

Tribunal da Relação de Coimbra
Processo nº 6453/15.5T8VIS.C1

Relator: CRISTINA NEVES

Sessão: 23 Janeiro 2024

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: REVOGADA

TESTAMENTO MANUSCRITO CELEBRADO NA SUÍÇA

CIDADÃO PORTUGUÊS

ÚLTIMA RESIDÊNCIA

LEI APLICÁVEL

LEI DO DOMICÍLIO DO TESTADOR

Sumário

I – Ocorrendo uma situação jurídica plurilocalizada, com elementos de conexão com duas ordens jurídicas – o ordenamento jurídico português e o ordenamento jurídico suíço – decorrente de a de cujus, de nacionalidade portuguesa, ter a sua última residência habitual na Suíça, local onde ocorreu o seu óbito em 2013 e onde foi celebrado o documento denominado “testamento”, não sendo aplicável aos autos o Regulamento (UE) nº 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, atenta a data do óbito do testador, nem existindo Convenção que vincule o Estado português sobre esta matéria, há que recorrer às normas de direito internacional privado, previstas nos artºs 25 e 62 a 65 do nosso C.C.

II – Resulta do disposto no artº 65.º, nº 1 do C.C. quanto à forma das disposições por morte, como regra geral, uma pluralidade de leis potencialmente aplicáveis (conexão múltipla alternativa): a lei do lugar onde o acto foi celebrado; a lei pessoal do autor da herança, quer no momento da declaração, quer no momento da morte; as prescrições da lei do estado para que remete a norma de conflitos da lei do lugar da celebração do negócio jurídico.

III – Esta conexão múltipla alternativa, é limitada pelo nº 2 daquele preceito legal, ao remeter expressamente, no que se reporta à observância de formalidades legais exigidas para o acto no momento da celebração, para a lei

pessoal do autor da herança.

IV - A lei pessoal do autor da herança é, de acordo com o princípio geral contido no artº 31.º, nº1, do C.C., a lei da sua nacionalidade, que exige no seu artº 2223.º do C.C. a forma solene para a feitura ou aprovação dos testamentos, o que exige a intervenção de oficial dotado de fé pública.

V - Este princípio geral da nacionalidade é, no entanto, limitado pelo disposto no nº 2 do artº 31.º do C.C., que confere relevância à lei da residência habitual, limitado aos negócios jurídicos do domínio do estatuto pessoal, celebrados por cidadão português no estrangeiro, de acordo com o critério da residência habitual, por forma a salvaguardar o princípio do favor negotii, da confiança e da estabilidade das situações jurídicas, que seriam consideradas inválidas de acordo com a lei da nacionalidade.

VI - A consideração da lei da residência habitual, demanda a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos:

- que tenha sido celebrado um negócio jurídico inválido segundo a lei pessoal;
- que este negócio tenha sido celebrado no país estrangeiro que seja o lugar da residência habitual do declarante;
- que este negócio seja considerado válido pela lei do país da residência habitual;
- que esta lei se considere competente.

VII - Ao testamento manuscrito celebrado por cidadão nacional, na Suíça, local onde tinha a sua residência habitual e onde veio a falecer, é aplicável a lei do seu domicílio, por via do disposto no artº 31.º, nº 2, do C.C., aceite a competência por via dos artºs 33.º, 86.º, nº1, 90.º, nº 1, e 93.º, nº 1, das disposições sobre direito internacional privado Suíças, sendo assim, válido de acordo com o artº 505.º do seu Código Civil.

(Sumário elaborado pela Relatora)

Texto Integral

Sumário da Responsabilidade do Relator (artº 663 nº7 do C.P.C.)

(...).

Proc. Nº 6453/15.5T8VIS.C1-Apelação

Tribunal Recorrido: Tribunal Judicial da Comarca de Viseu – Juízo Local Cível de Viseu – J1.

Recorrente: AA

Recorrido: BB

Juiz Desembargador Relator: Cristina Neves

Juízes Desembargadores Adjuntos: Pires Robalo

Sílvia Pires

*

Acordam os Juízes na 3ª Secção do Tribunal da Relação de Coimbra

*

RELATÓRIO

BB intentou acção sob a forma de processo comum contra AA peticionando que seja declarada a nulidade e a incapacidade de produzir quaisquer efeitos na ordem jurídica nacional do testamento identificado nos autos e atribuído à falecida CC, cidadã portuguesa, lavrado na Suíça.

Para tanto invocou, em resumo, que a referida CC faleceu na Suíça, no dia .../.../2013, no estado de solteira, deixando como seus herdeiros legais o autor, seu irmão e a sobrinha identificada em 4º.

Mais alegou ter tido conhecimento da existência de um documento cuja autoria é atribuída à falecida, redigido em língua Suíça, escrito esse que configurará uma disposição de ultima vontade, pelo qual terá instituído como seu único e universal herdeiro o aqui R., que igualmente instituiu como seu testamentário.

Alega desconhecer se de facto tal documento foi redigido/assinado pela falecida, bem como a categoria profissional da pessoa perante a qual terá sido redigido, bem como se foi, ou não, lido este testamento à falecida, o local onde foi elaborado e quem o elaborou.

Por último, alega que os testamentos feitos por portugueses no estrangeiro só produzem efeitos se tiver sido observada a forma solene na sua feitura ou aprovação, o que não se verificou na situação ajuizada, sendo este testamento inválido na ordem jurídica portuguesa por não revestir as exigências de forma impostas quer pela lei nacional quer as impostas pelo instrumento de direito internacional pelo qual se devem reger os testamentos de cidadãos nacionais residentes no estrangeiro.

Citado, veio o R. contestar, alegando que vivia com a falecida em união de facto desde 2011, em ..., comuna de ..., onde residiam, até à data do seu óbito, tendo sido instituído como herdeiro universal da *de cujus*, por testamento realizado pelo cartório notarial de ..., entidade com competência legal e funcional para aquele acto na Suíça.

Pugna pela aplicação da lei estrangeira – lei Suíça – mais afirmando que as formalidades a observar são as previstas na lei Suíça e que foram respeitadas no testamento dos autos, decorrendo na Suíça, processo sucessório, no âmbito do qual foi considerado o legítimo herdeiro da falecida, beneficiário de todos os seus bens e responsável pelo pagamento de todos os impostos e encargos devidos pela sucessão e pelo processo.

*

Por despacho datado de 12/06/2018, o tribunal *a quo* procedeu à fixação de valor à acção e, após, proferiu despacho saneador, com enunciação do objecto do litigio e elaboração dos temas de prova.

*

Procedeu-se à realização de audiência de julgamento, finda a qual, se proferiu sentença que decidiu julgar a acção “*totalmente procedente e, em*

consequência, decide declarar a nulidade do documento denominado “testamento” e referido em 8. dos factos provados e a incapacidade do mesmo produzir qualquer efeito na ordem jurídica nacional.”

*

Não conformado com esta decisão, impetrou o R. recurso da mesma, formulando, no final das suas alegações, as seguintes conclusões, que se reproduzem:

(...).

*

Por sua vez, o A. veio interpor contra-alegações, concluindo da seguinte forma:

(...).

*

QUESTÕES A DECIDIR

Nos termos do disposto nos artigos 635º, nº4 e 639º, nº1, do Código de Processo Civil, as conclusões delimitam a esfera de atuação do tribunal *ad quem*, exercendo uma função semelhante à do pedido na petição inicial. Esta limitação objetiva da atuação do Tribunal da Relação não ocorre em sede da qualificação jurídica dos factos ou relativamente a questões de conhecimento oficioso, desde que o processo contenha os elementos suficientes a tal conhecimento (cf. artigo 5º, nº3, do Código de Processo Civil). Também não pode este Tribunal conhecer de *questões novas* que não tenham sido anteriormente apreciadas porquanto, por natureza, os recursos destinam-se apenas a reapreciar decisões proferidas.

Nestes termos, as únicas questões a decidir que delimitam o objecto deste recurso, consiste em apurar:

a) Se deve ser alterada a matéria de facto fixada pelo tribunal recorrido;

b) Se deve ser considerado válido o testamento manuscrito, outorgado pela de cujus, cidadã nacional, na Suíça, local da sua última residência habitual, ao abrigo da lei do seu domicílio.

*

Corridos que se mostram os vistos aos Srs. Juízes Desembargadores adjuntos, cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

É a seguinte a matéria de facto fixada pelo tribunal recorrido:

“A) MATÉRIA DE FACTO PROVADA

1. No dia .../.../2013 faleceu CC, natural da freguesia ..., concelho ..., filha de DD e de EE.
2. CC faleceu no estado de solteira e na Suíça.
3. CC vivia na Suíça, no Cantão Alemão, há cerca de 30 anos e dominava a língua alemã, que aí utilizava habitualmente.
4. Antes do seu falecimento CC vivia, há mais de 10 anos, em condições análogas às dos cônjuges com o aqui réu.
5. CC e o réu tiveram como última morada do casal e desde 01/03/2011, a cidade ..., na Comuna de ..., onde residiram, em casa arrendada, no n.º ... da Rua
6. Sucederam a CC o aqui autor, seu irmão, e FF, sua sobrinha e filha de um seu irmão pré falecido.

7. Pende junto do Cartório Notarial de GG, sito em ..., o inventário para partilha dos bens deixados por óbito de CC, com o n.º ...41/14, no qual figura como cabeça de casal o aqui autor, aí se mostrando relacionados os dois prédios urbanos sitos no concelho ... e ..., respectivamente, e melhor identificados a fls. 23 dos autos, cujo teor se considera aqui reproduzido para todos os efeitos.

8. CC subscreveu e assinou o documento denominado “Testament”, constante de fls. 485 dos autos, que se mostra redigido em língua alemã, com o seguinte teor: “Testamento – Eu CC, nascida a .../.../1961, de nacionalidade portuguesa, solteira, residente em declaro por minha vontade expressa: Declaro como meu único e legítimo herdeiro o meu companheiro desde 28.02.2008, AA, nascido a .../.../1957, de nacionalidade portuguesa, divorciado, residente em Nomeio como meu testamenteiro o meu companheiro AA.

..., 09.12.2013

CC.”

9. O documento acima identificado foi redigido na Suíça, na língua alemã.

10. No dia 06/12/2013 foi realizado, pelo Cartório Notarial de ... e a pedido de CC, um esboço de testamento, aí tendo estado presentes, além da falecida e do Sr. Notário, mais duas pessoas.

11. Tendo em vista o processo sucessório e abertura de testamento o aqui réu apresentou, em .../.../2013, o documento mencionado em 8. no Tribunal da Comarca ..., na Suíça, processo sucessório este que correu termos sob o n.º ...14.../U.

12. Neste processo sucessório foram declarados e mencionados o aqui autor e a sobrinha acima identificados em 6, nesse âmbito tendo sido notificados para os termos do processo, da sucessão testamentária e do documento referido em 8., com o esclarecimento que o aqui autor aí deduziu oposição.

13. No âmbito do referido processo sucessório foi emitido, por sentença datada de 16/03/2016, certificado sucessório a favor do aqui réu, conforme documento de fls. 111 e 112 e respectiva tradução de fls. 108 e 109, que aqui se considera integralmente reproduzido para todos os efeitos.

14. O réu liquidou os impostos e encargos agora mencionados.

*

B) MATÉRIA DE FACTO NÃO PROVADA

a) O corpo do texto do documento denominado testamento e referido em 8. dos factos provados corresponde ao corpo do esboço do testamento referido em 10. dos factos provados. b) O documento denominado testamento e referido em 8. dos factos provados não corresponde à livre vontade da falecida.

c) O documento denominado testamento e referido em 8. dos factos provados foi realizado pelo Cartório Notarial de ..., no mesmo tendo intervindo 2 testemunhas.

d) Em Dezembro de 2013 CC comunicou ao aqui autor, seu irmão, ter feito o testamento acima indicado a favor do réu, transmitindo-lhe esta sua última vontade.”

DA REAPRECIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Insurge-se o recorrente, contra a decisão proferido pelo tribunal *a quo*, invocando erro de julgamento no que se reporta à matéria que considerou provada no ponto 6, alegando que do teor do testamento cujo original se encontra junto aos autos de fls. 485, com tradução a fl. 30 dos autos, confirmada a sua autoria por exame pericial resulta que CC instituiu como único e legítimo herdeiro o ora R., invocando ainda os depoimentos das testemunhas HH e II para prova de que a vontade da falecida era nomear o recorrente como seu único herdeiro, qualidade que decorre ainda dos factos adquiridos pelo tribunal recorrido nos pontos n.ºs 2, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13 e 14.

Considera, assim, que deve ser considerado como provado neste ponto que “*Sucedeu a CC o aqui Réu AA atento ao facto de aquela ter feito testamento no qual, instituiu por seu único e universal herdeiro o Réu AA*”.

Mais impugna a alínea a) e b) da matéria de facto considerada como não provada por, em seu entender, o “*ónus da prova de que o corpo do texto do*

documento denominado testamento não correspondia ao corpo do esboço do testamento cabia ao Autor e o mesmo não o logrou provar”, como não logrou provar que “o testamento não correspondia à vontade da falecida” e, ainda, por do depoimento das testemunhas HH, II e JJ e KK, conjugadas com o testamento de folhas 485 e o exame de escrita de fls. 491 a 500, decorrer que foi feito testamento a favor do aqui R. e que este testamento corresponde à vontade da falecida.

Considera, assim que deveria ser considerado provado o teor da alínea a) e bem assim que o teor da alínea b) deveria ter a seguinte redacção “*O documento denominado testamento e referido em 8. dos factos provados corresponde à livre vontade da falecida*”.

Decidindo:

Relativamente aos requisitos de admissibilidade do recurso quanto à reapreciação da matéria de facto pelo tribunal “ad quem”, versa o artº 640º, nº 1, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

«Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;*
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;*
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.”*

No que toca à especificação dos meios probatórios, «Quando os meios probatórios invocados tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes” (Artigo 640º, nº 2, al. a) do Código de Processo Civil).

Em relação ao cumprimento dos ónus impostos por este preceito legal, após posições divergentes na nossa jurisprudência, o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a pronunciar-se no sentido de que «(...) enquanto a especificação dos concretos pontos de facto deve constar das conclusões recursórias, já não

se afigura que a especificação dos meios de prova nem, muito menos, a indicação das passagens das gravações devam constar da síntese conclusiva, bastando que figurem no corpo das alegações, posto que estas não têm por função delimitar o objeto do recurso nessa parte, constituindo antes elementos de apoio à argumentação probatória.» [\[1\]](#)

Resulta, assim, do disposto neste preceito legal que o recorrente que pretenda impugnar a matéria de facto, deve cumprir um ónus geral, de integração da impugnação nas conclusões (cfr. artº 639 do C.P.C.) e dois ónus específicos: o primeiro descrito nas diversas alíneas do nº1 do artº 640 do C.P.C., obriga à indicação precisão dos pontos de facto impugnados, dos concretos meios probatórios que importam decisão diversa, indicados em relação a cada facto, e da resposta alternativa que lhes haveria de ser dada; o segundo, contido no seu nº2, exige que em caso de ser invocada prova gravada, a indicação exacta das passagens em que se funda o impugnante, sem prejuízo do dever de investigação oficiosa que é imposto ao tribunal.

Assim, “O que verdadeiramente importa ao exercício do ónus de impugnação em sede de matéria de facto é que as alegações, na sua globalidade, e as conclusões, contenham todos os requisitos que constam do art. 640º do Novo CPC.

A saber:

- A concretização dos pontos de facto incorrectamente julgados;
- A especificação dos meios probatórios que no entender do Recorrente imponham uma solução diversa;
- E a decisão alternativa que é pretendida.[\[2\]](#)

O recorrente cumpre os ónus específicos impostos pelo artº 640 do C.P.C. pelo que nada obsta à apreciação deste recurso no que se reporta à matéria de facto, aqui impugnada pelo recorrente.

No que se reporta à actuação do tribunal de recurso, da conjugação do disposto no artº 640, nº2 al. b) e 662 do C.P.C., resulta o dever do tribunal *ad quem*, na apreciação desta impugnação, efectuar uma verdadeira reapreciação da prova feita, de molde a sustentar e confirmar a decisão de primeira instância, ou alterá-la se os meios de prova produzidos e considerados no seu todo, impuserem essa alteração.[\[3\]](#)

Há que não olvidar que a generalidade da prova produzida perante o tribunal recorrido e que aqui é invocada em abono da pretensão do recorrente, se encontra sujeita ao princípio da livre valoração pelo tribunal, previsto no artº 607, nº 5 do C.P.C.

Assim, a garantia de um duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto, tem de ser concatenada com este princípio da livre apreciação da prova pelo julgador e com os princípios da oralidade e da mediação de que beneficiou o tribunal de primeira instância. Como salienta Ana Luísa Geraldès[4] *“Em caso de dúvida, face a depoimentos contraditórios entre si e à fragilidade da prova produzida, deverá prevalecer a decisão proferida pela primeira Instância em observância aos princípios da imediação, da oralidade e da livre apreciação da prova”*, de que este tribunal já não beneficia.

Acresce que, conforme acertadamente refere Miguel Teixeira de Sousa[5], algumas *“das provas que permitem o julgamento da matéria de facto controvertida e a generalidade daquelas que são produzidas na audiência final (...) estão sujeitas à livre apreciação do Tribunal (...) Esta apreciação baseia-se na prudente convicção do Tribunal sobre a prova produzida (art.º 655.º, n.º1), ou seja, as regras da ciência e do raciocínio e em máximas da experiência”*.

Deste princípio da livre apreciação da prova, se excepcionam, cfr. dispõe o nº5 do artº 607 do C.P.C., os constantes de documentos autênticos (quanto aos factos abrangidos pela força probatória plena nos termos do disposto no artº 371 do C.C.) os resultantes de documentos que, pese embora sem força probatória plena, sendo apresentados pelo declaratório contra o declarante, não tenham sido impugnados nos termos previstos no artº 374 e 376 do C.C., ou tenham visto a sua autoria reconhecida, nos termos destes preceitos legais.

No caso em apreço, e voltando ao teor do facto provado nº 6, tem o recorrente inteira razão. A qualidade de herdeiro sucessível da *de cujus* resultará forçosamente da decisão a proferir nestes autos no que se reporta à validade do testamento que institui o R. como herdeiro universal da *de cujus* e, nesta medida, porque esta qualidade de herdeiro sucessível não corresponde a qualquer facto, mas antes constitui uma conclusão jurídica a retirar da decisão da própria causa e das correspondentes normas legais aplicáveis, é inadmissível que conste da matéria de facto. A lei processual não permite a inserção na matéria de facto de conceitos de Direito, e muito menos o permite quando são a questão jurídica fundamental a decidir no pleito.

Dos n.ºs 3 e 4 do art. 607.º do Código de Processo Civil resulta que a sentença deve estabelecer uma clara distinção entre fundamentação de facto e fundamentação de direito. Na sentença a proferir pelo tribunal, devem constar os factos relevantes para a decisão da causa, expurgados de conclusões, valorações e outras adjectivações.

Com efeito, se do novo C.P.C. não resulta norma idêntica à que constava do artº 646 nº4 do C.P.C. (D.L. 329-A/95), mantém-se o entendimento de que *“em sede de fundamentação de facto (traduzida na exposição descritivo-narrativa tanto da factualidade assente, quer por efeito legal da admissão por acordo, quer da eficácia probatória plena de confissão ou de documentos, como dos factos provados durante a instrução), a enunciação da matéria de facto deve ser expurgada de valorações jurídicas, de locuções metafóricas ou de excessos de adjectivação.”* [6]

Como assinala Abrantes Geraldès [7] *“devem ser erradicadas da condensação as alegações com conteúdo técnico-jurídico de cariz normativo ou conclusivo, a não ser que, porventura, tenham simultaneamente uma significação corrente e da qual não dependa a resolução das questões jurídicas que no processo se discutem”*.

Embora seja admitido que seja integrado na matéria de facto certos conceitos jurídicos (vg. “proveito comum” ou “união de facto”) geralmente utilizados na linguagem comum, ressalva-se sempre o caso de estes integrarem o objecto do processo. [8]

Ora, a qualidade de sucessível integra o objecto do processo, pelo que não é matéria de facto. Nestes autos o que releva para aferição da legitimidade das partes e do interesse em agir e foi, aliás, objecto de alegação na p.i., é a relação de parentesco entre o A. e a falecida, ou seja que o *“A. é irmão de CC”*, o que resulta das fotocópias extraídas do processo de inventário n.º ...4 que corre junto do cartório Notarial ... e juntas a fls. 16 a 21 dos autos. Já a existência de uma sobrinha que também integrará o elenco dos herdeiros legítimos (artº 2145 do C.C.), em caso de procedência do pedido formulado nos autos, é absolutamente irrelevante para o caso que ora nos importa decidir.

Altera-se, nesta medida, a redacção do ponto 6 para a seguinte:

“O A. é irmão de CC”.

No que se reporta à alínea a) da matéria de facto não assente, com correspondência no ponto 10 dos factos provados, ou seja que “O corpo do texto do documento denominado testamento e referido em 8. dos factos provados corresponde ao corpo do esboço do testamento referido em 10. dos factos provados”, o tribunal recorrido fez constar a seguinte motivação: “as duas testemunhas referidas, concretamente LL e II e cujos depoimentos se mostraram desinteressados para a causa, em especial o da testemunha HH, disseram terem estado, ambas, presentes aquando da elaboração do testamento constante dos autos, o qual, como afirmaram, foi assinado pela falecida, e que, como ambas referiram novamente, foi elaborado na presença do Notário ..., explicando HH, de forma verdadeiramente convincente, que o notário se deslocou ao hospital onde a falecida se encontrava em tratamentos paliativos, aí tendo sido realizado o testamento dos autos, mais asseverando que o Notário a informou que tinha de haver tradução oficial e 1 ou 2 testemunhas, tendo estado presente no acto não só como testemunha mas também como tradutora, afirmando expressamente o testamento era em alemão, eu traduzi palavra por palavra o que estava escrito para alemão, ela falava bem alemão mas o notário obrigava a tradução oficial. Instada disse ainda que o Notário leu o testamento dos autos à falecida, mais asseverando que esta se encontrava lúcida e que quis, de forma livre e esclarecida, nomear o seu companheiro como seu herdeiro.

No mesmo sentido depôs II a qual disse, igualmente de forma credível, que a D. HH chamou o notário, o notário foi ao ... – unidade hospitalar de cuidados paliativos, constando do processo documentação vária provinda desta unidade hospitalar (v.g. fls. 79 a 82) – e que quando o testamento dos autos foi elaborado estavam presentes a falecida, notário, a depoente e a testemunha HH, mais afirmando, sem qualquer hesitação, que a falecida escreveu pela sua própria mão, tendo a D. HH realizado a tradução do texto, tendo o notário presente certificado que o testamento correspondia à vontade da falecida.

Sem embargo do declarado por estas testemunhas, e da seriedade das palavras de ambas, a verdade é que, e ao invés do que referiram, aquando da comparência do Sr. Notário na unidade de cuidados paliativos onde a falecida se encontrava – o que de facto sucedeu – não foi lavrado nessa data um testamento, como seguramente por ausência de rigor e desconhecimento técnico jurídico, disseram ter sido lavrado as mesmas testemunhas mas sim, e como inequivocamente atesta a factura de fls. 94 e 95 dos autos, redigida na língua alemã e cuja tradução consta de fls. 132 e 133, um **esboço de**

testamento, o que se mostra absolutamente distinto de um testamento propriamente dito.

De outro prisma:

Os segmentos dos depoimentos das LL e II – na parte em que afirmaram, e apenas nesta, que aquando da deslocação do Sr. Notário à unidade de cuidados paliativos (...) foi redigido e assinado pela falecida o testamento cujo original consta dos autos, aí tendo ambas intervindo como testemunhas e a primeira ainda como tradutora – mostram-se categoricamente contrariados pelo teor da factura de fls. 94 e 95 dos autos, redigido na língua alemã e cuja tradução consta de fls. 132 e 133, emitida precisamente pelo Cartório Notarial, Conservatória do Registo Predial e Serviço de Falências ..., datada de 06/12/2013, em nome da identificada falecida, e bem assim os serviços aí descritos, evidenciando os autos, maxime o documento de fls. 132 e 133, que o serviço especificamente solicitado, e elaborado, pelo Sr. Notário foi um esboço de testamento, repete-se, e já não um testamento, incluindo reunião, reconhecimento de assinaturas e despesas de deslocação.

É precisamente esta a razão pela qual se verifica desconformidade de datas na factura a que nos reportamos e o testamento dos autos, datando a factura de 06/12/2013 e o documento denominado testamento de 09/12/2013, a significar, portanto, que o testamento dos autos apresenta data posterior à exarada na factura e, por conseguinte, concretamente em data onde já não estava presente o Sr. Notário, destacando-se novamente que dessa factura consta *Elaboração de esboço de testamento inc. reunião. Esboço de testamento – fls. 132* – e já não elaboração de testamento, o que seria o normal e expectável se nessa data tivesse sido realizado o testamento. Mais, desta factura resulta ainda que os serviços prestados o foram, sem qualquer dúvida, no dia 06/12/2013, conforme ponto 2.2.1, aí se exarando “Despesas de terceiros deslocação 16 km à Fr. 0,70 em 6.12.2013” pelo que nenhuma dúvida restam de que, nesta data e na presença do Sr. Notário, foi efectivamente realizada uma minuta de testamento, precedida de reunião e onde terão estado as duas testemunhas acima identificadas, a significar que não ficou demonstrado que o testamento dos autos – datado de 09/12/2013 – tenha sido elaborado pelo cartório, conforme invoca o réu.

É também esta a conclusão que as regras da lógica e experiência comum impõem se retire, porquanto se poder afirmar, sem qualquer hesitação, que nos casos em que intervém autoridade/oficial com poder público, onde se incluem os notários, o procedimento normal é a certificação do acto, com

expressa menção, no mesmo, da identidade do Cartório que produziu/assistiu à produção do acto ou ao seu reconhecimento e, caso existam testemunhas, a identidade das mesmas é de igual forma exarada no documento que tenha sido elaborado, com as subsequentes assinaturas destas.

*E sendo este, como é, o procedimento habitual em circunstâncias em que intervém notário ou outro oficial com poderes públicos então, e caso o testamento dos autos tivesse de facto sido lavrado na presença do Sr. Notário Suíço, como invoca o réu, deveria o mesmo mostrar-se certificado e/ou assinado pelo Notário, do mesmo devendo também constar a identificação das testemunhas que nessa qualidade aí tivessem estado presentes, o que na situação sub judice não se verifica, sendo o testamento dos autos, constante de fls. 485, totalmente manuscrito e assinado apenas pela falecida, o que também demonstra, sem qualquer margem para dúvida, que o Sr. Notário não esteve presente aquando da elaboração do testamento dos autos mas sim, e apenas, aquando da elaboração do seu **esboço**.*

É, pois, esta a razão, e não qualquer outra, pela qual não se mostra o testamento constante dos autos devidamente certificado/carimbado pelo Cartório e sem a identificação de testemunhas.

Ademais, a prova produzida não foi de molde a permitir concluir no sentido do documento denominado testamento e constante dos autos corresponder in totum ou parcialmente ao esboço do testamento que foi realizado pelo Sr. Notário em 06/12/2013, desde logo a inexistência nos autos de qualquer documento que nos permita fazer o confronto entre o dito esboço e o testamento e sem que alguma testemunha tenha sequer feito menção à existência de um esboço de testamento, o que impede, repete-se, possamos afirmar que o testamento dos autos corresponde, no todo ou em parte, ao dito esboço.

De outro prisma: apesar de ter sido elaborado um esboço de testamento na presença do Sr. Notário e de duas testemunhas a verdade é que o testamento dos autos não o foi, sem que, porém, tal signifique que o documento dos autos não corresponda a uma disposição de última vontade da falecida, como corresponde, e que foi devidamente assinado por si! (...)"

Vejamos: alegava o R. na sua contestação, que o testamento junto aos autos com a p.i. e cujo original foi junto a fls. 485 dos autos, fora lavrado pelo “Cartório Notarial de ..., entidade com competência funcional e legal para aquele ato na Suíça.” Fixada a matéria de facto, resultou do ponto 10 que, em data anterior à elaboração do testamento manuscrito pela autora da sucessão,

constante do ponto 8, fora realizado, no dia “06/12/2013 (...) pelo Cartório Notarial de ... e a pedido de CC, um esboço de testamento, aí tendo estado presentes, além da falecida e do Sr. Notário, mais duas pessoas. A razão para ser incluída na matéria de facto este ponto resulta da convicção acima explanada, sendo que este concreto facto não foi impugnado pelo apelante e, nestes termos, não nos cumpre emitir pronúncia sobre o mesmo. Destes pontos 10 e 8 decorre que em data anterior à feitura do testamento cuja validade hoje se discute, este assente no ponto 8, compareceu um notário no estabelecimento de saúde onde se encontrava a falecida, a pedido desta e, de acordo com o depoimento das testemunhas LL e II, terá feito e explicado à falecida um esboço, uma minuta de testamento.

Minuta essa, que, refira-se, não se mostra junta aos autos e não é, conforme refere o tribunal recorrido o documento referido no ponto 8, razão pela qual se deu como provado no ponto 10, não impugnado que, em data anterior, foi feito pelo notário um esboço, uma minuta de testamento (desconhecendo-se se de forma oral ou escrita).

O testamento que aqui se aprecia é um documento manuscrito em data posterior e que não foi manifestamente lavrado pelo notário, nem nele resultam apostas as assinaturas das referidas testemunhas que afirmaram ter estado presentes no dia 6/12.

Não constituindo este documento dado como assente no ponto 8, um documento lavrado pelo Notário, o teor desta alínea que ora se intenta considerar como provada “*O corpo do texto do documento denominado testamento e referido em 8. dos factos provados corresponde ao corpo do esboço do testamento referido em 10. dos factos provados*” é, afinal, por um lado, irrelevante – pois que indicia tratar-se de momentos e actos distintos - e, por outro, não poderia ser considerado assente, pela simples razão de que se não mostra junto aos autos qualquer minuta, esboço ou o que quer que seja que tenha sido redigido no dia 06/12, sequer indicado por qualquer das partes, o seu conteúdo, se oral.

Nesta medida, não cabia ao A. o ónus de prova de falta de coincidência deste testamento por si apresentado com qualquer minuta ou “*esboço*” de testamento, que nunca invocou ter existido, cujo conteúdo ou sequer forma adoptada se desconhece e, por estas razões também não poderia ficar provado, por total ausência de alegação de factos e de prova sobre os mesmos (artº 5, nº1 e 342, nº1 do CC), o teor desta alínea.

A prova de que este testamento apresentado nos autos fora feito pelo Notário, ou que outro existia lavrado por Cartório Notarial, incumbia afinal ao R., e este não a realizou.

Improcede, assim, a impugnação desta alínea da matéria de facto.

Em relação à alínea b), efectivamente incumbia ao A. recorrente provar que as disposições constantes do documento reproduzido no ponto 8, não correspondiam à vontade da testadora. E, é precisamente por este não ter logrado essa prova que este facto, foi levado ao elenco dos factos não provados, não se percebendo, nesta medida a impugnação do apelante.

Improcede, assim a impugnação em relação a esta alínea da matéria de facto.

FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Insurge-se o recorrente relativamente à decisão proferida pelo tribunal *a quo*, alegando, no essencial os seguintes argumentos:

-a lei aplicável à sucessão de CC, é a lei suíça, devendo ser aplicada a lei da residência habitual do declarante por aplicação do princípio do favor *negotti* (artº 65, nº1 e 31 nº2 do C.C.);

-o testamento é válido à luz da lei suíça, tendo sido já emitido pelos Tribunais Suíços certificado sucessório a favor do R.;

- para se considerar cumprido o requisito da “*forma solene*” exigida pelo artigo 2223.º do Código Civil, basta a redução a escrito das disposições de última vontade.

Decidindo:

Como considerou a decisão sob recurso, está em causa uma situação jurídica plurilocalizada, com elementos de conexão com duas ordens jurídicas – o ordenamento jurídico português e o ordenamento jurídico suíço – decorrente do facto de a autora da sucessão, de nacionalidade portuguesa, ter a sua

última residência habitual na Suíça, local onde ocorreu o seu óbito e foi celebrado o documento denominado “testamento”.

Nestes casos, em que uma determinada relação jurídica se acha em contacto com mais do que um ordenamento jurídico, coloca-se o problema da determinação da lei aplicável, a ser dirimida pelas normas de conflitos de leis, de acordo com os princípios do direito internacional privado, com o fim de definir a lei aplicável para decidir, desde logo, a questão da validade formal do testamento.

Não oferece dúvida que ao caso em apreço não é aplicável o Regulamento (UE) nº 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, tendo em conta que este Regulamento entrou em vigor em 17 de agosto de 2015 e aplica-se às sucessões abertas nessa data ou em data posterior, ocorrendo a morte da *de cuius* em 2013.

Não sendo aplicável legislação comunitária, nem existindo a respeito das sucessões convenção internacional que vincule os Estados português e suíço [\[9\]](#), há que recorrer ao disposto nas normas de conflitos internas, em especial as previstas nos artºs 25 e 62 a 65 do C.C.

Resulta do artº 62 do C.C. que a lei competente para regular a sucessão por morte é a lei pessoal do autor da sucessão ao tempo do falecimento deste, lei pessoal que para o direito internacional privado se define nos termos do artº 31 do C.C.

De acordo com o disposto no nº1, deste preceito legal, a lei pessoal do autor da sucessão é a da nacionalidade do indivíduo. Constituindo a regra geral, este princípio da nacionalidade é, no entanto, limitado pelo disposto no nº2 deste preceito legal, que confere relevância à lei da residência habitual, limitado aos negócios jurídicos celebrados em conformidade com a lei do país da residência habitual. Permite-se por via desta norma, que elege como lei pessoal a do domicílio, o reconhecimento em território nacional dos negócios jurídicos celebrados no país da residência habitual do declarante, em conformidade com essa lei, ou seja, obedecendo aos ditames formais e materiais previstos na lei desse país e desde que esta se considere competente.

Trata-se de uma norma de remissão condicionada que opera apenas se verificados todos os requisitos nela contidos: negócio jurídico que caia no âmbito do estatuto pessoal; o local da celebração seja o da residência habitual

do declarante; a lei desse país considere esta negócio válido; a lei desse país se considere competente para dirimir a questão.

A esta lei pessoal do autor da sucessão cabe regular todos os aspectos da sucessão, nomeadamente o seu âmbito, a capacidade sucessória, a hierarquia dos sucessíveis, incluindo a determinação das respectivas quotas, aceitação e repúdio da herança, a sua administração, etc. Com efeito, conforme refere LIMA PINHEIRO[10] *“A aplicação da lei pessoal ao conjunto da sucessão (...) corresponde à proeminência dos interesses do autor da sucessão e da respectiva família nesta matéria”* e é aplicável *“tanto à sucessão legal, legítima ou legitimária, como à sucessão voluntária, em que os herdeiros podem ser instituídos por testamento ou por pacto sucessório”*.

O nosso ordenamento jurídico consagra, assim, o princípio da unidade e universalidade da herança, mandando aplicar a todas as fases do fenómeno sucessório a lei pessoal do autor da herança, sendo indiferente face ao comando contido no artº 62 do C.P.C., o lugar da situação dos bens. Nestes termos, a lei portuguesa é aplicável à sucessão de cidadão português ainda que os seus bens se situem no estrangeiro, sendo os tribunais portugueses os competentes para a partilha destes bens.[11]

No que se reporta à sucessão voluntária, em que o facto designativo desta sucessão é uma declaração de vontade do autor da sucessão, nomeadamente mediante a elaboração de um testamento ou pacto sucessório, há que distinguir entre as questões relativas à *forma do testamento* e as relativas à *capacidade para testar*. Só a última, conforme refere BAPTISTA MACHADO [12] *se acha sujeita à lei da sucessão*, embora esta possa ser alternativamente aplicável à forma deste negócio jurídico, de acordo com a regra prevista no artº 65, nº2, do C.C.

Na realidade,volvendo a BAPTISTA MACHADO[13] *“a forma dos testamentos constitui um daqueles aspectos do negócio dispositivo que com maior segurança se autonomizam em matéria de sucessão de estatutos: a disposição não pode deixar de ser formalmente válida se o for em face da lei ou leis competentes ao tempo da disposição, quaisquer que sejam as exigências de forma do estatuto definitivo.”*

Partindo do princípio do favor *negotii*, ou favor *testamentii*, no que se reporta à validade das disposições por morte, o nosso ordenamento jurídico consagra como princípio geral, no artº 65 do C.C., uma pluralidade de leis potencialmente aplicáveis (conexão múltipla alternativa): a lei do lugar onde o acto foi celebrado; a lei pessoal do autor da herança, quer no momento da

declaração, quer no momento da morte; as prescrições da lei do estado para que remete a norma de conflitos da lei do lugar da celebração do negócio jurídico.

No entanto, o disposto no nº2 deste preceito legal estabelece uma limitação ao funcionamento desta conexão múltipla alternativa, nos casos em que *“a lei pessoal do autor da herança, no momento da celebração exigir, sob pena de nulidade ou ineficácia, a observância de determinada forma, ainda que o acto seja praticado no estrangeiro”*, caso em que essa exigência deve ser respeitada.

Com efeito, conforme nos ensina MARIA HELENA BRITO[14], *“as quatro ordens jurídicas indicadas no nº 1, não se encontram em posição de igualdade”*, na medida em que se a lei pessoal do autor da sucessão *“no momento da declaração, exigir a observância de determinada forma para o acto praticado no estrangeiro, será esta exigência respeitada.”* O princípio do favor negotii, ou favor testamentii, consagrado no nº1, não é, conforme decorre deste preceito legal um princípio absoluto, pois que se mostra limitado pela exigência de observância de determinadas formalidades para a validade de um testamento, impostas pela lei pessoal.

A lei pessoal da autora da herança é, de acordo com o princípio geral contido no artº 31, nº1, do C.C., a lei da sua nacionalidade, ou seja, a portuguesa. Nestes termos, a lei pessoal da autora da sucessão, no que respeita à validade dos testamentos celebrados por português no estrangeiro[15], dispõe no artº 2223 do C.C., que este só produz efeitos em Portugal, *“se tiver sido observada uma forma solene na sua feitura ou aprovação.”*

É em relação ao conceito de *“forma solene”* exigida por este preceito legal, que se colocam dúvidas de interpretação, quer a nível doutrinário, quer a nível jurisprudencial. Assim, para BAPTISTA MACHADO, este conceito *“deve significar o mesmo que forma escrita; pelo que só ficaria excluída, portanto, a eficácia do testamento puramente nuncupativo”*.

Para MARIA HELENA BRITO[16] na interpretação do conceito de forma solene deve atender-se aos *“conteúdos da lex causae (em regra, a lei do lugar da celebração), desde que correspondam ao mínimo exigido pelo direito português.”* Nestes termos, a observância de forma escrita satisfaria este conceito de *“forma solene”*, não excluindo sequer os testamentos que, embora não reduzidos a escrito, tenham sido observados com observância de formalidades previstas na lei local, nomeadamente perante testemunhas.

Diversamente ainda na doutrina GUILHERME DE OLIVEIRA[17] defende que *“o legislador ditou o art. 2223.º não apenas para evitar a eficácia de algum raro testamento oral, mas sim para impor sistematicamente a exigência portuguesa da utilização de forma escrita com a intervenção de um notário ou oficial equivalente.”*

Por sua vez, DUARTE PINHEIRO[18] defende que *“A estatuição do artigo 65º (do Código Civil) é limitada pelo artigo 2223º: o testamento feito por cidadão português em país estrangeiro com observância da lei estrangeira competente só produz efeitos em Portugal se tiver sido observada uma forma solene na sua feitura ou aprovação. Tendo em conta a referência a uma forma solene, a doutrina dominante entende que a eficácia do testamento depende da observância da lei estrangeira competente e da utilização da forma escrita com a intervenção de notário ou de outra entidade dotada de fé pública. Isto significa, por exemplo, que não produz efeitos em Portugal o testamento nuncupativo ou ológrafo feito por português no estrangeiro, ainda que tenham sido respeitadas as formalidades impostas pela lei do lugar em que foi realizado o negócio”.*

No mesmo sentido, LIMA PINHEIRO[19] defende que *“o legislador de do Código Civil de 1961, quis manter a solução contida no artº 1961º do Código de Seabra, O artº 2223º do CC exige solenidade na feitura do testamento, o que aponta claramente para a necessidade de intervenção de uma entidade dotada de fé pública na sua elaboração ou aprovação.*

Na jurisprudência, o entendimento de que os testamentos feitos no estrangeiro, por cidadão português, devem cumprir com as exigências de forma solene, entendida como tal a intervenção de oficial público, é praticamente unânime. Nestes termos o Ac. do STJ de 18/06/2023[20], defende que *“os testamentos feitos por portugueses no estrangeiro só produzem efeitos em Portugal se tiver sido observada a forma solene na sua feitura ou aprovação, como antes afirmámos. Esse carácter solene, que a lei exige do acto testamentário, traduz-se na intervenção da entidade dotada de fé pública, seja na elaboração da disposição de última vontade, seja na aprovação por mera delibação das disposições lavradas pelo declarante – é, por conseguinte, a intervenção do oficial público com funções notariais que constitui a “marca de água” de autenticidade e solenidade exigida nos arts. 65.º e 2223.º do CC.”*

Ainda no Supremo Tribunal de Justiça, foi considerado em Ac. do STJ de 27/06/2019[21], não tendo o testamento, lavrado por cidadão português no

estrangeiro, tido a intervenção de “qualquer oficial público (como seria no caso do testamento cerrado), estamos assim na presença de um testamento hológrafo, ou seja, um testamento, escrito, datado e assinado pelo próprio testador na presença de duas testemunhas, o qual carece de qualquer validade em Portugal.”

Por sua vez, o TRG, em Ac. de 11/02/2016[22], citado aliás na decisão recorrida, veio defender que “Nos termos do disposto no artº. 65º, nºs 1 e 2 do Código Civil, nada impede que um português outorgue testamento no estrangeiro com observância das leis locais. Mas se pretender que esse testamento produza efeitos em Portugal, têm de ser respeitadas as exigências de forma e as solenidades impostas pela lei portuguesa relativas ao testamento. (...) Por aplicação do artº. 65º do Código Civil e, em particular, do seu nº. 2, conjugado com o artº. 2223º do mesmo Código, não pode ser considerado válido e eficaz em Portugal, o testamento alegadamente elaborado por cidadão português em França, que não respeitou as exigências de forma da lei portuguesa.”

Também, seguindo este entendimento, considerou-se no Ac. do TRL de 09/05/2017[23] que “o art. 2223º do CC determina que o testamento feito por cidadão português em país estrangeiro com observância da lei estrangeira competente só produz efeitos em Portugal se tiver sido respeitada uma forma solene na sua feitura ou aprovação” sendo “a intervenção do oficial público que constitui a “marca de água” de autenticidade e solenidade exigida nos citados normativos.”

Por último, o Ac. do TRL de 24/09/2019[24], defende que “O artigo 2223º do Código Civil destina-se a salvaguardar a validade do testamento celebrado por português no estrangeiro, em conformidade com as prescrições exigidas pela lei aí vigente, respeitando o princípio de que é à lei do lugar onde o acto se realiza que compete regular a sua forma externa (*locus regit actum*), impondo, porém, que o negócio revista o carácter solene, o que basicamente se traduz na intervenção de entidade dotada de fé pública, seja na elaboração da disposição de última vontade, seja na aprovação por mera deliberação das disposições lavradas pelo declarante. (...) O disjuntivo “ou” inserto na citada disposição legal significa precisamente que a exigência de solenidade terá que estar presente ou na feitura, ou na aprovação do testamento pela entidade dotada de fé pública.”

A interpretação da lei deve obedecer aos critérios plasmados no artº 9 do C.C., ou seja, deve o intérprete “reconstituir a partir dos textos, o pensamento

legislativo (...), as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada” (nº 1), mas não lhe é permitido considerar um sentido “que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal” (nº2), devendo ainda presumir que “o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados” (nº3), critérios aliás em consonância com o princípio da separação de poderes previsto nos artsº 111 e 162 c) da nossa Constituição.

Tendo em conta a expressão contida neste preceito “*forma solene*” e não apenas “*forma escrita*” é de concluir que o legislador português quis assegurar que os testamentos lavrados por cidadão nacional no estrangeiro, tivessem a intervenção de uma entidade dotada de fé pública na sua elaboração ou na sua aprovação. O testamento em causa, lavrado em conformidade com a lei do lugar da última residência habitual da autora da sucessão, não obedece a qualquer das formalidades previstas nos artºs 2204 e segs., nem às formas especiais previstas nos artºs 2210 e segs., sendo irrelevante para o caso, a anterior deslocação de um notário para lavrar um esboço de testamento, cujo conteúdo se desconhece, que foi manuscrito em data posterior sem qualquer intervenção, quer na sua feitura quer na sua aprovação por oficial dotado de fé pública.

Nestes termos, perante a lei da nacionalidade (artº 65, nº2 e 2223 do C.C.), este testamento haveria de se considerar como inválido e sem efeitos na ordem jurídica interna.

Ocorre, no entanto, que, conforme refere o recorrente, a autora da sucessão tinha a sua residência habitual na Suíça, há mais de 30 anos, cfr. resulta dos pontos 2 a 5 da matéria de facto, local onde veio a falecer e onde foi celebrado o testamento em causa.

Ora, a solução gravosa constante dos artsº 65, nº2 e 2223 do C.C. é mitigada pela possibilidade de aplicação do disposto no artº 31, nº2 do C.C., para os casos em que o testamento, não sendo celebrado pela forma solene é, ainda assim, válido pela aplicação da lei do local onde foi celebrado.

Trata-se conforme, acima referido, de um desvio ao princípio da nacionalidade, visando o reconhecimento da validade de negócios jurídicos, **do domínio do estatuto pessoal**, celebrados por cidadão português no estrangeiro, de acordo com o critério da residência habitual. Visa-se afinal com a limitação desta lei da nacionalidade, salvaguardar o princípio do favor *negotii*, mas também o princípio da confiança e da estabilidade das situações jurídicas, evitando que negócios jurídicos (e o testamento é um negócio

jurídico unilateral) celebrados por cidadãos nacionais, no país da sua residência habitual e em conformidade com as leis deste país, sejam posteriormente considerados nulos ou anuláveis.

Nos termos previstos neste preceito legal, a consideração da lei da residência habitual, demanda a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos[25]:

- que tenha sido celebrado um negócio jurídico inválido segundo a lei pessoal;
- que este negócio tenha sido celerado no país estrangeiro que seja o lugar da **residência habitual** do declarante;
- que este negócio seja considerado válido pela lei do país da residência habitual;
- que esta lei se considere competente.

A disposição prevista nesta lei é aplicável aos negócios jurídicos do estatuto pessoal, nomeadamente a negócios jurídicos sucessórios como o testamento. [26] A *ratio legis* deste preceito, conforme assinala LIMA PINHEIRO[27], consiste na necessidade de *“acautelar a continuidade das relações constituídas no país da residência habitual com base nas suas leis. É uma manifestação do favor negotii estreitamente ligada à protecção da confiança depositada pelos interessados na lei da residência habitual quanto aos actos aí praticados.”*

Ora, nos presentes autos, verificam-se todos os pressupostos cumulativos contidos neste nº2, do artº 31 do C.C., demandando a aplicabilidade da lei da residência habitual.

Vejamos:

- o testamento não é válido à face da lei da nacionalidade do autor da sucessão;
- foi celebrado na Suíça, local da última residência habitual da declarante;
- o testamento, conforme reconhecido na decisão recorrida, é válido de acordo com a lei Suíça;
- a lei da residência habitual considera-se competente, o que aliás resulta dos pontos 10 a 14 dos factos provados e resulta bem assim da competente norma de conflitos da lei Suíça[28], nomeadamente os seus artºs 33, 86, nº1, 90, nº1, 93, nº1, por referência à Convenção de Haia de 5 de Outubro de 1961, sobre

os conflitos de leis em matéria de forma das disposições testamentárias (artº 1)[29].

Acresce que a autora da sucessão terá equacionado a aplicabilidade da lei Suíça e procurado acautelar a validade das suas últimas disposições por morte, só assim se compreendendo que, em data anterior à feitura deste testamento manuscrito, tenha consultado um notário e que este tenha lavrado um esboço ou minuta do testamento. Desconhecendo-se o teor desta minuta ou esboço, o que para o caso pouco importa por não se poder considerar que esta consulta equivale à intervenção de um oficial dotado de fé pública na elaboração do testamento (manuscrito três dias depois), há que considerar que a autora da sucessão confiou na sua validade e procurou informar-se sobre a validade do acto segundo as leis do seu domicílio habitual.

Não podemos, assim, concordar com a posição expressa na sentença recorrida, segundo a *“o art. 31º n.º 2 do Código Civil configura uma norma geral e que, no confronto com norma especial de conflitos sobre a validade de negócios jurídicos em matéria sucessória, no caso a prevista no art. 65º do Código de Processo Civil, cede.”*

A lei pessoal define-se nos termos dos artºs 31 e segs. do C.C., integrando-se no estatuto pessoal, quer a lei da nacionalidade, quer a do domicílio habitual. Se é certo que a regra geral é a da lei da nacionalidade como lei pessoal, esta regra sofre um desvio nas situações delimitadas pelo nº2, do artº 31, do C.C., pela aplicação da lei da residência habitual do autor da sucessão aos negócios jurídicos do domínio do estatuto pessoal. Conforme assinala BAPTISTA MACHADO[30] no *“domínio do estatuto pessoal há duas conexões igualmente significativas: a da nacionalidade e a do domínio (residência habitual). Face à necessidade inarredável de optar por uma delas (...) o nosso legislador optou pela primeira”,* o que não significa que tenha sido afastada ou destituída de toda a relevância, a da residência habitual. Simplesmente, nestes casos, perante situações jurídicas já constituídas do domínio do estatuto pessoal do declarante, o legislador optou por atribuir relevância à lei do domicílio, *“reconhecendo validade aos actos e negócios jurídicos do estatuto pessoal que tenham sido validamente celebrados à luz da lex domicilii, quando esta se repute competente.”*

Ora, de acordo com a lei da residência habitual, o testamento manuscrito pela *de cujus*, configura um *testamento holográfico*, previsto e permitido pelo artº 505 do C.C. Suíço[31], cujo reconhecimento se impõe em território nacional por via do disposto no artº 31, nº2, do C.C.

Nesta medida, há que considerar a presente apelação procedente e revogar a decisão recorrida, declarando a acção improcedente.

DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta relação em considerar procedente o recurso interposto e revogar a decisão recorrida, substituindo-a por outra que julga a acção interposta por BB contra AA, totalmente improcedente.

*

Custas da acção e recurso pelo apelado (artº 527 nº1 do C.P.C.).

Coimbra 23/01/24

[1] Ac. STJ de 01.10.2015, proc. [824/11.3TTLRS.L1.S1](#), Ana Luísa Geraldès; Ac. STJ de 14.01.2016, proc. n.º 326/14.6TTCBR.C1.S1, Mário Belo Morgado; Ac. STJ de 11.02.2016, proc. n.º 157/12.8TUGMR.G1.S1, Mário Belo Morgado; Ac. STJ, datado de 19/2/2015, proc. n.º 299/05, Tomé Gomes; Ac. STJ de 22.09.2015, proc. 29/12.6TBFAF.G1.S1, 6ª Secção, Pinto de Almeida; Ac. STJ, datado de 29/09/2015, proc. n.º 233/09, Lopes do Rego; Acórdão de 31.5.2016, Garcia Calejo, proc. n.º 1572/12; Acórdão de 11.4.2016, Ana Luísa Geraldès, proc. n.º 449/410; Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.1.2015, Clara Sottomayor, proc. n.º 1060/07.

[2] Ac. STJ. de 03.03.2016, Ana Luísa Geraldès, proc. n.º 861/13.3TTVIS.C1.S, disponível in www.dgsi.pt.

[3] Cfr. o Acórdão da Relação de Guimarães de 04.02.2016, no Proc. 283/08.8TBCHV-A.G1, disponível em www.dgsi.pt, com o seguinte sumário: *«Para que a decisão da 1.ª instância seja alterada, haverá que averiguar se algo de “anormal” se passou na formação dessa apontada “prudente convicção”, ou seja, ter-se-á que demonstrar que na formação da convicção, retratada na resposta que se deu à factualidade controvertida, foram violadas regras que lhe deviam ter estado subjacentes, nomeadamente aferir da*

razoabilidade da convicção formulada pelo juiz da 1.ª instância, face às regras da experiência, da ciência e da lógica, da sua conformidade com os meios probatórios produzidos, sem prejuízo do poder conferido à Relação de formular, nesse julgamento, com inteira autonomia, uma nova convicção, com renovação do princípio da livre apreciação da prova.»

De igual modo, cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31.05.2016, no Proc.1572/12.2TBABT.E1.S1, disponível na mesma base de dados, decidindo que «*O Tribunal da Relação deve exercer um verdadeiro e efectivo 2.º grau de jurisdição da matéria de facto e não um simples controlo sobre a forma como a 1.ª instância respondeu à matéria factual, limitando-se a intervir nos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova e a decisão, pois que só assim se assegurará o duplo grau de jurisdição, em matéria de facto, que a reforma processual de 1995 (DL n.º 329-A/95, de 12-12) visou assegurar e que o actual Código confirmou e reforçou.*»

[4] GERALDES, Ana Luísa, “Impugnação e reapreciação da decisão sobre a matéria de facto”, Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Lebre de Freitas, Volume I, página 609.

[5] SOUSA, Miguel Teixeira, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, Lex, 1997, pág. 347.

[6] Acs. do STJ de 12-07-2018, Revista n.º 88/14.7TJPRT.P3.S2 e de 12-01-2021, Revista n.º 2999/08.0TBLLE.E2.S1, disponíveis em www.dgsi.pt

[7] GERALDES, António Santos Abrantes, *Temas da Reforma de Processo Civil*, vol. II, 2.ª edição, 1999, pág. 147.

[8] Ac. de 01.10.2019, Revista nº 109/17.1T8ACB.C1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

[9] Nomeadamente a Convenção de Haia de 5 de Outubro de 1961, sobre os conflitos de leis em matéria de forma das disposições testamentárias, que apesar de assinada por Portugal não foi ratificada nem aprovada (artº 8, nº2 da Constituição), tendo-o sido pela Suíça.

[10] PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado – Direito de Conflitos – Parte Especial*, Volume II, Tomo II, [AAFDL Editora](http://www.aafdl.com), 2023, págs.449/462.

[11] Tendo em conta que Portugal não ratificou a Convenção de Haia de 1989 aplicável Às Sucessões por Morte, na qual se admite em certos casos a aplicação da lei do domicílio habitual (artº 3 da aludida Convenção).

[12] MACHADO, João Baptista, *Direito Internacional Privado*, 3ª ed. Reimpressão, Fevereiro de 2017, Almedina, págs. 439

[13] Ibidem, págs. 450.

- [14] BRITO, Maria Helena, *Código Civil Anotado*, coord. Ana Prata, Almedina, 2017, págs. 92.
- [15] Não sendo aplicável ao caso a Convenção Relativa à Lei Uniforme sobre a Forma de Um Testamento Internacional, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 252/75, de 23 de Maio.
- [16] BRITO, Maria Helena, *Código Civil Anotado*, ob. cit., págs. 1108.
- [17] OLIVEIRA, Guilherme, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 125.º, págs. 309/316.
- [18] PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Gestlegal, 2022, pág. 124.
- [19] PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado*, ob. cit, págs. 43.
- [20] Proferido no proc. n.º 832/07.9TBVVD.L2.S2, em que foi relator Gregório de Jesus, disponível em www.dsgi.pt
- [21] Proferido no proc. n.º 2430/11.3TBBCLG1.S2, de que foi relator Ana Paula Boularot, disponível em www.dgsi.pt.
- [22] Ac. do TRG de 11/02/2016, proferido no proc. 342/13.5TBVNC.G1, de que foi relator Cristina Cerdeira, disponível em www.dgsi.pt.
- [23] Ac. do TRL de 09/05/2017, proferido no proc. n.º 9479/08.1TBCSC.L1-1, de que foi relator Manuel Ribeiro Marques, disponível em www.dgsi.pt.
- [24] Ac. do TRL de 24/09/2019, proferido no proc. 835/06.0TCSNT.L1-7, de que foi relator Luís Espírito Santo, disponível em www.dgsi.pt.
- [25] Neste sentido vide PINHEIRO; Luís de Lima, *Direito Internacional Privado, Vol. II, Tomo I*, ob. cit, pág. 50.
- [26] Neste sentido vide MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado*, ob cit, págs. 176 e segs. e PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado, Vol. II, Tomo I*, ob. cit., pág. 51.
- [27] Ibidem, pág. 53.
- [28] Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987, disponível no endereço https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/20220701/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1988-1776_1776_1776-20220701-fr-pdf-a-3.pdf
- [29] Disponível in <https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/full-text/?cid=40>.
- [30] MACHADO, João Baptista, *Lições de Direito Internacional Privado*, ob. cit., págs. 175 e 176.

[31]Disponível na sua versão inglesa em https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20220701/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20220701-en-pdf-a-2.pdf;