura extingue-se decorrido o prazo de 7 anos, contados desde a data da inumação, sem prejuízo do disposto no artigo 11.º, n.º 2.

4. Numa sepultura poderá ser inumado apenas um cadáver por cada período de 7 anos.

5. A concessão de direito de uso relativo a gaveta-ossário e a câmara de cinzas é feita por um prazo de 50 anos, sucessivamente renovável.

6. É aplicável ao direito de uso previsto no presente diploma o disposto no artigo 1414.º do Código Civil.

Artigo 14.º

Direito de uso prolongado de sepultura

O Chefe do Executivo pode conceder o direito de uso prolongado de sepultura a determinada individualidade em virtude de factos considerados relevantes, nomeadamente, dos seus méritos pessoais, contributo para a sociedade, serviços prestados à RAEM ou por ter perdido a vida em defesa do interesse público.

Artigo 17.º

Sepulturas de utilização normal

1. Decorridos 7 anos sobre a data da inumação, procede-se à exumação, salvo se a autoridade sanitária tiver fixado um prazo mais longo.

2. Nos 3 meses anteriores ao termo do período referido no número anterior, o interessado indica a data pretendida para a exumação, a qual deve ocorrer dentro dos 6 meses subsequentes ao termo do período referido no número anterior.

3. A título excepcional, mediante requerimento fundamentado do interessado, pode ser concedido o adiamento da exumação por prazo máximo de 1 ano.

4. Constituem deveres do interessado promover a exumação, decidir sobre o destino dos restos mortais exumados e suportar as respectivas despesas.

5. Se o interessado não cumprir os deveres estabelecidos neste artigo, o LACM tem que promover oficiosamente a exumação.

Artigo 25.º

Revogação

São revogadas todas as disposições incompatíveis com o presente regulamento administrativo e as posturas e regulamentos municipais relativos às matérias reguladas no presente diploma, designadamente:

1) *Os artigos 208.º a 212.º do Código de Posturas Municipais do Concelho de Macau, aprovado em sessão camarária de 23 de Junho de 1954 e publicado no Boletim Oficial n.º 51, de 18 de Dezembro de 1954;*

2) *Os artigos 208.º a 212.º do Código de Posturas Municipais do Concelho das Ilhas, aprovado em sessão camarária de 6 de Fevereiro de 1974 e publicado no Boletim Oficial n.º 22, de 1 de Junho de 1974;*

3) *O Regulamento dos Cemitérios Municipais, aprovado por deliberação da Comissão Administrativa do Leal Senado em sessão de 5 de Julho de 1961.”*

O referido Regulamento Administrativo entrou em vigor desde 01/01/2014.

Com a sua entrada em vigor, autoriza-se apenas a utilização das sepulturas ou jazigos nos cemitérios públicos um período normal de 7 anos a partir da data de inumação, com limite temporal máximo de 8 anos (cfr. art.º 11.º, 13.º e 17.º do R.A.

n.º 37/2003), salvo os casos que forem concedidos “direito de uso prolongado de sepultura” a que se faz menção no seu art.º 14.º.

Por outro lado, o direito de uso de sepultura não se extingue por “*mortis causa*” do seu titular enquanto o legislador permite a sucessão desse direito por ordem de parentesco prevista, extinguindo-se apenas 7 anos após da data de enterramento (cfr. art.º 13.º do R.A. n.º 37/2003).

Nesta perspectiva, pode-se retirar a conclusão de que os direitos adquiridos se aludem no art.º 26.º do mesmo R.A. se referem aos titulares dos direitos das “sepulturas perpétuas” que gozem ainda o direito de uso de sepultura, ficando-lhe exceptuado do limite temporal imposto por força do novo regulamento, nada mais se diz nesta norma, especialmente, a sucessão ou transferência desse direito de uso de “sepulturas perpétuas”.

Segundo o registo do IACM, a referida sepultura foi comprada em 01/05/1922, na altura vigorava o «Regulamento do Cemitério Público de Macau denominado «S. Miguel Arcanjo»», de Maio de 1869, onde estipulava o seguinte:

“Art. 14.º O despacho pelo qual o Leal Senado da Câmara concedeu a venda do terreno e a certidão da thesouraria, pela qual conste havel-o pago, servirão de título ao proprietário.

§ 1.º Os concessionários devem designar o seu terreno por qualquer signal funerário, depois de approvedo pelo Leal Senado da Câmara.

§ 2.º Téem o direito de fundar, levantar e conservar monumentos, tanto acima, como abaixo do terreno concedido.

... ..”

Encontrava-se disposição semelhante no art.º 13.º do «Regulamento do

Cemitério Público de Macau denominado «S. Miguel Arcanjo»¹, de 16 de Julho de 1925, bem como no art.º 28.º do «Regulamento dos Cemitérios Municipais»² da Comissão Administrativa do Leal Senado da Câmara de Macau, aprovada pela Portaria n.º 4047, de 19 de Outubro de 1961.

Pela análise das citadas normas constantes dos regulamentos antigos, não se pode chegar a mesma conclusão que a entidade recorrida entende, que o direito de uso da sepultura perpétua do interessado não adquirente pode ser comprovado através da apresentação dos documentos compostos de título da propriedade. Segundo este raciocínio, a sucessão ou transferência de direito de uso feita apenas por mero trespasse ou transferência desse título de propriedade, não se encontrava em qualquer regulamento supra citado o suporte literal que o permitisse.

Não é adequado nos presentes autos analisar a natureza jurídica da sepultura perpétua no antigo regulamento, nele usavam a expressão “proprietário” ao comprador e os documentos relativos “título de propriedade”. No entanto, salvo o

¹ “Art. 13.º As pessoas que pretendam adquirir sepulturas perpétuas ou jazigos, ou fazer junção dum cadáver aos restos mortais de outrem, deverão fazer o pedido ao Leal Senado por meio de requerimento.

§ 1.º Deferido o requerimento, o secretário passará uma guia ao interessado a fim de pagar a respectiva importância na Tesouraria da Câmara.

§ 2.º A certidão do parágrafo da acta em que se defere o pedido e o recibo da Tesouraria da Câmara constituem título de propriedade da sepultura.”

² “Art. 28.º As pessoas que pretendam adquirir sepulturas perpétuas ou jazigos de família, e bem assim gavetas-ossários, ou fazer junção de um cadáver aos restos mortais de outrem, deverão fazer o pedido à Câmara, por meio de requerimento.

§ 1.º Deferido o requerimento, o chefe de Secretaria da Câmara passará uma guia ao interessado a fim de pagar a respectiva importância na tesouraria de Câmara.

§ 2.º A certidão do parágrafo da acta em que se defere o pedido e o recibo da tesouraria da Câmara constituirão título de propriedade da sepultura, jazigo ou gaveta-ossário.”

devido respeito, os “direitos adquiridos” previstos no art.º 26.º do R.A. n.º 37/2003 visam apenas assegurar o direito de uso da sepultura perpétua sem limite temporal, não se referem expressamente a sucessão ou transferência do direito de uso de “sepulturas perpétuas”, tão-pouco se admite a sua sucessão ou transferência mediante a transferência do título de propriedade.

Aliás, não estipulava em nenhum regulamento antigo citado que devesse existir laço de parentesco entre o primitivo titular do direito da sepultura e o falecido inumado, mesmo no caso do jazigo de família, assim é infeliz e irrazoável dizer que a prova do laço de parentesco tivesse força probatória para a legitimidade da titularidade do direito de uso de sepultura, nem a mera posse do documento comprovativo do título de propriedade se fizesse prova plena para justificar a legitimidade do direito de uso de sepultura por, para além de ser excluída tal possibilidade “*ipso jure*”, ter que averiguar se a sua obtenção fosse legal e indiscutível.

Portanto, salvo o devido respeito, a tese do recorrente sobre o circunstancialismo de que existe laço de parentesco entre os inumerados, os falecidos cinzas e o recorrente não se justifica para lhe conferir legitimidade do direito de uso da sepultura perpétua. Na hipótese de que existisse disputa entre os interessados com laços de parentesco quanto à utilização da sepultura, a mera apresentação do documento comprovativo do título de propriedade não seria óptima para resolver isso.

Apesar de não se acolher o entendimento da entidade recorrida, na óptica do comprovativo da legitimidade do direito de uso da sepultura perpétua ficar dependente da apresentação do documento composto do título de propriedade, isto não vai afectar a legalidade do alicerce do acto recorrido, na necessidade da

prova da legitimidade do direito de uso da sepultura, que o recorrente inequivocamente não obteve sucesso.

Daí não se pode admitir a tese do recorrente, que a pesquisa oficiosa efectuada pelo IACM não configura um meio de prova, tendo esta precisamente tendente à procura e colheita de elementos pertinentes da prova do proprietário, à luz do art.º 59.º e 86.º do C.P.A., para afinal averiguar a sua legitimidade, sendo *in casu* o documento composto do título de propriedade (v.g. a acta ou despacho de deferimento do requerimento de aquisição ou a respectiva guia da tesouraria), sem consideração da questão colocada à admissibilidade jurídica da sucessão ou transferência do direito da sepultura perpétua, já em si não se faz prova suficiente para comprovar a legitimidade do interessado não adquirente da sepultura.

Por outro lado, e tal como se referiu por Digno Delegado do Ministério Público, também não é legítimo levantar a infundada suspeição da sonegação de informação do IACM, que talvez devido ao extravio do livro de registo ou documento relativo à aquisição, mesmo imputável à inércia da gestão de documentação, não afasta a necessidade de prova da legitimidade do interessado ao uso da sepultura perpétua e assim viciaria o acto recorrido por erro nos pressupostos de facto nem ou direito.

Considerando o que se deixou exposto, deve improceder o presente argumento do acto recorrido por erro nos pressupostos de facto e de direito

*

Da violação do princípio da igualdade

Invocou o recorrente que não foi exigido a apresentação do documento comprovativo da titularidade da sepultura no requerimento da inumação feito pela B em Fevereiro de 2004, tendo a titularidade da sepultura comprovada apenas com

as declarações de duas testemunhas.

Conforme os autos, a questão da ilegalidade da prática de adopção das declarações de duas testemunhas para certificar a legitimidade da titularidade da sepultura perpétua foi inicialmente suscitada pelo IACM na informação n.º XXX/XXX/2012³, de 22 de Junho, e através do despacho da entidade recorrida

³ “基於同一理由，在實務操作中，當市民要求於永久墓地提出合葬申請時，本署專責部門一律要求擬申請合葬的市民必須帶備“山地紙”，目的是好讓本署知悉提出合葬申請的市民是對永久墓地具有相應之法定權利。

可是，據本署專責部門透露，由於永久墓地之歷史悠來已久及基於便民之關係，按現行的申請流程及習慣之做法，假使間申請人提出永久墓地合葬申請請求但未能出示“山地紙”時，本署專責部門則會要求申請人提供兩名證人作聲明，以證明申請人對有關永久墓地具有合法權利。

至此，我們有必要提出一問題，上述次一級的證明方法，是否真的能解決並證明誰具有合法權限使用永久墓地？簡言之，透過上述提供兩名證人作聲明之方式，又是否能證明出示該聲明之人士便具有合法權利使用該永久墓地？假設答案是肯定的話，即該聲明之證明力能替代“山地紙”？

... ..

雖則說，這關乎於出賣人自由心證問題(即出賣人是否相信該買受人所提交的證人)。但實際上，有關提供人證作聲明之方式，**充其量只能證明該兩位證人與買受人之間的關係(譬如屬認識的，又或屬朋友關係或親屬關係等)，但無論如何，該聲明並不能證明買受人確實曾於某年某月某日，與出賣人進行過交易！**

因為，單據是能夠證明買受人曾經與出賣人進行交易的有力憑證；但提供兩名證人聲明之方式卻只能顯示證明者與被證明者之間的關係，僅此而已(相信與否，則視乎自由心證了)。**而基於兩者欲以證明之標的存在著根本性的差異(兩者並無直接關係)**，顯而易見，有關方法並不可取。

基於同一道理，在邏輯及理論上，在本署審批永久墓地合葬申請的行政程序中，所採取之次一等的證明方法(無論屬提供兩名證人作聲名方式，還是擬修改之親屬關係證明方式)，實際上並未觸及永久墓地的核心所在(合法使用永久墓地的權限)，卻只是證明了環繞合法權限以外的周邊問題。

補充一點，“山地紙”在永久墓地所擔任的角色，就尤如一份具物權效力的證明，持有“山地紙”之人士從法律上應被推定為權利之合法使用者(當然，存相反推定除外)。在不違反永久墓地屬性的前提下，持有“山地紙”之人士可以決定安葬任何人士於已獲批之永久墓地中。

datado de 15/03/2013, decidiu acompanhar o procedimento determinado na referida informação, para se deixar a adopção das declarações de duas testemunhas a fim de comprovar a legitimidade da titularidade da sepultura perpétua.

Daí se conclui a referida prática se deixou de ser adoptada para apreciar o pedido do uso/junção da sepultura perpétua.

Segundo a análise a que se faz *supra*, não se vê qualquer motivo justificativo e

而關於親屬關係之聲明，其僅能顯示出永久墓地之申請人或擬合葬之死者與已被安葬於永久墓地內之先人具有親屬關係；可是，就如上述例子一樣，該等關係並不代表申請人或擬合葬之死者具有法定之權利要求合葬。

從而可知，提供聲明之方式與“山地紙”的根本區別在於：出示“山地紙”作為權利之主張者只得一個；但出示聲明作為權利之主張者則為不確定(可以一個、兩個，甚至更多)，而重要的是，本署作為審批部門，無法從若干聲明中認定誰人具有確實之法定權利。

因此，可見有關證明方法未能解決現存家族爭議，又或將來倘出現的爭議，亦是理所當然的(可歸因於證明之標的根本不同)。

... ..

支持本人理據的，除了《行政程序法典》規定之合法性原則外(行政當局只為法律明確規定可為的事；法律未有規定者，不能為之)；另根據第 37/2003 號行政法規第 3 條第 1 款後半部份及第 6 款之規定，更有力地支持本人上述見解。

第 37/2003 號行政法規第 3 條第 1 款：「一、墳場管理實體應制定墳場的佈局規劃及關於墳場運作的補充規則。」；

同一條文第 6 款：「為適用本法規關於公共墳場的規定的補充規則，由行政長官以批示核准，並應於適用該規則的墳場及民政總署公開備閱。」。

上述條文所指的“墳場管理實體”，就公共墳場而言，顯然指本署。如是者，本署應制定關於墳場運作的補充規則(由於本案之標的屬制定永久墓地合葬流程，正正屬於公共墳場運作的範疇，因此，應以補充規則的方式制定)。

同時，考慮到同一條文第 6 款所規定的形式要件，本署所制定的補充規則，是需要經行政長官核准，並應於適用該規則的墳場及民政總署公開備閱，方為有效及正確的處理方法。

但事實上，經本人向相關部門查詢，本署一貫沿用的之永久墓地申請流程(如透過提供兩位證人作聲明等方法)皆未有遵循上述的形式要件。嚴格而言，在形式上，制定有關流程並不符合法定方式。”

legal para continuar esta prática na altura adoptada, sendo esta prática, como a apresentação do documento composto do título de propriedade, não se faz prova suficiente para justificar a legitimidade do interessado não adquirente ao uso da sepultura perpétua, nem resolve o conflito de uso entre os interessados.

Nestes termos, sob ponto de vista da legalidade, não se verifica a alegada violação da igualdade a que o recorrente assacou ao acto recorrido, sendo inexigível à Administração actuar consistentemente em desconformidade aos impostos legais.

Pelo que, outra solução não resta senão improceder presente argumento.

Por tudo o que fica expandido e justificado, o Tribunal decide rejeitar o presente recurso contencioso e absolve a entidade recorrida do pedido.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça de 6 UC.

Registe e notifique.

*

31 de Março de 2014

Juiz de Direito

Leong Sio Kun