

Parecer N.º	DAJ 113/17
Data	26 de Maio de 2017
Autor	António Ramos Cruz

Temáticas abordadas	Cemitério Trasladação
----------------------------	--------------------------

Notas

A Junta de Freguesia da União de Freguesias de Bustos, Troviscal e Mamarrosa, em mensagem de correio eletrónico de 27.04.2017, solicita a esta CCDDR parecer jurídico que esclareça como decidir na questão que se segue.

Foi requerida por um particular a trasladação do cadáver de uma sua familiar – cônjuge - para uma outra sepultura no mesmo cemitério, sob a administração daquela autarquia.

Ao abrigo do seu Regulamento do Cemitério, de que nos é remetida cópia, no artigo 25º, a exumação do cadáver só é possível “*decorridos três anos da sua inumação*” (nº1). Estabelece ainda o mesmo artigo que, “*Se no momento da abertura da sepultura não estiverem terminados os fenómenos de destruição da matéria orgânica, recobre-se de novo o cadáver, mantendo-o inumado por períodos sucessivos de dois anos até à mineralização do esqueleto*” (nº2).

Afirma o órgão, e citamos, que “*(...) tendo conhecimento que temos do local onde se encontra sepultado o corpo, estamos certos que o corpo não estará ainda decomposto*”, perguntando se nessas circunstâncias poderá satisfazer a pretensão do requerente.

Outra questão colocada prende-se com a própria autorização para a exumação e trasladação, atento o facto de existir “litígio” entre os concessionários da sepultura e o requerente, quanto a esta matéria.

Em cumprimento do solicitado, começaremos por esclarecer que deve tomar-se como referência, antes de mais, o diploma que contém o regime geral da matéria, o D.L. nº 411/98, de 30.12, na sua atual redação - ***regime jurídico da remoção, transporte, inumação, exumação, trasladação e cremação de***

cadáveres – o qual, obrigatoriamente, terá servido de base à elaboração e aprovação do Regulamento do Cemitério sob administração da autarquia.

1 - Quanto à primeira questão colocada, as das condições em que pode ser feita a exumação, o diploma, no seu Capítulo V, especialmente dedicado à **Exumação**, estabelece, no seu artigo 21º - “**Prazos**” – o seguinte:

“1 - Após a inumação é proibido abrir qualquer sepultura ou local de consumpção aeróbia antes de decorridos três anos, salvo em cumprimento de mandado da autoridade judiciária.

2 - Se no momento da abertura não estiverem terminados os fenómenos de destruição da matéria orgânica, recobre-se de novo o cadáver, mantendo-o inumado por períodos sucessivos de dois anos até à mineralização do esqueleto.”

Em suma, de acordo com esta disposição (transcrita para o regulamento do cemitério da autarquia, no seu artigo 25º), a exumação - a “*abertura de sepultura, local de consumpção aeróbia ou caixão de metal onde se encontra inumado o cadáver*”, de acordo com a respetiva definição no artigo 2º, al.f) - nomeadamente para a pretendida trasladação do cadáver para outro local do cemitério, apenas pode ocorrer passados três anos da inumação.

Se, no entanto, diz-nos ainda o artigo, passado este período a matéria orgânica ainda não estiver decomposta, deve recobrir-se de novo o cadáver, o que significa que o mesmo não pode ser deslocado.

Constata-se, de qualquer forma, que o diploma apenas prevê uma forma e um momento certos para se verificar se ocorreu, ou não, a destruição da matéria orgânica do cadáver: o exame ao cadáver no momento da abertura. Não se prevê qualquer outra diligência para o efeito, designadamente o recurso a meios

indiretos de conhecimento a que a autarquia faz referência, os quais, de qualquer forma, não esclarece claramente quais sejam.

No que respeita às competências, resulta ainda do D.L. n.º 411/98, de 30.12, que compete às autarquias (municípios e freguesias), na qualidade de possuidoras e administradoras dos cemitérios, autorizar a exumação e trasladação (artigo 4.º n.ºs 2 e 3), bem como fiscalizar o cumprimento do diploma (artigo 28.º), incluindo a legalidade desses atos e procedimentos.

Estabelece designadamente o artigo 4.º, que,

“1 – (...)

2 - A exumação e a trasladação devem ser requeridas à entidade responsável pela administração do cemitério onde o cadáver ou as ossadas estiverem inumadas, em modelo constante do anexo i do presente decreto-lei.

3 - No caso previsto no número anterior, o deferimento do requerimento é da competência da entidade responsável pela administração do cemitério para o qual vão ser trasladados o cadáver ou as ossadas, mediante solicitação da entidade à qual o mesmo foi apresentado.”

É concebível, no entanto, que a entidade que administra o cemitério – no caso a Junta de Freguesia - não esteja tecnicamente habilitada para a verificação do estado do cadáver no momento da exumação e que, sendo assim, tenha necessidade de recorrer a outra entidade que a auxilie nessa tarefa.

Neste caso, chama-se a atenção para o facto de a fiscalização, tanto do cumprimento do regime geral – incluindo o disposto no seu artigo 21.º, no que respeita à exumação - quanto do Regulamento do presente cemitério (cfr. o artigo 62.º) ser igualmente da competência das autoridades de saúde, o que, aliás,

se justifica tendo em conta as atribuições destas entidades em matéria de saúde pública, nos termos do diploma que estabelece o seu regime, o D.L. n.º 82/2009, de 4.10, na atual redação.

Sendo assim, e nesta parte concluímos, quaisquer dúvidas sobre a presente matéria poderão ser diretamente colocadas pela Junta de Freguesia, para os efeitos que se julguem convenientes, à Autoridade de Saúde territorialmente competente.

2 - Passaremos de seguida para a questão da legitimidade para requerer a exumação e transladação, estabelece o artigo 3.º - “*Legitimidade*” – no seu n.º1, que têm legitimidade para requerer a prática desses atos (bem como os demais atos regulados do diploma), por esta ordem:

- a) *O testamenteiro, em cumprimento de disposição testamentária;*
- b) *O cônjuge sobrevivente;*
- c) *A pessoa que vivia com o falecido em condições análogas às dos cônjuges;*
- d) *Qualquer herdeiro;*
- e) *Qualquer familiar;*
- f) *Qualquer pessoa ou entidade.*

Já no que respeita às autorizações, diz-nos, por outro lado o artigo 35.º, que é do concessionário da sepultura, nos seguintes termos:

“1 – As inumações, exumações e transladações a efetuar em sepulturas de longa duração, jazigos, ossários e columbários, serão feitas mediante exibição do respetivo título ou alvará, e de autorização expressa do concessionário, ou de quem legalmente o representar, cujo bilhete de identidade/cartão do cidadão deve ser exibido.

(...)”

A Lei não esclarece expressamente como decidir quando exista conflito entre aqueles que têm legitimidade para requerer a trasladação e o concessionário, quando não coincidam, como é o caso relatado.

Teremos, pois, de interpretar a Lei, à luz da sua dimensão axiológica, ou seja, dos valores que pretende salvaguardar, e, neste sentido, aderimos à tese apresentada pelo Provedor de Justiça, numa sua Recomendação em caso semelhante¹, isto é, em que um concessionário de uma sepultura não autoriza a exumação e trasladação de um corpo, a pedido de outrem com legitimidade para o requerer.

Sem prejuízo da consulta integral do texto, o que se recomenda, extrairemos um trecho que nos parece suficientemente elucidativo, sublinhando os aspetos essenciais:

“(…)

“Na verdade, sobre o terreno ocupado por uma sepultura ou jazigo não incide qualquer direito de propriedade privada, mas sim um direito de ocupação de uma parcela de terreno do domínio público para o fim próprio a que está destinado e nos estritos limites que o fim público dos espaços de inumação determina. A concessão do terreno em causa confere direitos para o seu aproveitamento como espaço de inumação e culto mortuário, mas não permite a constituição de qualquer relação de domínio sobre os restos mortais que aí estejam ou venham a estar depositados.”

Pese embora o art.º 38.º, do modelo de regulamento dos cemitérios paroquiais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48 770, de 18 de Dezembro de 1968, em vigor ao abrigo do art.º 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 411/98, por não contrariar o regime que nele se consagra, enunciar a necessidade de autorização do concessionário para a realização de inumações, exumações ou transladações em sepulturas perpétuas, esta terá que ser avaliada no âmbito da qualificação jurídico-administrativa da concessão de espaços funerários, nunca podendo tal consentimento constituir-se como requisito absoluto que impeça a realização do interesse público ou se sobreponha a outros direitos e interesses legítimos tutelados pela legislação mortuária.

¹ Rec. n.º 65/A/2000, de 28-09-2000, consultável em <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=2382>.

No caso em apreço, sobressai o direito subjacente ao regime consagrado no art.º 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 411/98 que, sem prejuízo das regras aplicáveis, permite às pessoas nele elencadas darem sepultura aos seus mortos no espaço cemiterial que pretenderem.

Fará sentido impedir-se a inumação de cadáver em sepultura concessionada a alguém que a tal se oponha, já que se violaria os termos da concessão. Não faz sentido, contudo, no caso da exumação, em que a sepultura é, passe o termo, desocupada e não ocupada, privilegiar a posição do concessionário face, neste caso, à maioria dos herdeiros e filhos do falecido.

(...).”

Ou seja, em suma, quando não exista acordo entre aquele a quem a Lei confere legitimidade para requerer a exumação e a trasladação e quem, nos termos do mesmo diploma, tem legitimidade para autorizar, por ser concessionário, deve prevalecer o interesse do primeiro.

Esta é a solução que melhor se entende à luz dos princípios gerais do direito, nomeadamente do respeito devido pelos laços familiares do morto com a sua família mais próxima, de acordo com a própria hierarquia estabelecida no artigo 3º do D.L. nº 411/98, de 30.12, e, sobre todos, do respeito pela prevalência da vontade do próprio morto, quando exista testamento nesse sentido, nos termos da alínea a) do número 1 do mesmo artigo. Aliás, compreende-se ainda melhor este critério, se se disser que não se entenderia que a vontade do morto, expressa em testamento, não prevalecesse sobre os interesses de quem é titular da concessão da sepultura.

Concluindo, diremos:

1. O D.L. nº 411/98, de 30.12, na atual redação, apenas prevê uma forma e um momento certos para se verificar se ocorreu, ou não, a destruição da

matéria orgânica do cadáver: o exame ao cadáver no momento da abertura. Caso, no entanto, se suscitem dúvidas ou dificuldades técnicas nesta matéria, poderá sempre a autarquia solicitar a intervenção de outra entidade com competências de fiscalização, a Autoridade de Saúde territorialmente competente, por força do artigo 21º desse regime legal, bem como do artigo 62º do Regulamento;

É ainda nosso entendimento que, em caso de litígio entre aquele a quem é conferida legitimidade para requerer a exumação e a transladação do corpo – nos termos do artigo 3º do D.L. nº 411/98, de 30.12 - e o concessionário da sepultura – a quem a lei comete a autorização para os mesmos procedimentos, no artigo 35º do diploma - prevalece o direito do viúvo, desde que salvaguardados os superiores interesses da salubridade e saúde pública.