

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 136/08-3

Relator: MÁRIO SERRANO

Sessão: 13 Março 2008

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: CONFIRMADA A SENTENÇA

AMPLIAÇÃO DA BASE INSTRUTÓRIA

FACTOS ESSENCIAIS

FACTOS INSTRUMENTAIS

NULIDADE DE DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA A FAVOR DE ENFERMEIRO

Sumário

I - A ampliação da base instrutória prevista na al. f) do nº 2 do artº 650º do CPC tem de respeitar os limites do artº 264º do mesmo Código e este admite que o Tribunal possa ter em consideração na decisão factos não alegados pelas partes nos seus articulados desde que se trate de «factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa» (nº 2) e «factos essenciais (...) que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa» (nº 3).

II - São factos essenciais «os que concretizando, especificando e densificando os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor (...) se revelam decisivos para a viabilidade ou procedência da acção (...), sendo absolutamente indispensáveis à identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer em juízo pelas partes».

III - São factos instrumentais os que se destinam a «realizar prova indiciária dos factos essenciais».

IV - Não são complementares ou concretizadores de factos essenciais, para os efeitos do n.º 3 do art.º 264º do CPC, entre outros os factos que constituem um elemento parcelar (segmento ou circunstância) de uma causa de pedir complexa, pelo que, em caso algum, podem os factos atendíveis implicar convolução para uma causa de pedir diversa da invocada.

IV - Não tendo sido devidamente alegado pelos AA. que houvera uma disposição testamentária a favor do cônjuge (a R.) de enfermeiro que prestara assistência ao de cujus – e com o intuito, note-se, de beneficiar esse enfermeiro (que nem sequer foi demandado), funcionando o seu cônjuge como interposta pessoa –, não havia suficiente base fáctica para considerar, sendo feita a respectiva prova, aplicável a previsão normativa dos artos 2198º, nº 1 (em articulação com o artº 2194º), e 579º, nº 2 (ex vi do artº 2198º, nº 2), do C.Civil.

V - Nessa medida, tinha o tribunal recorrido que ater-se à matéria alegada nos articulados, em que apenas se aludiu à disposição testamentária a favor da R., enquanto enfermeira que alegadamente teria tratado o de cujus. Consequentemente, não tinha o tribunal a quo que se pronunciar sobre matéria (de facto) que lhe estava vedado conhecer, por razões processuais.

Texto Integral

Proc. nº 136/08-3ª

Apelação

(Acto processado e revisto pelo relator signatário: artº 138º, nº 5-CPC)

*

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:

I – RELATÓRIO:

.....

A presente acção ordinária foi intentada, na comarca de Moura, por Francisca....., M. Candeias, Ana e Manuel contra M.Farinho, invocando a sua qualidade de únicos herdeiros legítimos de M.Romão....., entretanto falecido (enquanto seus parentes colaterais de 4º grau, vulgarmente designados de primos direitos), com a pretensão de obter a declaração de nulidade ou a anulação de disposição testamentária, constante de testamento público, lavrado no 2º Cartório Notarial de Évora, pela qual o *de cujus* teria constituído a R., proprietária do lar de idosos onde aquele se encontrava internado, sua única e universal herdeira. Alegam os AA. a condição de enfermeira da R. beneficiária, o que determinaria a nulidade da referida disposição testamentária, ao abrigo do artº 2194º do C.Civil, bem como, a título subsidiário, o exercício de coacção sobre o testador por parte da R., o que implicaria a anulabilidade daquela disposição testamentária, ao

abrigo do artº 2201º do C.Civil.

Na contestação, a R. negou a prestação de serviços de enfermagem a favor do *de cujus* e o exercício de coacção sobre este, alegando que o mesmo actuou livremente e no pleno uso das suas faculdades.

Estabelecidos os factos assentes e a base instrutória, foi realizado o julgamento, na sequência do qual foi lavrada sentença em que se julgou improcedente a acção, absolvendo a R. dos pedidos. Para fundamentar a sua decisão, argumentou o Tribunal, fundamentalmente, com a circunstância de não terem ficado provados factos que permitam afirmar a prestação de serviços de enfermagem pela R. ao *de cujus* ou factos integradores do conceito de coacção – pelo que, na falta dessa prova, e incumbindo o respectivo ónus da prova aos AA., não era possível considerar aplicáveis, quer o artº 2194º do C.Civil (em cuja letra não caberia a situação da proprietária de um lar), quer o artº 2201º do mesmo Código.

É desta decisão que vem interposto pelos AA. recurso de apelação.

As suas alegações culminam com as seguintes conclusões:

«1ª – A douta decisão resulta da inadequada valoração das provas, de incorrecta fixação dos factos relevantes e inexactidão dos factos ao direito, abrangendo o presente recurso a matéria de facto.

2ª – Na estratégia da defesa, a Ré, que é enfermeira de profissão, escudou--se que não era a própria a prestar os cuidados de saúde e, no desenvolvimento da prova produzida em julgamento, as suas testemunhas, relevando o próprio médico que assistia os utentes do Lar de S. Pedro, vieram esclarecer que os cuidados de enfermagem, eram prestados pelo enfermeiro "Raposo", "V. Raposo.....", que, não era, senão, o ... marido da Ré.

3ª – Foi junta a certidão de casamento da Ré, com o enfermeiro Victor, a fls. 188, celebrado em 03/X/1971.

4ª – Este facto novo, assente em documento autenticado, com relevo para as várias soluções plausíveis de direito, foi desprezado pelo Mº Juiz *a quo*.

5ª – Impunha-se a ampliação da matéria de facto, à luz do que dispõem os artos 264º e 650º, 2, f), do CPC, sem perder de vista os normativos aplicáveis ao caso em apreço – Artos 2198º e 579º, 2, do Cód. Civil.

6ª – Este facto, resultante da instrução e discussão da causa, teria sempre de ser levado em conta, ao menos, como instrumental. Cfr. Ac. STJ de 04.07.2002, Rev. nº 2280/02.

7ª - Na fundamentação dada pelo Mº Juiz, e que foi objecto de reclamação, há obscuridade, deficiência e omissão, já que não referiu quem efectuava os tratamentos, quando a evidência dos depoimentos - todos da Ré - apontava no sentido de serem efectuados pelo enfermeiro V. Raposo.....

8ª - Esta pertinente questão aponta no sentido da nulidade da douda sentença, já que se não pronunciou sobre esta questão concreta. Cfr. artº 668º, 1, d), do CPC.

9ª - Mas as respostas dadas aos quesitos 8º, 9º, 11º e 18º, em face da matéria levada à discussão, jamais poderia assentar na fundamentação que a douda sentença espelhou, já que, os depoimentos das testemunhas Maria de Lurdes - Cassete 6, Lado A, 1955-2505, referiu que "era a R. quem lhe dava os comprimidos, a medicação", "A Dª Maria acompanhava-o sempre, era enfermeira, sabia o que fazia, dava-lhe banho", João Batista - Cassete 2, Lado B, nº 615 e Cassete 3, Lado A, 2279, bem como Manuela Fachadas - Cassete 4, Lado A, 930-1722 e Lado B, 5 a 1721, deixam bem evidenciados, quer o estado de fragilidade, quer a fraqueza do testador.

10ª - Tal como as respostas dadas aos quesitos 13º e 14º, com as mesmas testemunhas, e, ainda, com as do Dr. Matono, médico do Lar, numa situação de claro comprometimento e dependência, referindo um tímido "não" à pergunta se era ou não a Ré quem tratava da substituição dos sacos colectores de urina, bem como da medicação.

11ª - Do processo constam, assim, elementos probatórios que impunham decisão distinta, não só em face da certidão de casamento, levada a fls. 188, como, ainda, a responder de forma diversa da apontada naqueles quesitos, cuja análise crítica das provas elegeu, no desempate da prova bipolar, o depoimento parcial, comprometido e dependente do médico do Lar de S. Pedro, onde o testador estava internado.

12ª - O Manuel..... era utente deste Lar, era doente assistido por este médico, que aí prestava serviços desde 1993, numa relação estreita e clara dependência económica, que, visitando o Lar duas vezes por mês, disse ser apenas o enfermeiro Victor quem lhe prestava assistência.

13ª - O que as testemunhas dos AA. disseram, revelando passagens extraídas do próprio testador, nada valem, mas o depoimento do médico, [que] teve o condão de ser credível, apenas por ser técnico, deixa muito a desejar sobre a sua isenção.

14ª - Especificados os pontos concretos de facto, incorrectamente julgados, os meios probatórios documentais, testemunhais e depoimento de parte, deve ser modificada a decisão da matéria de facto, à luz do que dispõem os artos 522º-A, 690º-A e 712º, 1, a), 2, 3 e 4, do CPC.

15ª - O testador morreu em 16 de Novembro de 2002, como consequência

directa e necessária de um carcinoma da próstata metastizado, diabetes e cardiopatia.

16ª – O *de cujus* sofria, desde 1997, de um tumor na próstata.

17ª – Entrou para o Lar de S. Pedro, de que a Ré é proprietária, tal como o seu marido V. Raposo, que também é enfermeiro.

18ª – O *de cujus*, em 04 de Setembro de 2001, no 2º Cartório de Évora, efectuou um testamento público, em que a Ré foi a única e universal herdeira de todos os seus bens.

19ª – O testador estava já algaliado, sendo necessária a mudança do saco colector, diariamente, o que exigia cuidados prestados pelo enfermeiro V. Raposo....., marido da Ré, e também por esta, segundo depoimentos de todas as testemunhas dos AA..

20ª – A Ré passou a acompanhar o *de cujus*, e, nas deslocações que este fez a Moura, foram vistos, mais do que uma vez, junto ao balcão de uma agência bancária, tal como o acompanhou ao funeral da irmã.

21ª – O Manuel Romão vendeu as vacas que tinha, realizando cerca de dez mil contos, e, na Relação de Bens, apresentada nas Finanças de Évora, não figura dinheiro, tendo a Ré levantado para si, confessadamente, cerca de sete mil contos, ainda em vida deste!

22ª – Quer a Ré, quer o seu marido, sabiam da doença do *de cujus*, como sabiam dos elevados meios de fortuna.

23ª – Pelos serviços prestados, o Lar recebia do Manuel, tendo este 73 anos de idade quando para ali entrou e vivido sempre na Aldeia da Póvoa de S. Miguel.

24ª – O testador foi levado, pela Senhora Advogada Luísa, à Notária, tendo servido como testemunha instrumentária, sendo evidentes as dificuldades na escrita, como se alcança *ictu oculi* da assinatura aposta no testamento, "Apostololo", em cotejo com a que constava do Bilhete de Identidade – Cfr. fls. 23 e 24 do Procedimento Cautelar.

25ª – O limite à livre disposição dos bens do testador visa evitar que os enfermeiros, tal como os médicos e sacerdotes, possam condicionar a vontade do testador – Cfr. Ac. STJ de 28/09/06.

26ª – Quer a Ré, quer o seu marido, tinham ascendente sobre o *de cujus*, que deles necessitava para o acompanhamento diário, sobretudo, na mudança do colector de urina, algália, crises que o acometiam, e medicação permanente.

27ª – Dependendo deles, fácil é intuir que foi induzido à deixa testamentária, já que razões algumas a explicavam, certo sendo que eram pagos, e bem, na assistência que lhe prestavam.

28ª – O nexa psicológico existente e criado entre o Manuel..... e os enfermeiros, falecendo-lhes idoneidade moral e legal para receber os

benefícios excessivos e injustificados, só poderá determinar um abuso e pressão exercida pela Ré – Cfr. C.C. Anotado, P. Lima e A. Varela, pág. 316.

29ª – Em face das enfermidades e à ausência de amizade entre a Ré e o *de cujus*, a liberdade negocial, além de duvidosa, está viciada, o que, aliás, se presume.

30ª – O Manuel, doente, com a vontade e consciência toldadas, condicionadas pela enfermidade e pela morte que se anunciava próxima, fez o testamento, a pedido da Ré, através da Senhora Advogada, que o preparou em seu exclusivo benefício.

31ª – Foram violados, por erro de interpretação e aplicação, o disposto nos artos 264º, 650º, 1, f), e 653º do CPC e 281º, 282º, 579º, 2, 2194º, 2198º e 2201º do Cód. Civil.

Termos são os expostos em que deve:

a) Ser considerada nula a decisão, por omissão de pronúncia sobre a questão que deveria apreciar: concretamente, a Ré ser casada com Victor Joaquim Raposo, enfermeiro que tratava do *de cujus* até morrer. Artº 668º, 1, d), do CPC.

b) Ser alterada a matéria de facto, já que dos autos constam todos os elementos de prova que serviram de base à decisão, devendo constar a referência à certidão de casamento de fls. 188, facto relevante, à luz do que dispõem os artos 579º, 2, e 2198º do Cód. Civil.

c) Serem alteradas as respostas à matéria dos quesitos 8º, 9º, 11º, 13º, 14º e 18º.

E, se assim se não entender,

d) Renovarem-se os meios de prova produzidos em 1ª instância, julgados necessários ao apuramento da verdade material e procedente a acção.»

A apelada contra-alegou, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Como é sabido, é pelas conclusões das alegações de recurso que se define o seu objecto e se delimita o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* (cfr. artos 684º, nº 3, e 690º, nº 1, do CPC), sem prejuízo das questões cujo conhecimento oficioso se imponha (cfr. artos 660º, nº 2, e 664º, *ex vi* do artº 713º, nº 2, do CPC).

Do teor das alegações dos apelantes extraem-se as seguintes questões essenciais a discutir (por ordem de precedência):

1) alegada omissão de pronúncia sobre questão que deveria ser apreciada, respeitante a facto que se encontra provado por documento, e determinante

de nulidade da sentença (artº 668º, nº 1, al. d), 1ª parte, do CPC);

2) impugnação da decisão sobre a matéria de facto quanto às respostas dadas aos factos da base instrutória indicados sob os nos 8º, 9º, 11º, 13º, 14º e 18º, com subsequente alteração da decisão de facto;

3) consequências, no plano jurídico, da eventual procedência da impugnação da matéria de facto.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

II - FUNDAMENTAÇÃO:

A) DE FACTO:

O tribunal *a quo* considerou provados os seguintes factos, que se passam a reproduzir:

«1 - No dia 16 de Novembro de 2002, faleceu M.Romão....., no estado de viúvo, com 74 anos de idade;

2 - Manuel era filho de Francisco..... e de Maria José

3 - E era neto paterno de Manuel e de Francisca Godinho..... e neto materno de José Fialho.....e de Ana Rosa.....;

4 - A autora Francisca..... é filha de Manuel dos Santos e de Ângela

5 - A sua mãe, Ângela, faleceu em 4 de Junho de 1973 e era filha de Manuel Romão..... e de Francisca, avós paternos do falecido;

6 - Os seus pais, Francisca..... e Manuel Romãotiveram sete filhos:

Joaquim

Ana dos Santos.....;

Maria

Francisca

Ana Godinho

Jacinto.....;

Francisco.....;

7 - Franciscofoi casado com Maria José....., já falecidos;

8 - Este casal teve, por sua vez, dois filhos do seu casamento, o falecido Romão..... e Ana Rosa

9 - A autora Francisca é, assim, prima-irmã, também designada por prima-direita, do falecido M.Romão.....;

10 - Já que era filha de Ângela, já falecida e irmã do pai do falecido

Francisco.....;

11 - Por sua vez, os autores Maria das Candeias, Ana Rosa e Manuel são filhos de Celeste Rosa..... e de David, sendo aquela irmã da mãe do falecido M.Romão.....;

12 - São, estes autores, também primos-irmãos, ou primos-direitos do falecido, sendo todos netos do avô José Fialho..... e da avó Ana Rosa

13 - Manuel faleceu no estado de viúvo de Dolores..... (que havia falecido em 2 de Dezembro de 1999) sem descendentes e sem ascendentes ainda vivos;

14 - Manuel veio a falecer em 16 de Novembro de 2002, como consequência directa e necessária de um carcinoma da próstata metastizada, diabetes e cardiopatia;

15 - A que se adicionou uma insuficiência renal crónica, como causa da morte;

16 - Manuel..... sofria, desde 1997, de um tumor na próstata;

17 - Manuel..... chegou a estar internado em Urologia, no Hospital de Beja, onde foi seguido pelo médico assistente;

18 - Durante o internamento naquele Hospital, foi-lhe feita uma biopsia, confirmando um “Adenocarcinoma da próstata”;

19 - Em 1998, a mulher de Manuel, Dolores....., entrou para o Lar de São Pedro, em Évora, onde pagava mensalmente, com medicamentos e extras, entre Esc. 150.000\$00 e 200.000\$00;

20 - A ré é enfermeira de profissão e tem exercido funções, nos últimos sete anos, nos serviços de ginecologia do Hospital do Espírito Santo, em Évora, onde faz velas e turnos rotativos;

21 - E também dirige, com o concurso do marido, o dito Lar de S. Pedro, no qual tem interesses lucrativos;

22 - Devido à metastização do cancro da próstata, de que era já portador, teve Manuel necessidade de ser algaliado;

23 - Em 4 de Setembro de 2001, no 2º Cartório Notarial de Évora, Manuel lavrou um testamento público, em que consta a ré “como única e universal herdeira de todos os seus bens”;

24 - Manuel..... tinha então dificuldades em fazer a sua assinatura;

25 - Manuel..... e a ré foram vistos junto ao balcão de uma agência bancária, em Moura, mais do que uma vez;

26 - A irmã, Ana Rosa, quando adoeceu e foi viver para o lar, chegou a propor-lhe que viesse também para junto dela;

27 - Quando a irmã Ana Rosa faleceu, em Maio de 2002, a ré acompanhou Manuel..... ao funeral;

28 - Como havia contas conjuntas entre os irmãos, havia necessidade de

esclarecer aspectos que se relacionavam com as pastagens do prédio “Herdade das Freiras”, que Manuel..... administrava;

29 - Logo após o funeral, a ré transportou Manuel..... para Évora;

30 - O filho da autora Maria das Candeias, de nome João Pedro, foi ao Lar de S. Pedro para abordar a questão das contas bancárias em comum;

31 - A D. Ana Rosa confiava no irmão e, como tal, era também titular dessas contas, onde eram efectuados os depósitos correspondentes à exploração agrícola das terras dela, bem como dinheiros apurados na safra da azeitona e pastagens;

32 - Esses dinheiros, dessas contas, pertenciam a D. Ana Rosa, irmã do falecido;

33 - Na altura referida em 30, a ré, que estava por perto, ouviu a conversa e afirmou que “ele tem direito a metade desse dinheiro”;

34 - E referiu, na altura, ao Senhor João Pedro, que ele queria o dinheiro;

35 - Manuel..... vendeu as vacas que possuía, realizando cerca de Esc. 10.000.000\$00;

36 - Na relação de bens, que a ré apresentou em Évora, não figura dinheiro deixado por Manuel.....;

37 - Manuel..... esteve em coma nos primeiros dias de Novembro de 2002, tendo sido internado no Hospital de Évora, e, depois de ter regressado ao lar, dois dias antes do falecimento, voltou a entrar em coma, acabando por morrer;

38 - Enquanto tratou da mulher de Manuel....., a ré apercebeu-se da capacidade económica deste último;

39 - Manuel..... era um homem poupado, muito cioso dos seus bens e rendimentos que foi aforrando toda a vida;

40 - Com um sentido elevado de poupança, gastava o indispensável e fazia uma vida modestíssima e discreta, na aldeia da Póvoa de São Miguel, onde sempre viveu;

41 - A ré foi-se inteirando das quantias em dinheiro que Manuel..... possuía em contas bancárias;

42 - O agravamento da doença foi retirando capacidades físicas e anímicas a Manuel.....;

43 - Em algumas deslocações que efectuava, Manuel..... era acompanhado pela ré;

44 - Manuel..... ficou incontinente e, em consequência disso, usava um saco colector de urina;

45 - Manuel..... tinha contas em diversos bancos;

46 - A ré efectuou dois levantamentos de dinheiro depositado em duas contas bancárias de que Manuel..... era contitular;

47 - Manuel..... emitiu uma procuração mediante a qual autorizou a ré a

movimentar contas bancárias suas e a ré efectuou um dos levantamentos referidos em 46 usando essa procuração;

48 - O oratório foi levado para o Lar de S. Pedro por Manuel.....;

49 - O tratamento de Manuel..... incluía a mudança de algália e a administração de injeção de urologia oncológica;

50 - Os cuidados de saúde referidos em 49 eram prestados trimestralmente, nos serviços do Hospital do Espírito Santo, em Évora;

51 - Em todo o período de permanência no lar, com excepção do mês de Novembro de 2002, Manuel..... nunca esteve acamado;

52 - Manuel..... dava passeios pela cidade diariamente e ia ao barbeiro, o que aconteceu até Outubro de 2002;

53 - Manuel..... disse pretender que os seus bens não fossem para os autores e ficassem todos para a ré.»

B) DE DIREITO:

1. Iniciemos a apreciação das questões que constituem o objecto do presente recurso por aquela que beneficia de precedência lógica: a da nulidade de sentença fundada na alínea d) do nº 1 do artº 668º do CPC, por omissão de pronúncia.

Essa pretensa nulidade reportar-se-ia a uma questão de facto que não teria sido considerada pelo tribunal recorrido, nem na matéria de facto, nem na apreciação do direito: o facto de a R. ser casada com Victor Joaquim Raposo, enfermeiro que prestou serviços de enfermagem ao *de cujus* até à sua morte, conforme se prova pela certidão do assento de casamento junta a fls. 188. Segundo a tese dos AA. esse facto seria relevante, para efeitos da aplicação do disposto nos artos 2194º e 2198º (este em conjugação com o artº 579º, nº 2) do C.Civil, e justificar-se-ia ampliar a base instrutória da causa (aditando novo quesito), ao abrigo do artº 650º, nº 2, al. f), do CPC.

Comece-se por salientar que a ampliação da base instrutória prevista na al. f) do nº 2 do artº 650º do CPC tem de respeitar os limites do artº 264º do mesmo Código, como resulta expressamente daquela primeira norma. Ora, o artº 264º do CPC admite que sejam considerados factos não alegados pelas partes nos seus articulados desde que se trate de «factos instrumentais que resultem da instrução e discussão da causa» (nº 2) e «factos essenciais (...) que sejam complemento ou concretização de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução e discussão da causa» (nº 3). Importa aqui distinguir claramente entre factos essenciais e factos instrumentais: segundo

LOPES DO REGO, são *factos essenciais* «os que concretizando, especificando e densificando os elementos da previsão normativa em que se funda a pretensão do autor (...) se revelam decisivos para a viabilidade ou procedência da acção (...), sendo absolutamente indispensáveis à identificação, preenchimento e substanciação das situações jurídicas afirmadas e feitas valer em juízo pelas partes» (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 252); são *factos instrumentais* os que se destinam a «realizar prova indiciária dos factos essenciais». E dos factos essenciais são excluídos do âmbito do artº 264º aqueles que não sejam *complementares* ou *concretizadores*: revestem estas características factos que constituem um elemento parcelar (segmento ou circunstância) de uma causa de pedir complexa, pelo que, em caso algum, podem os factos atendíveis implicar convolução para uma causa de pedir diversa da invocada (assim, LOPES DO REGO, ob. cit., p. 255, e também LEBRE DE FREITAS *et alii*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1º, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 466-467).

Tendo presente este enquadramento, note-se, em relação ao caso concreto destes autos, o seguinte:

- em primeiro lugar, que a pretensão de declaração de nulidade formulada pelos AA. na petição inicial assentava na qualidade de enfermeira da R., invocando o disposto no artº 2194º do C.Civil (que prevê a nulidade da disposição a favor do «enfermeiro que tratar o testador»);
- e, em segundo lugar, que os AA. invocaram o casamento da R. com enfermeiro que alegadamente tratou o testador, já no âmbito da audiência de discussão e julgamento (juntando a certidão na 3ª sessão, conforme acta de fls 196-199, e aludindo à *ratio* da junção apenas na reclamação formulada na acta de fls. 210-212 e nas alegações de direito de fls. 219-224), no intuito de obter a declaração de nulidade por aplicação dos artos 2198º, nº 1 (em articulação com o artº 2194º), e 579º, nº 2 (*ex vi* do artº 2198º, nº 2), do C.Civil (que prevêem combinadamente a nulidade de disposição, a favor do «enfermeiro que tratar o testador», «por meio de interposta pessoa», como seja o cônjuge daquele).

Se compararmos os factos que sustentam a pretensão de declaração de nulidade nas duas perspectivas em análise, afigura-se evidente que os da primeira (R. como enfermeira do testador, que beneficia de disposição testamentária) são claramente distintos dos da segunda (marido da R. como enfermeiro do testador, beneficiando a R. de disposição testamentária), o que

permite extrair algumas conclusões: os factos necessários a suportar a aplicação dos artos 2198º, nº 1, e 579º, nº 2, não são instrumentais em relação aos que bastam para a aplicação exclusiva do artº 2194º; aqueles têm uma identidade própria, que lhes confere uma função de preenchimento e substanciação jurídico-material da respectiva pretensão; e aqueles não são meramente complementares dos que sustentam a estrita previsão do artº 2194º, já que integram, por si, uma *fattispecie* (complexa) não confundível com a que subjaz a este preceito.

Ou seja, estamos perante causas de pedir diversas (ainda que afins), pelo que sem a alegação (pelos AA.) dos factos integradores da aplicação dos artos 2198º, nº 1, e 579º, nº 2, através de meio processual próprio, que no caso que não foi adoptado (*v.g.* articulado superveniente), o tribunal recorrido não podia tomar em consideração os factos em causa (respeitantes ao casamento da R. com enfermeiro que terá tratado o *de cujus*), estando, consequentemente, impedido de ampliar a base instrutória (e formular novos quesitos) em relação a essa matéria.

Não tendo sido devidamente alegado pelos AA. que houvera uma disposição testamentária a favor do cônjuge (a R.) de enfermeiro que prestara assistência ao *de cujus* – e com o intuito, note-se, de beneficiar esse enfermeiro (que nem sequer foi demandado), funcionando o seu cônjuge como interposta pessoa –, não havia suficiente base fáctica para considerar, sendo feita a respectiva prova, aplicável a previsão normativa dos artos 2198º, nº 1 (em articulação com o artº 2194º), e 579º, nº 2 (*ex vi* do artº 2198º, nº 2), do C.Civil.

Nessa medida, tinha o tribunal recorrido que ater-se à matéria alegada nos articulados, em que apenas se aludiu à disposição testamentária a favor da R., enquanto enfermeira que alegadamente teria tratado o *de cujus*.

Consequentemente, não tinha o tribunal *a quo* que se pronunciar sobre matéria (de facto) que lhe estava vedado conhecer, por razões processuais – pelo que não se pode afirmar a existência de uma verdadeira e própria omissão de pronúncia. Assim, improcede a arguição de nulidade da sentença fundada no artº 668º, nº 1, al. d), 1ª parte, do CPC.

2. Pretendem os AA. apelantes que o tribunal *a quo* respondeu erradamente à matéria dos quesitos nos 8º, 9º, 11º, 13º, 14º e 18º da base instrutória, invocando essencialmente, para sustentar a consequente alteração da decisão de facto, o teor de vários depoimentos.

Recorde-se que os quesitos em discussão foram integralmente respondidos como «não provados», sendo os mesmos do seguinte teor:

- quesito 8º: «Era a Ré quem lhe [ao Manuel Romão] passou a cuidar da saúde, ministrando a medicação adequada, e a colocar-lhe a algália quando necessitava?»;
- quesito 9º: «A Ré não ignorava o estado de dependência do Manuel Romão?»;
- quesito 11º: «Era, então, a Ré quem lhe prestava assistência, como enfermeira?»;
- quesito 13º: «Estava em estado de depressão física e de debilidade psíquica?»;
- quesito 14º: «Estava dependente da Ré, sobretudo quando tinha de ser algaliado, criando-lhe uma manifesta situação de inferioridade psicológica mórbida?»;
- quesito 18º: «Era a Ré quem procedia, também, à sua substituição [dos sacos colectores de urina (e não de “colostomia”, como erradamente se refere no quesito 17º, que lhe está associado, conforme se assinala na fundamentação da resposta a esse quesito)]?».

Na fundamentação das respectivas respostas (fls. 203-209), explicitou o M.mo Juiz *a quo*, com significativo pormenor, as razões da sua convicção quanto às mesmas. Concretamente, declarou-se o seguinte:

- quanto aos quesitos 8º, 9º e 11º:

«Acerca da matéria dos quesitos 8º, 9º e 11º, a prova foi bipolar. De um lado, as testemunhas arroladas pelos autores asseveraram que a realidade correspondia à descrição feita naqueles quesitos. Porém, quando lhes foi solicitada a descrição de factos concretos, por si percebidos, em que baseassem os juízos e suposições que transmitiram na audiência de discussão e julgamento, o resultado foi escasso. Nessa base era, logo à partida, impossível formar uma convicção consonante com o conteúdo daqueles quesitos.

No pólo oposto, situaram-se os depoimentos das testemunhas Rui Matono, Vicência Saragoça e Maria Teresa Saragoça, que negaram peremptoriamente que as coisas se passassem como é descrito nos quesitos 8º, 9º e 11º. Mais uma vez, foi decisivo o depoimento do médico Rui Matono, que explicou detalhadamente que tratamentos o estado de saúde de Manuel..... requeria, em que consistia, em especial a colocação da algália, quem efectuava tais tratamentos e onde os mesmos podiam ser realizados. A mesma testemunha

negou, de forma fundamentada, que Manuel..... se encontrasse num estado de dependência, excepto, naturalmente, nos dias que antecederam o óbito. Por tudo isto, os quesitos 8º, 9º e 11º foram julgados não provados»;

- quanto aos quesitos 13º e 14º:

«A matéria dos quesitos 13º e 14º não ficou demonstrada pelas razões mencionadas a propósito dos quesitos 6º e 7º, que aqui se dão por reproduzidas [sendo que, quanto às respostas a esses quesitos, se declarou o seguinte: "(...) não se provou que a doença tivesse assumido a característica referida no quesito 7º - debilidade -, ressaltando, naturalmente, os dias que antecederam a morte de Manuel..... Resultou, em especial, do depoimento da testemunha Rui Matono, cuja credibilidade é reforçada pela competência técnica resultante do facto de ser médico, que, se é indiscutível que o cancro na próstata vai retirando capacidades físicas e anímicas a qualquer homem, não é menos verdade que aquilo que se passou com Manuel..... não se enquadra na descrição do quesito 7º"].

Mais, depôs como testemunha, sobre a matéria do quesito 13º, a própria notária perante a qual o testamento foi realizado (Maria do Rosário Cunha), que reforçou a ideia de que Manuel..... não estava, nem incapacitado de entender aquilo que fazia, nem física ou psiquicamente debilitado - ao contrário, sabia perfeitamente o alcance do acto que praticava»;

- quanto ao quesito 18º:

«O quesito 18º foi julgado não provado porque nenhuma das testemunhas que sobre ele depuseram assistiu ao facto nele referido. Sem prova, é claro que a resposta ao quesito tinha de ser negativa».

Ou seja, o tribunal recorrido, indicou, extensamente, os motivos da sua convicção, identificando os elementos considerados relevantes, por referência a depoimentos e regras de experiência. E daí resulta uma perspectiva diferente da sustentada pelos AA., quanto ao sentido a dar aos diferentes elementos probatórios.

Recorde-se que os AA. defendem que os depoimentos das testemunhas Maria de Lurdes Carvalho Bastos Narra Pisa (filha da A. M. Candeias), João Pedro Fernandes Carvalho Batista (filho da A. M. Candeias), e Maria Manuela Dias Bastos Fachadas (filha do A. Manuel), devem ser considerados de valia superior ao da testemunha Rui Maximiano Espada Rovisco Matono, médico do Lar pertencente à R., dada a sua situação de dependência em relação a esta.

É neste quadro processual que deve ser equacionada a pretensão dos AA. de reapreciação da matéria de facto.

Tendo havido nos presentes autos gravação dos depoimentos prestados, e uma vez que foram cumpridas as exigências do artigo 690º-A do CPC (indicação concreta dos pontos de facto a alterar e dos meios probatórios relevantes para tal alteração), estão reunidas as condições formais para a reapreciação da matéria de facto.

No entanto, como vimos, os recorrentes assentam a sua impugnação na pretensa deficiência do tribunal *a quo* na percepção que fez, essencialmente, de depoimentos testemunhais. Ou seja, os AA. apelantes colocaram a questão no domínio da formação da convicção do tribunal recorrido.

Ora, importa desde já salientar que essa reapreciação pela 2ª instância se encontra condicionada pelo *princípio da livre apreciação da prova* por parte do julgador da 1ª instância, consignado na lei (artº 655º do CPC).

Com efeito, tenha-se presente, antes de mais, aquilo que se sublinhava no preâmbulo do Decreto-Lei nº 39/95, de 15 de Fevereiro: «A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência – visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento».

Daqui derivam dois pensamentos essenciais que devem parametrizar esta matéria da apreciação da impugnação da matéria de facto: por um lado, a noção de que a garantia do duplo grau de jurisdição não pode subverter o princípio da livre apreciação da prova; por outro, a ideia de que o tribunal de 2ª instância não deve ir além de um juízo sobre a razoabilidade da convicção probatória da 1ª instância, face aos elementos disponíveis nos autos.

Quanto ao primeiro aspecto, saliente-se o que já dizia o Ac. RE de 3/6/2004 (CJ, XXIX, t. III, p. 249): «(...) o sistema legal, tal como está consagrado, [mesmo] com recurso à gravação sonora dos meios probatórios oralmente produzidos, não assegura a fixação de todos os elementos susceptíveis de condicionar ou influenciar a convicção do julgador perante o qual foram produzidos os depoimentos em causa». Têm-se aqui em mente aqueles «elementos intraduzíveis e subtis», como a «mímica e todo o aspecto exterior

do depoente», de que falava LOPES CARDOSO (in *BMJ*, nº 80, pp. 220-221, citado por ABRANTES GERALDES, *Temas da Reforma do Processo Civil*, vol. II, 4ª ed, Almedina, Coimbra, 2004, p. 247).

Sobre o segundo ponto, pronuncia-se assim o Ac. RC de de 3/10/2000 (*CJ*, XXV, t. IV, p. 27): «o tribunal da 2ª jurisdição não vai à procura de uma nova convicção (que lhe está de todo em todo vedada exactamente pela falta desses elementos intraduzíveis na gravação da prova), mas à procura de saber se a convicção expressa pelo tribunal *a quo* tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova (com os mais elementos existentes nos autos) pode exhibir perante si». Trata-se aqui de «através das regras da ciência, da lógica e da experiência, (...) controlar a razoabilidade daquela convicção [do tribunal de 1ª instância] sobre o julgamento do facto como provado ou não provado», conforme se expressa TEIXEIRA DE SOUSA (in *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª ed., Lex, Lisboa, 1997, p. 348).

Diremos, pois, na linha de outros arestos desta Relação, que a constatação de erro de julgamento no âmbito da matéria de facto impõe que se tenha chegado à conclusão de que a formação da decisão devia ter sido em sentido diverso daquele em que se julgou, como decorrência de «um juízo conclusivo de desconformidade inelutável e objectivamente injustificável entre, de um lado, o sentido em que o julgador se pronunciou sobre a realidade de um facto relevante e, de outro lado, a própria natureza das coisas» (cfr., por todos, Ac. RE de 23/9/2004, Proc. 1027/04-2, in www.dgsi.pt, relatado pelo Desemb. PEREIRA BATISTA).

Revertendo ao caso dos autos, verifica-se que as respostas sob impugnação foram fundamentadas com referência a depoimentos, que mereceram juízos de credibilidade por parte do julgador – conforme se evidencia claramente do teor do despacho de fls. 200-209.

Olhando a essa motivação da decisão de facto, quanto aos pontos controvertidos, afigura-se-nos que as respostas alcançadas se mostram devidamente fundamentadas, com apreciação crítica dos meios probatórios produzidos, não denotando arbitrariedade ou discricionariedade. Ou seja, a convicção do tribunal encontra-se coerentemente fundada e a valoração efectuada pelo Juiz *a quo*, a partir dos depoimentos testemunhais, inscreve-se no princípio da livre apreciação da prova, sem que o tribunal *ad quem* esteja em condições – v.g., pela imediação e pelo contacto pessoal que a 1ª instância tem com as testemunhas – que permitam pôr em causa aquela convicção,

livremente formada.

E acresce que, mesmo atentando no registo dos depoimentos produzidos sobre os pontos de facto em causa, também é de concluir que os mesmos não consentem a pretendida modificação dos factos, pois deles não se evidencia erro de julgamento, traduzido em desconformidade flagrante entre os elementos probatórios e a decisão. Sendo esses elementos, *in casu*, de carácter testemunhal, deve, como vimos, conceder-se primazia, quanto à apreciação da credibilidade dos depoimentos, ao julgador *a quo*, que pôde ouvir perante si os relatos das pessoas inquiridas, não obstante a valoração diferente que possa ser dada aos mesmos por terceiros, como é o caso dos ora recorrentes.

Sublinhe-se, neste ponto, que, apesar do teor nominal das declarações, especialmente invocadas pelos AA., das testemunhas Maria de Lurdes Carvalho Bastos Narra Pisa, João Pedro Fernandes Carvalho Batista e Maria Manuela Dias Bastos Fachadas (as quais apontariam em sentido diverso do que veio a ser consignado na decisão de facto), a verdade é que se lhes contrapõem as declarações das testemunhas Rui Maximiano Espada Rovisco Matono e Maria do Rosário Namora Guerreiro da Cunha, que são particularmente expressivas no sentido de negar qualquer estado de debilidade psíquica ou dependência psicológica (em relação à R.), por parte do *de cujus*, que terá manifestado com plena liberdade e capacidade a sua vontade testamentária. E se é certo que a testemunha Rui Matono presta serviço como médico no Lar pertencente à R., o que pode sugerir um certo grau de dependência (económica, por motivo profissional) em relação a esta, não se pode olvidar que as testemunhas João Batista, Manuela Fachadas e Maria de Lurdes Narra Pisa são filhos de alguns dos AA. (como os próprios declararam quando inquiridos, o que ficou devidamente consignado nas actas das sessões de julgamento, a fls. 77, 155 e 197), pelo que têm interesse indirecto (enquanto herdeiros legítimos de seus pais, os quais, com a presente acção, pretendem beneficiar dos bens de *de cujus*, como seus herdeiros legítimos) de relevo bem mais significativo do que a presumível dependência que poderia afectar o depoimento do referido médico. De igual modo, também não se vislumbra razão para desvalorizar – muito pelo contrário – o depoimento, cuja isenção não se questiona, da testemunha Maria do Rosário Cunha, notária que lavrou o testamento impugnado, e perante a qual manifestou o *de cujus* a sua vontade como testador, a qual relatou, em pormenor, os procedimentos adoptados com vista à realização do testamento e a postura do testador ao longo desse processo (*v.g.*, conversa particular com o

testador, informação ao testador sobre consequências do acto, hiato temporal entre essa informação e a realização do acto, ampla compreensão do acto pelo testador) – de tudo resultando liberdade e capacidade plenas do *de cujus* na feitura do testamento.

Neste quadro, tudo leva a crer – e a fundamentação da decisão de facto é disso reveladora – que o tribunal *a quo* tomou em consideração, no confronto dos depoimentos divergentes, a maior proximidade às partes de algumas testemunhas, no plano familiar (aos AA., no caso das testemunhas João Batista, Manuela Fachadas e Maria de Lurdes Narra Pisa) ou profissional (à R., no caso do médico Rui Matono), sopesando tais relações na formação da sua convicção a partir da análise da prova – ponderação essa que ainda constitui expressão do princípio da livre apreciação da prova (artº 655º do CPC).

Ou seja, não se dispõe de quaisquer elementos que contrariem a particular percepção do conjunto da prova produzida que foi colhida directamente pelo tribunal *a quo* e que permitam desvalorizar os depoimentos em que esse tribunal fundou a sua convicção – e que, no caso concreto, não consentiam respostas afirmativas aos quesitos controvertidos, dada a credibilidade dos depoimentos que colocaram em dúvida aqueles em que tais respostas se poderiam sustentar, pelo que o funcionamento das regras do ónus da prova (artº 342º, nº 1, do C.Civil) sempre imporá as respostas negativas que o tribunal *a quo* adoptou.

Ainda quanto à aferição da credibilidade dos depoimentos em causa, saliente-se que, não obstante haver divergências entre depoimentos (ou trechos de depoimentos), toda a matéria de facto provada (e não provada) se contém no quadro das diferentes versões dos factos apresentadas nos depoimentos produzidos (e registados). E atente-se ainda que, quando haja depoimentos não totalmente coincidentes – como sucede no caso dos autos –, não pode relevar qualquer critério de avaliação baseado na quantidade de depoimentos num ou noutro sentido, sob pena, mais uma vez, de violação do princípio da livre apreciação da prova.

Diremos, pois, que, do ponto de vista dos elementos testemunhais que sustentam a decisão de facto na parte impugnada, a mesma não pode ser alterada ao abrigo do artº 712º, nº 1, do CPC, na medida em que os autos não fornecem elementos que imponham decisão diversa da proferida.

Tendo presente que os AA., na parte final das suas conclusões, ainda requerem, subsidiariamente, uma renovação dos meios de prova, importa, de igual modo, sublinhar que não se verificam, minimamente, os pressupostos de que depende a pretendida *renovação dos meios de prova* (prevista no nº 3 do artº 712º do CPC), na medida em que a razoabilidade da fundamentação da decisão de facto quanto aos pontos impugnados não deixa margem para qualquer «dúvida insanável sobre a correcção do decidido em 1ª instância» (v. LOPES DO REGO, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2004, p. 609; no mesmo sentido, cfr. LEBRE DE FREITAS *et alii*, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 3º, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 97).

Sendo assim, mantém-se integralmente a decisão de facto, tal como foi proferida no julgamento efectuado em 1ª instância.

3. Consequentemente, e perante a inalterabilidade dos factos apurados em sede de julgamento de 1ª instância, forçoso é concluir dever ter-se por infundada a pretensão dos AA. de obter a declaração de nulidade ou a anulação de disposição testamentária que afecta a sua posição de herdeiros legítimos do *de cujus* – pelo que terão de improceder os respectivos pedidos, sendo integralmente válidos os fundamentos que sustentam a decisão sob recurso, a que se adere ao abrigo do artº 713º, nº 5, do CPC.

Em suma: o tribunal *a quo* não violou as disposições legais mencionadas nas conclusões das alegações de recurso, pelo que não merece censura o juízo de improcedência da pretensão dos AA. formulado na decisão recorrida.

*

III - DECISÃO:

Pelo exposto, decide-se negar provimento à presente apelação, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelos apelantes.

Évora, 13/3/2008

(Mário António Mendes Serrano)

(Maria Eduarda de Mira Branquinho Canas Mendes)

(Manuel Ribeiro Marques)