

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 1646/20.6T8VCD-A.P1

Relator: CARLOS GIL
Sessão: 23 Outubro 2023
Número: RP202310231646/20.6T8VCD-A.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: CONFIRMADA

PROCESSO DE INVENTÁRIO

FALTA DE RELACIONAÇÃO DE BENS

PROVA

DOAÇÃO

JAZIGO

CONCESSÃO DO DIREITO AO JAZIGO

QUINHÃO HEREDITÁRIO

Sumário

I - Na falta de regulamentação específica no processo de inventário aplicar-se-lhe-ão as disposições gerais e comuns que constam dos artigos 1º a 545º do Código de Processo Civil e, não se achando aí prevenida a regulação do concreto problema adjetivo carecido de resolução, aplicar-se-ão as regras do processo comum.

II - A falta de resposta relativamente aos fundamentos da acusação da falta de relação de bens ou de algum facto novo que aí tenha sido alegado produz o efeito estabelecido no artigo 574º do Código de Processo Civil, por aplicação do disposto no artigo 587º, nº 1 do mesmo diploma legal.

III - Não é aquele que acusa a falta de relação de um certo bem que tem de demonstrar que o mesmo não foi doado, antes é àquele que se arroga a titularidade desse bem por efeito de doação que compete a alegação e prova da aquisição desse bem em vida do de cujus, a título gratuito e ainda as cláusulas específicas dessa doação, caso o donatário seja também herdeiro.

IV - O direito à concessão do uso privativo do jazigo titulado a favor da de cujus transmite-se sucessoriamente, nos termos gerais, carecendo por isso de ser relacionado em processo de inventário.

V - O facto constitutivo da transmissão da concessão do direito ao jazigo é de natureza civil e rege-se pelas regras substantivas aplicáveis.

VI - Os herdeiros não têm um direito sobre cada um dos bens integrantes da

herança mas apenas um quinhão hereditário que podem transmitir nos termos gerais (veja-se o artigo 2124º do Código Civil).

VII - Porém, havendo acordo de todos os herdeiros, podem estes transmitir a favor de um deles ou de terceiro um bem integrado na massa hereditária (artigo 2091º, nº 1 do Código Civil).

Texto Integral

Processo nº 1646/20.6T8CVD-A.P1

Sumário do acórdão proferido no processo nº 1646/20.6T8CVD-A.P1 elaborado pelo seu relator nos termos do disposto no artigo 663º, nº 7, do Código de Processo Civil:

.....
.....
.....

*

Acordam os juízes subscritores deste acórdão, da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório

Em 16 de novembro de 2020, no Tribunal de Família e Menores de Vila do Conde, Comarca do Porto, **AA** e **BB** instauraram inventário judicial por óbito de **CC**, falecida em 04 de novembro de 2018[1], no estado de viúva, alegando que lhe sobreviveram cinco filhos, respetivamente:

- a) **DD**, viúvo;
- b) **EE**, viúva;
- c) **FF** casado no regime da comunhão geral de bens com **GG**;
- d) **HH** casado no regime da comunhão de adquiridos com **II**;
- e) **JJ**, divorciada[2];

Antes do óbito da *de cuius* faleceram-lhe três filhos, respetivamente:

I. **KK** que por sua vez deixou três filhos, ou seja: 1. **LL** casado no regime da comunhão de adquiridos com **MM**; 2. **NN** casada no regime da comunhão de adquiridos com **OO**; 3. **PP**, solteiro;

II. **QQ** que por sua vez deixou três filhas, ou seja: 1. **RR**, viúva; 2. **SS** casada no regime da comunhão de adquiridos com **TT**; 3. **UU** casada no regime da comunhão de adquiridos com **VV**;

III. **WW**, que também usava **WW** e que por sua vez deixou dois filhos, ou seja: 1. **AA**, divorciado; 2. **BB** casada no regime da separação de bens com **XX**.

A *de cujus* deixou testamento instituindo seus filhos **JJ**[3] e **FF**[4] herdeiros da quota disponível; os requerentes alegaram que à data da morte da *de cujus* **JJ** e **FF** cuidavam dela e com a mesma residiam e indicaram para exercer o cargo de cabeça de casal **JJ** por força do disposto no nº 3 do artigo 2080º do Código Civil.

Em 25 de novembro de 2020 os requerentes foram convidados a aperfeiçoar o requerimento inicial e a instruí-lo com prova documental autêntica comprovativa dos laços de parentesco invocados, convite a que os requerentes acederam e cumpriram na parte possível, sendo posteriormente convidados de novo a oferecer prova documental autêntica do óbito dos filhos da *de cujus* pré-falecidos, convite que acataram.

JJ foi nomeada cabeça de casal e, citada, prestou compromisso de honra, tendo apresentado relação de bens.

Ordenado o cumprimento do disposto no artigo 1104º do Código de Processo Civil, em 18 de junho de 2021, **HH** reclamou contra a falta de relação de um jazigo no Cemitério Municipal ... e ... e de uma imagem de uma santa que alega não conseguir identificar precisamente.

Em 28 de junho de 2021, **JJ** respondeu à reclamação contra a relação de bens afirmando que alguns herdeiros cederam a sua quota no jazigo identificado pelo reclamante por acordo extrajudicial, achando-se por isso averbado na proporção de 5/6 a favor da cabeça de casal, de 1/12 a favor de **HH** e de 1/12 a favor de **DD**, pugnando por isso pela não relação desse bem, alegando ainda que a imagem da santa a que o reclamante se refere lhe foi doada pela *de cujus*, não a tendo relacionado por lapso.

Em 09 de setembro de 2021, **DD** e **HH** pronunciaram-se sobre a resposta da cabeça de casal à reclamação contra a relação de bens pugnando pela relação do jazigo e convidando a cabeça de casal e juntar aos autos documento escrito comprovativo da doação da imagem da santa.

Em 21 de setembro de 2021, a cabeça de casal pronunciou-se sobre o requerimento de **DD** e **HH** alegando relativamente ao jazigo, que os restantes herdeiros decidiram doar-lhes a sua quota parte nesse bem, tendo procedido posteriormente ao averbamento das quotas a seu favor e bem assim das quotas a favor de **DD** e **HH**, oferecendo prova documental comprovativa de tais factos e, relativamente à santa, alegou que viveu na casa da *de cujus* até à morte da mesma, por forma a prestar-lhe todos os cuidados que esta

necessitava, pelo que a santa em causa, apesar de já ter sido doada antes, se encontrava na casa da *de cujus* e aquando a morte da mesma, regressou a cabeça de casal a sua casa tendo a santa, bem como outros bens pessoais da cabeça de casal, acompanhado a sua saída.

Em 07 de dezembro de 2021 ordenou-se a citação da esposa do herdeiro **FF**.

Em 06 de março de 2022, determinou-se a notificação da cabeça de casal para juntar aos autos certidão do casamento de **QQ[5]**, determinação que foi acatada.

Em 29 de março de 2022, em face da certidão de casamento do filho pré-falecido da *de cujus*, determinou-se que cumpria apenas determinar o cumprimento do disposto no artigo 1105º do Código de Processo Civil.

Em 20 de junho de 2022 foi proferido o seguinte despacho[6]:

“Conforme resulta dos, apresentada a relação de bens pela cabeça de casal, veio o interessado HH reclamar nos seguintes termos:

- Falta relacionar um jazigo no cemitério Municipal das ... e ..., identificado com o número 4, secção F;

- Falta uma imagem de uma santa dentro de uma redoma, de cor azul e branca.

O reclamante requereu o depoimento de parte do interessado DD.

A cabeça de casal respondeu, alegando que por acordo extrajudicial, alguns herdeiros cederam a sua quota no jazigo à cabeça de casal e que já se encontra averbado na proporção de 5/6 para a aquela, 1/12 a favor do reclamante e 1/12 a favor de DD, pelo que não deve ser relacionado na partilha.

Quanto à imagem da santa, alega a cabeça de casal que foi doada em vida e que deve constar com essa menção na relação de bens.

A cabeça de casal juntou documentos.

Nenhum outro interessado se pronunciou sobre a reclamação apresentada.

Tendo em conta o disposto no artigo 1105.º, n.º 3, do CPC, e ainda antes de apreciar a prova requerida pelas partes, determino que a cabeça de casal seja notificada para juntar aos autos cópia do regulamento do cemitério da autarquia consulente atenta a questão suscitada quanto ao jazigo.”

Em resposta ao despacho que antecede, a cabeça de casal veio informar que o regulamento pretendido já havia sido junto aos autos com o requerimento de 21 de setembro de 2021.

Em 15 de julho de 2022, foi proferido o seguinte despacho:

“Efectivamente, compulsado o requerimento com a REFª: 39888833, já se mostra junto o regulamento do cemitério.

Face à matéria das reclamações e ao que consta do dito regulamento, uma vez que as questões a decidir se bastam com prova documental, determino que a

cabeça de casal junte aos autos a autorização de transmissão emitida ao abrigo do artigo 42.º do regulamento do cemitério.”

Em 09 de setembro de 2022, a cabeça de casal ofereceu prova documental que entende satisfazer o que era pretendido na anterior decisão.

Em 19 de setembro de 2022 proferiu-se o seguinte despacho[7]:

“Sem prejuízo de, em despacho anterior, ter sido referido que apenas estaria em causa a apreciação de prova documental, a verdade é que a prova da existência da doação pode ser feita por outros meios (já que a exigência do documento não visa provar a efectiva ocorrência da doação, correspondendo outrossim um requisito para a sua eficácia).

Não obstante, uma vez que a Cabeça-de-casal relacionou tal bem, com a menção que lhe foi doado (com os efeitos jurídicos daí advenientes), e face ao reduzido valor atribuído a tal bem, notifique o Interessado HH para informar se desiste da reclamação quanto a tal bem.

Em caso afirmativo, será imediatamente apreciada a questão do jazigo.

Em caso negativo, será designada data para produção de prova quanto à doação.”

Em 06 de outubro de 2022, **HH** ofereceu requerimento afirmando que não desistia da reclamação relativamente à santa.

Designou-se dia para audição do interessado **DD**, declarações que foram tomadas em 06 de dezembro de 2022.

Em 23 de janeiro de 2023 foi proferida a seguinte decisão[8]:

“I - Relatório

No decurso do processo de inventário, o Interessado HH veio reclamar contra a relação de bens, alegando em síntese a falta de alguns bens, nomeadamente de um jazigo e de uma imagem de uma santa.

A Cabeça-de-casal respondeu, alegando que o jazigo foi cedido por alguns herdeiros àquela, motivo pelo qual já se encontra averbado na proporção de 5/6 para a Cabeça-de-casal e de 1/12 a favor do Interessado reclamante, bem como outros 1/12 a favor de outro Interessado. Mais admitiu a existência da imagem de uma santa, referindo que a mesma foi doada à Cabeça-de-casal pela inventariada.

Foram ouvidas as interessadas e inquiridas testemunhas, tendo tal inquirição decorrido sob observância de todo o formalismo legal, como da respectiva acta consta.

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

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

As partes gozam de personalidade e de capacidade judiciárias, são legítimas e encontram-se devidamente representadas.

*

II - Da matéria de facto

II.1 - Matéria de facto provada

Com relevo para a decisão e face aos bens em discussão, e a seguinte a matéria de facto dada como provada:

- 1. A Inventariada CC faleceu em 04/11/2018, no estado de viúva.*
- 2. À data do falecimento da Inventariada, existia uma imagem de uma santa dentro de uma redoma, de cor azul e branca, com cerca de meio metro de altura.*
- 3. Mais existia um jazigo no Cemitério Municipal ... e ..., identificado com o número 4, secção F.*
- 4. Em 21/01/2020, todos os herdeiros, com excepção de HH e de DD, cederam a sua quota parte no aludido jazigo à Cabeça-de-casal.*

*

II.2 - Matéria de facto não provada

Resulta como não provado o seguinte facto:

- 1. Que, anteriormente ao falecimento, a Inventariada tenha cedido à Cabeça-de-casal a imagem de uma santa.*

*

II.3 - Fundamentação da matéria de facto

O Tribunal fundamentou a sua convicção nas declarações de parte do Interessado DD, bem como do assento de óbito da Beneficiária, junto a 03/12/2020, do requerimento da Cabeça-de-casal à Câmara Municipal ..., junto como documento n.º 1 do requerimento de 28/06/2021, das declarações dos Interessados em ceder o seu quinhão do jazigo, juntas como documentos n.ºs 1 a 9 do requerimento de 21/09/2021, do regulamento do cemitério junto como documento n.º10 do requerimento de 21/09/2021 e das certidões camarárias juntas em 09/09/2022.

No essencial, a conjugação de tais elementos de prova permitiu ao Tribunal dar os factos acima referidos como demonstrados. Quanto à imagem da santa, a própria Cabeça-de-casal não negou a sua existência.

Relativamente ao único ponto de facto dado como não provado, apesar de o mesmo ter sido alegado pela Cabeça-de-casal, não foi junta qualquer prova do seu teor.

*

III - O Direito

Nos termos do art.º 1104.º, alínea d) do Cód. Civil, pode qualquer

Interessados reclamar da relação de bens apresentada pelo Cabeça-de-casal. Realizada a competente produção de prova, cumpre decidir.

No caso, as únicas questões existentes são a de saber se o jazigo deverá ser relacionado, e se a imagem da santa deverá ser relacionada normalmente ou como doada à Cabeça-de-casal.

No que concerne ao jazigo, apesar de ter ficado demonstrado que vários interessados cederam a sua quota à Cabeça-de-casal após o falecimento da Inventariada, a verdade é que, conforme dispõe a conjugação dos art.ºs 2024.º e 2031.º, ambos do Cód. Civil, o bem faz parte integrante do acervo hereditário.

Conforme refere o Colendo Supremo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 29 de Janeiro de 2019, proc. n.º 3884/16.7T8VIS.C1.S1, disponível in www.dgsi.pt, analisando situação próxima dos presentes autos: “I. Relativamente aos bens comuns integrantes da herança ainda indivisa, aberta por óbito da sua falecida primeira mulher, o testador apenas é titular do direito a uma quota meramente ideal, relativa à sua meação e à sua qualidade de herdeiro, incidente sobre a totalidade daqueles bens, que não de qualquer bem em concreto. II. Assim, não podia legar às rés o invocado direito a metade de determinados prédios integrantes do acervo da herança, à luz do disposto no n.º 1 do artigo 1685º do C. Civil.”

É o que sucede no caso em apreço: os Interessados cederam à Cabeça-de-casal bem que não lhes pertencia, por integrar o património hereditário.

Assim, não podiam ter cedido àquela a concreta quota parte do aludido bem. Consequentemente, deve o jazigo no Cemitério Municipal ... e ..., identificado com o número 4, secção F, integrar a relação de bens.

O mesmo se conclui relativamente à imagem de uma santa dentro de uma redoma, de cor azul e branca, com cerca de meio metro de altura, já que se demonstrou que tal bem existia e não se provou que foi cedido em vida da Inventariada.

IV - Decisão

Face ao exposto, o Tribunal decide julgar procedente, por provada, a reclamação à relação de bens apresentada pelo Interessado HH e, em consequência, determinar:

- O aditamento ao activo da relação de bens, sob a verba n.º 15, de: “Jazigo no Cemitério Municipal ... e ..., identificado com o número 4, secção F”, devendo a Cabeça-de-casal indicar o respectivo valor; e*
- A alteração da verba n.º 14 do activo da relação de bens, passado a ter a seguinte redacção: “Imagem de uma santa dentro de uma redoma, de cor azul e branca, com o valor de € 25,00”.*

*

Registe e notifique.

Notifique ainda a Cabeça-de-casal para, no prazo de dez dias, apresentar nova relação de bens actualizada, onde dê cumprimento ao presente despacho.”

Em 08 de março de 2023, inconformada com a decisão que precede, **JJ** interpôs recurso de apelação, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

“A - Em face das declarações prestadas por DD, e cujos excertos se reproduziram supra, e que ora se renovam, não podia o tribunal ter dado como provado a existência de uma santa no acervo patrimonial da de cujus à data da sua morte;

B- E não poderia ter dado tal facto como provado, em primeiro lugar, por, no essencial, o declarante desconhecer os factos e por outro, porque a matéria e os factos a que este prestou declarações, não comportam a confissão de facto que lhe fosse desfavorável, antes estando a prestar declarações em seu próprio benefício e com plena consciência do benefício, sendo evidenciadas as contradições e flutuações nas declarações, em particular, quando admite que no período em que a de cujus ainda falava, este estava na Alemanha;

C- E em face das declarações deste, única prova produzida, o Reclamante não logrou cumprir

com o ónus que lhe cabia, nomeadamente, o da demonstração da existência da santa no património da de cujus à data da sua morte; Isto porque, quem alega a falta de bens é que tem

o ónus de prova dessa falta (cfr. nesse sentido Ac. Da RP de 19/11/75, BMJ, 254, 243, e o Despacho de 12/06/80 proferido pelo 15º Juízo Cível de Lisboa, CJ, V, 3º, p. 321);

D- Assim, e em face de ausência de prova segura o tribunal deveria ter remetido as partes para os meios comuns, dado que a forma singela e incidental da questão e de natureza célere, não se compadece com a complexidade da questão de fundo a ser dirimida em sede própria- a acção judicial interposta para o efeito;

E- I- Não se constituem direitos de propriedade, nem por isso de posse (que seja tuteláveis através de acções de propriedade ou possessórias, ou que possam levar à aquisição da propriedade por usucapião) sobre jazigos e sepulturas em cemitérios municipais ou paroquiais, precisamente por estes serem bens do domínio público da autorquia (município ou freguesia) por isso fora do comércio jurídico (Art.º 202º n. 2 do Cód. Civil);

II- Os particulares apenas podem ter direitos de uso privativo para os fins a que se destinam os

jazigos ou sepulturas em cemitérios públicos, mediante concessão da

respectiva autarquia.

III- Esses direitos (de uso específico) são transmissíveis em vida e por morte, deles sendo titulares só os respectivos concessionários, exercendo-os apenas para os fins e termos da concessão e de acordo com os regulamentos do cemitério.

F- Incumbe aos tribunais da jurisdição administrativa a competência do direito para conhecer de acção em que se discute a existência ou não de direito sobre jazigo sito em cemitério público, aferindo-se da titularidade da concessão relativa ao referido direito em função do alvará de concessão e daquilo que foram ou não os actos de transmissão havidos.

G- Assim, a apreciação da relevância dos actos de transmissão da titularidade do direito e uso privativo relativo a parcela de cemitério municipal, cabe à jurisdição administrativa para a qual têm que ser remetidas as questões referentes à transmissão de titularidade após a morte, não cabendo à jurisdição comum, e ainda que em sede de inventário afastar os efeitos de acto administrativo de alteração de titularidade do direito de uso privativo de jazigo;

H- Com efeito, e como se comprovou nos autos, após a morte da de cujus, a entidade de direito administrativo a quem cabe a regulamentação do jazigo, em conformidade com o regulamento estabelecido, averbou a transmissão, por morte, de tal direito, nos termos das declarações efectuadas pelos herdeiros da de cujus, acto que se encontra válido e a produzir efeitos;

I- No âmbito de regulamento administrativo que estabelece os termos do direito ao uso privativo de parcela de jazigo, pode ser dispensada a partilha como requisito para a transmissão do direito de uso privativo em benefício de herdeiros, por via de procedimento simplificado, desde que este procedimento se encontre previsto no regulamento,;

J- A transmissão, post mortem, do direito de uso privativo da de cujus, sobre parcela de jazigo municipal e em conformidade com o regulamento aplicável faz cessar a comunhão hereditária e em conformidade, a nóvel realidade criada não é passível de ser objecto de partilha por morte da de cujus, sobrepondo-se a decisão da entidade administrativa, que produz efeitos perante a massa hereditária, reduzindo-a”.

Não foi oferecida qualquer resposta ao recurso.

O recurso foi admitido como de apelação, com subida em separado e efeito suspensivo.

Recebidos os autos neste Tribunal da Relação, não obstante a impugnação de parte da decisão da matéria de facto com base em prova gravada produzida na diligência de produção de prova pessoal, porque essa reapreciação se afigura inócua face à posição que a cabeça de casal assumiu quanto à existência da

santa à data da morte da *de cuius*, com o acordo dos restantes membros do coletivo dispensaram-se os vistos[9], cumprindo apreciar e decidir de seguida.

2. Questões a decidir tendo em conta o objeto do recurso delimitado pela recorrente nas conclusões das suas alegações (artigos 635º, nºs 3 e 4 e 639º, nºs 1 e 3, ambos do Código de Processo Civil), por ordem lógica e sem prejuízo da apreciação de questões de conhecimento oficioso, observado que seja, quando necessário, o disposto no artigo 3º, nº 3, do Código de Processo Civil

2.1 Da reapreciação do ponto 2 dos factos provados;

2.2 Da repercussão da reapreciação da decisão da matéria de facto na decisão do incidente relativamente à relação ou não da santa.

2.3 Da incompetência em razão da matéria da jurisdição comum para alterar ato administrativo de alteração de titularidade do direito de uso privativo de jazigo.

3. Fundamentos

3.1 Da reapreciação do ponto 2 dos factos provados

A recorrente pugna por que se julgue não provado o ponto 2 dos factos provados porque, na sua perspetiva, competindo o ónus da prova dessa matéria ao herdeiro que acusou a falta de relação desse bem e apenas tendo sido produzidas as declarações de um outro herdeiro, declarações que, como resulta da transcrição das mesmas que efetuou foram inconclusivas, deve essa matéria julgar-se não provada.

O ponto de facto impugnado tem o seguinte teor:

- À data do falecimento da Inventariada, existia uma imagem de uma santa dentro de uma redoma, de cor azul e branca, com cerca de meio metro de altura.

O tribunal *a quo* motivou a decisão deste ponto de facto da forma que segue: *“Quanto à imagem da santa, a própria Cabeça-de-casal não negou a sua existência.”*

Cumprido apreciar e decidir.

O presente recurso tem como objeto precípuo a decisão de uma acusação da falta de relação de bens deduzida pelo herdeiro HH.

Em resposta a esta acusação, a cabeça de casal veio responder afirmando que a santa cuja falta de relação foi acusada pelo referido herdeiro existe e que apenas por lapso seu não foi relacionada pois que tal bem lhe foi doado pela *de cuius*[10].

Nenhum outro interessado se pronunciou sobre a referida acusação de falta de relação de bens.

O processo de inventário é um processo especial e por força do disposto no nº 1 do artigo 549º do Código de Processo Civil regula-se pelas disposições que lhe são próprias e pelas disposições gerais e comuns, observando-se em tudo quanto não estiver prevenido por tais previsões o que estiver estabelecido no processo comum.

Deste modo, na falta de regulação específica no processo de inventário aplicar-se-lhe-ão as disposições gerais e comuns que constam dos artigos 1º a 545º do Código de Processo Civil[11] e, não se achando aí prevenida a regulação do concreto problema adjetivo carecido de resolução, aplicar-se-ão as regras do processo comum.

No caso em apreço a questão que se coloca é a de saber se se deve entender admitida a existência do bem cuja omissão de relação foi acusada pelo herdeiro HH por força da resposta da cabeça de casal ou se, ao invés, por força das regras do ónus da prova compete àquele não só a alegação e prova da existência do bem cuja acusação foi relacionada, mas também a pertinência desse bem à herança, cumprindo-lhe no caso em análise não só a alegação e prova da existência desse bem mas também a prova de que até ao óbito do *de cuius* tal bem não deixou de integrar a esfera jurídica deste.

Em geral, Miguel Teixeira de Sousa, Carlos Lopes do Rego, António Abrantes Geraldés e Pedro Pinheiro Torres pronunciam-se no sentido de que a falta de resposta relativamente aos fundamentos da contestação, *rectius*, à acusação da falta de relação de bens ou de algum facto novo que aí tenha sido alegado produz o efeito estabelecido no artigo 574º do Código de Processo Civil, por aplicação do disposto no artigo 587º, nº 1 do mesmo diploma legal [12].

No caso em apreço isso significa que por força da posição que a cabeça de casal assumiu na sua resposta se deve dar por assente, por confissão expressa da cabeça de casal, a existência da coisa cuja falta de relação foi acusada pelo herdeiro HH.

Porém, será essa factualidade bastante nesta sede ou, como pretende a cabeça de casal, incumbe àquele a prova de que tal bem se integrava na herança aberta por óbito da *de cuius*?

Que dizer?

Os bens doados pelo *de cuius* são objeto de identificação e relação pois que relevam para o cálculo da legítima (artigo 2162º do Código Civil) e podem as doações ser reduzidas por inoficiosidade (vejam-se os artigos 1118º e 1119º do Código de Processo Civil e os artigos 2168º a 2178º, estes do Código Civil), relevando ainda para efeitos da apreciação da sua sujeição ou não à colação

(veja-se por exemplo o nº 3 do artigo 2113º do Código Civil).

O donatário de bem doado pelo *de cuius*, seja ou não herdeiro, tem uma posição jurídica específica que, a nosso ver, implica a demonstração pela positiva de que o bem alegadamente doado saiu da esfera jurídica do falecido [13].

Neste enquadramento, afigura-se-nos que não é aquele que acusa a falta de relação de um certo bem que tem de demonstrar que o mesmo não foi doado, antes é àquele que se arroga a titularidade desse bem por efeito de doação que compete a alegação e prova da aquisição desse bem em vida do *de cuius*, a título gratuito e ainda as cláusulas específicas dessa doação, caso o donatário seja também herdeiro[14].

Ora, no caso dos autos, a cabeça de casal não alegou a tradição do bem doado (primeira parte do nº 2 do artigo 947º do Código Civil), falta de alegação que reverte em seu desfavor já que vivia na companhia da *de cuius* e na residência desta, cabendo-lhe nesta eventualidade pelo menos alegar e provar que além de lhe ter sido doada a santa a mesma tinha entrado na sua posse porque, nomeadamente, a tinha retirado da casa da falecida e a tinha levado para a sua casa.

Acresce que no caso em apreço a cabeça de casal alegou expressamente que apenas retirou esse objeto da casa da falecida após o óbito desta.

Por outro lado, não foi alegada a existência de um qualquer escrito comprovativo da doação do referido objeto (segunda parte do nº 2 do artigo 947º do Código Civil).

A nosso ver e salvo melhor opinião, apenas no caso da cabeça de casal ter alegado factos integradores de uma doação manual ou formalmente válida, porque celebrada por escrito, se poderia concluir pela existência de uma declaração confessória indivisível, já que a simples alegação de que a santa lhe foi doada não tem, como se viu, a virtualidade de infirmar a eficácia do facto confessado ou de modificar ou extinguir os seus efeitos (artigo 360º do Código Civil).

Deste modo, deve considerar-se plenamente provado por confissão a existência da santa que a cabeça de casal relacionou adicionalmente, sendo deste modo inútil a aferição da suficiência da prova por declarações produzida na diligência probatória para esse efeito, como pretende a recorrente nesta sede, tal como, salvo melhor opinião, foi inútil a realização dessa diligência probatória.

Pelo exposto, com os referidos fundamentos, por constituir a prática de ato inútil legalmente proibido (artigo 130º do Código de Processo Civil), indefere-se a reapreciação da prova gravada, mantendo-se, conseqüentemente inalterada a decisão da matéria de facto do tribunal recorrido já que o ponto

de facto impugnado se acha plenamente provado por confissão da cabeça de casal.

3.2 Fundamentos de facto exarados na decisão recorrida e que pelos fundamentos que precedem se mantém

3.2.1 Factos provados

3.2.1.1

A Inventariada CC faleceu em 04/11/2018, no estado de viúva.

3.2.1.2

À data do falecimento da Inventariada, existia uma imagem de uma santa dentro de uma redoma, de cor azul e branca, com cerca de meio metro de altura.

3.2.1.3

Mais existia um jazigo no Cemitério Municipal ... e ..., identificado com o número 4, secção F.

3.2.1.4

Em 21/01/2020[15], todos os herdeiros, com exceção de HH e de DD, cederam a sua quota-parte no aludido jazigo à cabeça de casal[16].

3.2.2 Factos não provados

3.2.2.1

Que, anteriormente ao falecimento, a inventariada tenha cedido à cabeça de casal a imagem de uma santa.

4. Fundamentos de direito

4.1 Da repercussão da reapreciação da decisão da matéria de facto na decisão do incidente relativamente à relação ou não da santa

A recorrente pretende que em consequência da procedência da sua pretensão recursória em sede de impugnação da decisão da matéria de facto, as partes sejam remetidas para os meios comuns a fim de aí dirimirem a questão da santa.

Cumprе apreciar e decidir.

Uma vez que a pretensão de alteração da decisão da matéria de facto na decisão recorrida improcedeu pois que se considerou plenamente provado o facto impugnado, falece o pressuposto em que a recorrente sustenta a sua pretensão de que as partes sejam remetidas para os meios comuns a fim de aí dirimirem se tal bem se integra na herança ou se foi doado à cabeça de casal. Deste modo, improcede esta questão recursória, devendo confirmar-se a

decisão recorrida no que respeita à obrigação de relação da santa como bem integrante da herança aberta por óbito de CC[17].

4.2 Da incompetência em razão da matéria da jurisdição comum para alterar ato administrativo de alteração de titularidade do direito de uso privativo de jazigo

A recorrente pugna pela revogação da decisão recorrida no que respeita a questão do jazigo argumentando, em síntese, que:

- os jazigos são bens fora do comércio jurídico e como tal não podem ser objeto de direito de propriedade ou de posse;
- compete à jurisdição administrativa conhecer da ação em que se discute a existência ou não de direito sobre jazigo sito em cemitério público, aferindo-se a titularidade da concessão relativa ao referido direito em função do alvará de concessão e daquilo que foram ou não os atos de transmissão havidos;
- a jurisdição comum não tem competência material para afastar os efeitos do ato administrativo de alteração do direito de uso privativo de jazigo, podendo em sede administrativa dispensar-se a realização de partilha para operar a transmissão por morte;
- a transmissão do direito ao uso de jazigo em conformidade com o estabelecido no pertinente regulamento faz cessar a comunhão hereditária. Cumpre apreciar e decidir.

De acordo com o disposto no artigo 16º, nº 1, alínea gg) da Lei nº 75/2013 de 12 de março, compete à Junta de freguesia conceder terrenos, nos cemitérios propriedade da freguesia para jazigos, mausoléus e sepulturas perpétuas, competindo-lhe também, desta feita por força da alínea ll) do mesmo normativo, declarar prescritos a favor da freguesia, após publicação de avisos, os jazigos, mausoléus ou outras obras, bem como sepulturas perpétuas instalados nos cemitérios propriedade da freguesia, quando não sejam conhecidos os proprietários ou relativamente aos quais se mostre que, após notificação judicial, se mantém desinteresse na sua conservação e manutenção de forma inequívoca e duradoura[18].

Deste regime jurídico se retira que os direitos sobre jazigos, mausoléus e sepulturas perpétuas em cemitérios propriedade das freguesias ou dos municípios se devem considerar fora do comércio jurídico, sendo insuscetíveis de apropriação individual (artigo 202º, nº 2 do Código Civil).

Contudo, daqui não se pode retirar que os direitos sobre jazigos e sepulturas não sejam livremente transmissíveis, nomeadamente por força de sucessão legítima[19].

No caso dos autos prevê-se no artigo 39º do Regulamento Municipal de ...[20] que as transmissões de jazigos e sepulturas perpétuas averbar-se-ão a requerimento dos interessados, instruídos nos termos gerais de direito com os

documentos comprovativos da transmissão e do pagamento dos impostos que forem devidos ao Estado.

Por seu turno, prescreve o nº 1 do artigo 40º do mesmo Regulamento que as transmissões por morte das concessões de jazigos ou sepulturas perpétuas a favor da família do instituidor ou concessionário, são livremente admitidas, nos termos gerais de direito.

Porém, este Regulamento Municipal não é aplicável ao caso dos autos pois que entrou em vigor em data posterior ao requerimento para averbamento da transmissão a favor da recorrente, sendo necessariamente anteriores também o óbito da concessionária do jazigo e bem assim as declarações de cedência a favor da ora recorrente[21].

As pesquisas a que procedemos não nos permitiram a identificação de um Regulamento que vigorasse na data em que foi requerido o averbamento parcial da concessão a favor da recorrente.

No entanto, salvo melhor opinião, há que distinguir o ato administrativo de averbamento da concessão do ato civil de transmissão do direito concedido a operar nos termos gerais, como aliás resulta do Regulamento Municipal publicado em 25 de março de 2021.

O facto constitutivo da transmissão da concessão do direito ao jazigo é de natureza civil e rege-se pelas regras substantivas aplicáveis, sendo o averbamento da concessão um mero reconhecimento da transmissão operada no plano civil.

Nestes autos apenas se cuida da transmissão do direito à concessão do uso privativo do jazigo titulado a favor da *de cujus* pelo alvará nº ...5 e por óbito da mesma, pois que parece pacífico que tal direito se transmite sucessoriamente, nos termos gerais, carecendo por isso de ser relacionado em processo de inventário[22].

E porque assim é, nestes autos há que resolver apenas o problema da transmissão sucessória desse direito, tendo a jurisdição comum competência material para o efeito, já que não se cura aqui do averbamento de uma qualquer transmissão nem tão-pouco se ajuíza da validade e ou eficácia dos averbamentos ao alvará de concessão do uso de jazigo concedido à *de cujus*, que hajam sido efetuados pela entidade administrativa competente. Caberá depois à entidade administrativa competente aferir qual é o relevo jurídico do título que nestes autos venha a ser obtido relativamente a tal posição jurídica. Os herdeiros não têm um direito sobre cada um dos bens integrantes da herança mas apenas um quinhão hereditário que podem transmitir nos termos gerais (veja-se o artigo 2124º do Código Civil).

Porém, havendo acordo de todos os herdeiros, podem estes transmitir a favor de um deles ou de terceiro um bem integrado na massa hereditária (artigo

2091º, nº 1 do Código Civil).

No caso dos autos não resulta que tenha havido uma transmissão válida e eficaz do direito à concessão do uso privativo do jazigo titulado a favor da *de cuius*, pelo que tem de ser relacionado, como se concluiu na decisão sob censura.

Pelo exposto, também esta questão recursória improcede, devendo confirmar-se a decisão recorrida proferida em 23 de janeiro de 2023.

As custas do recurso são da responsabilidade da recorrente pois que as suas pretensões recursórias improcederam totalmente (artigo 527º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Civil).

5. Dispositivo

Pelo exposto, os juízes subscritores deste acórdão, da quinta secção, cível, do Tribunal da Relação do Porto acordam em julgar totalmente improcedente o recurso de apelação interposto por **JJ** e, em consequência, em confirmar a decisão recorrida proferida em 23 de janeiro de 2023.

Custas a cargo da recorrente em virtude de ter ficado totalmente vencida, sendo aplicável a secção B, da tabela I, anexa ao Regulamento das Custas Processuais, à taxa de justiça do recurso.

O presente acórdão compõe-se de dezassete páginas e foi elaborado em processador de texto pelo primeiro signatário.

Porto, 23 de outubro de 2023

Carlos Gil

Fátima Andrade

José Eusébio Almeida

[1] Residente na Avenida ..., freguesia e concelho ... como consta do assento de óbito da *de cuius* e bem assim na escritura pública de habilitação de herdeiros lavrada na sequência do seu falecimento, sendo sua outorgante JJ.

[2] Residente na Travessa ..., freguesia e concelho ... como consta da escritura pública de habilitação de herdeiros em que foi outorgante JJ.

[3] Nascida em 14 de novembro de 1954 como resulta de cópia de certidão de nascimento junta aos autos.

[4] Nascido em 06 de novembro de 1942 como resulta de cópia de

certidão de nascimento junta aos autos.

[5] De acordo com o disposto no artigo 2042º do Código Civil, o direito de representação na sucessão legal nunca cabe ao cônjuge do filho do autor da herança pré-falecido.

[6] Notificado mediante expediente eletrónico elaborado em 21 de junho de 2022.

[7] Notificado mediante expediente eletrónico elaborado em 20 de setembro de 2022.

[8] Notificado mediante expediente eletrónico elaborado em 23 de janeiro de 2023.

[9] Sublinhe-se que mesmo nos casos em que se acorda a dispensa de vistos, o *citius* tem uma funcionalidade que permite aos Juízes-adjuntos o acesso à totalidade do processo, não estando o mesmo condicionado à disponibilidade física do processo como sucedia quando o processo não era eletrónico.

[10] De facto, nos artigos 4º e 5º da sua resposta a cabeça de casal alegou o seguinte: “4. Relativamente à imagem de uma santa, numa redoma, foi a mesma doada em vida pela Autora da Herança à Cabeça de Casal e que por lapso não a relacionou, 5. Deve ser corrigida a relação de bens passando a constar dos autos a relação de bens que ora se anexa.” Em coerência com esta posição a cabeça de casal relacionou na verba nº 13 “1 imagem de uma santa, numa redoma, de cor azul e branca, doada em vida à Cabeça de Casal”, atribuindo-lhe o valor de €25,00.

[11] Neste sentido veja-se Código de Processo Civil Anotado, Volume 2º, 3ª Edição, Almedina 2017, José Lebre de Freitas e Isabel Alexandre, página 475, segundo parágrafo.

[12] Veja-se O Novo Regime do Processo de Inventário e Outras Alterações na Legislação Processual Civil, Almedina 2020, página 87, primeiro parágrafo da anotação 8 ao artigo 1105º do Código de Processo Civil.

[13] Repare-se que a lei adjetiva exige que o requerente do inventário instrua o requerimento inicial, além do mais, com as escrituras de doação.

[14] Nomeadamente se foi por conta da quota disponível ou se foi dispensada a colação.

[15] Na realidade, estas declarações não datam todas de 21 de janeiro de 2020 pois algumas datam de 09, 14 e 28 de fevereiro de 2020.

[16] As declarações de cedência não esclarecem se o foram a título oneroso ou gratuito e datam de 21 de janeiro de 2020, 09 de fevereiro

de 2020, 14 de fevereiro de 2020 e 28 de fevereiro de 2020. Na cópia do alvará junto aos autos pela recorrente consta o averbamento a favor de JJ, divorciada, residente na Travessa ... - ..., HH, casado, residente na Rua ... - ... e DD, viúvo, residente na Rua ... - ..., através do testamento de 11/10/2005, da Habilitação de Herdeiros de 11/03/2020 e de 9 Declarações de Cedência de Quota Parte dos herdeiros, anexos ao req^o n^o 7181 de 23/04/2020 e despacho de 24/04/2020. O averbamento está datado de 26 de maio de 2020 e consta como assinado pelo diretor de departamento.

[17] Afigura-se-nos que na decisão recorrida foi cometido um lapso no que respeita ao número desta verba que será a n^o 13 e não a n^o 14 pois que esta numeração corresponde à fração do único bem imóvel relacionado e que constituía a residência da *de cujus*.

[18] Sendo o cemitério propriedade municipal, existe norma similar à da alínea ll) do n^o 1 do artigo 16^o da Lei n^o 75/2013 no artigo 33^o, n^o 1, alínea kk) da mesma lei, competindo neste caso ao Presidente da Câmara Municipal conceder terrenos, nos cemitérios propriedade do Município, para jazigos, mausoléus e sepulturas perpétuas (artigo 35^o, n^o 2, alínea p) da Lei n^o 75/2013 de 12 de março).

[19] A este propósito leia-se o parágrafo 15 do acórdão do Tribunal de Conflitos citado pela recorrente, proferido no processo n^o 034/19 e datado de 25 de junho de 2020, acessível na base de dados da DGSI.

[20] Publicado na segunda série do Diário da República n^o 59 de 25 de março de 2021. Entrou em vigor trinta dias após a sua publicação (artigo 77^o do referido Regulamento).

[21] Assinale-se que se procedeu ao averbamento da transmissão a favor de HH e DD sem que estes hajam requerido o que quer que seja.

[22] Neste sentido já se pronunciava João António Lopes Cardoso *in* Partilhas Judiciais, 4^a Edição, Volume I, Almedina 1990, página 430, alínea e), posição mantida por Augusto Lopes Cardoso *in* Partilhas Judiciais, Volume I, 6^a Edição (completamente revista, adaptada e actualizada pelos RJPI e CPCIV. de 2013), Almedina 2015, página 588, alínea h) e nota 1642. No mesmo sentido vejam-se: Processo de Inventário, Lei n^o 23/2013, Anotado, Maio/2013, Ediforum 2013, Abílio Neto, página 93, anotação 8; Regime Jurídico do Processo de Inventário Anotado, 2013 - 2^a Edição, Almedina 2013, da autoria de Carla Câmara, Carlos Castelo Branco, João Correia e Sérgio Castanheira, página 128, alínea b) da anotação n^o 6.