

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 490/14.4TBTVD.L1-1

Relator: RUI VOUGA

Sessão: 21 Março 2017

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE

TESTAMENTO

ANULAÇÃO

INCAPACIDADE

Sumário

I-Tendo-se provado apenas que, na data em que foi lavrado o testamento, o testador não tinha capacidade para querer e entender o alcance desse acto (mas já não que, nessa data, o testador não tinha sequer capacidade para se exprimir e não ditou os termos constantes do testamento, tendo-se limitado, com muita dificuldade, a assiná-lo), o testamento em questão não está ferido de nulidade (ex vi do art. 2180º do Cód. Civil), nem de inexistência (é esse o vício que inquina o testamento em que não houve sequer consciência do acto), mas tão só de anulabilidade (ex vi do art. 2199º do mesmo diploma).

II-A previsão deste art. 2199º cobre, além de situações transitórias de incapacidade (devidas, por ex., ao consumo de álcool ou de estupefacientes), situações permanentes de incapacidade (v.g., demência notória que não tenha ainda sido judicialmente declarada e até estados que tenham levado a que fosse decretada ou a inabilitação ou a interdição por fundamento distinto de anomalia psíquica)

(Sumário elaborado pelo Relator)

Texto Integral

Acordam os Juizes, do Tribunal da Relação de Lisboa.

Relatório:

MARIA (casada, residente na Rua F... L... H... M..., n.º..., Barro, em ...)

intentou acção declarativa sob a forma de processo comum contra JOSÉ (casado, residente na Calçada Q... N..., n.º..., R/C, S... V..., ..., em ...), *pedindo que fosse declarado nulo ou, se assim se não entendesse, anulado o testamento de António ..., lavrado em 01/10/2012 e referido no artigo 6.º da petição inicial, com todas as consequências legais.*

Para tanto, alegou, em síntese, que:

- No dia 2 de Abril de 2013, faleceu António ..., com 90 anos de idade, conforme assento de óbito nº 314 do ano de 2013;
- O falecido António ..., faleceu no estado de viúvo, sem ascendentes, mas com descendentes, a saber, a ora A., Maria ... da Paz, Joaquim da Paz ... e, António da Paz ...;
- Após a morte de António ..., o R. apareceu com um testamento, lavrado em 1/10/2012, no Hospital Distrital de ..., onde aquele esteve internado;
- O referido testamento foi lavrado pela Notária Ana Rita, no referido Hospital e, no qual o testador, instituiu o R., herdeiro da quota disponível;
- Esse testamento, porém, é nulo, ou pelo menos anulável e não traduz a vontade do testador, que não tinha então capacidade para querer e entender o alcance desse acto, nem sequer para se exprimir, que não ditou os termos constantes do testamento;
- Limitando-se, já com muita dificuldade, a assinar o mesmo de uma forma já muito debilitada, o que desde logo é visível pela sua letra constante do supra referido testamento;
- De facto, a análise da assinatura aposta no testamento revela um traçado bem diferente das assinaturas do testador, conforme se verifica nos contratos de prestação de serviços – apoio domiciliário e aditamentos, que junta;
- Com efeito, o testador, desde há alguns anos, pelo menos desde 2010, que levava uma vida muito leviana, com almoços, jantares e convívios com vários amigos, onde se incluía tanto o beneficiário do testamento, como as testemunhas do mesmo;
- Todos estas “festas” eram regadas com muito álcool, levando a constantes entradas no serviço de urgência, acabando o testador por ficar internado em alguns episódios;
- O testador, que em tempos era uma pessoa muito organizada e cuidadosa, desinteressou-se completamente pelas suas coisas;
- No dia da outorga do testamento, o testador estava internado no referido Hospital, tendo as testemunhas solicitado a comparência da Notária para redigir o testamento em questão;
- No referido testamento não interveio qualquer médico;
- O testador contava já com 90 anos de idade e, não foi submetido a qualquer

exame às suas faculdades mentais, que obviamente, a realizar-se, teria revelado a sua falta de sanidade mental;

-Tendo sido já internado com o diagnóstico de AVC;

-O testador estava incapaz de reger a sua pessoa e bens, que passaram a ser “administrados” pelo Réu, que se auto intitulava por seu “neto” por ter sido casado com uma neta do testador;

-O Réu vivia com o testador há 3 anos, convencendo este último a dar maus tratos a um filho, António da Paz ..., que acabou por ser internado com graves problemas psicológicos, que assistiu à degradação do testador;

-Como toda a vizinhança sabia perfeitamente;

-A A. só tomou conhecimento do testamento em questão após a morte do testador, quando o R., na noite seguinte ao enterro, apareceu com ele perante a surpresa de todos;

-Que bem sabiam que o mesmo não se encontrava em condições de celebrar tal testamento na data em que este foi feito;

-Deste modo, o testamento em questão é nulo, ou se assim não se entender, anulável;

-É nulo o testamento em que o testador não tenha exprimido cumprida e claramente a sua vontade, assim dispõe o art. 2180º do Cód. Civil;

-Nos termos do art. 2199º do Cód. Civil, *“é anulável o testamento feito por quem se encontrava incapacitado de entender o sentido da sua declaração ou não tinha o livre exercício da sua vontade, por qualquer causa, ainda que transitória”*;

-A afirmação feita pela Notária no instrumento de que este foi lido e explicado em voz alta ao testador, na presença de todos os intervenientes, não fornece qualquer prova de que o testador se encontrava em condições de testar, ou seja, que o testador estava com capacidade de entender o sentido da sua declaração e que tinha o livre exercício da sua vontade.

O Réu foi regularmente citado, mas não contestou (*rectius*, não apresentou contestação dentro do prazo de que dispunha para o fazer, só o tendo feito já muito depois de transcorrido tal prazo, razão pela qual a Contestação que apresentou foi mandada desentranhar dos autos, por Despacho proferido em 25/01/2016 contra o qual ele não reagiu tempestivamente).

Por Despacho proferido em 30/04/2015, o tribunal considerou confessados os factos articulados pela A. na sua petição inicial (ao abrigo do disposto no artigo 567.º n.º 1 do C. P. C.).

Tendo a Autora apresentado alegações jurídicas escritas (nos termos do nº 2 do cit. art. 567º do C.P.C.), foi proferida Sentença (datada de 15/03/2016) com o seguinte teor decisório:

«Nestes termos, julga-se a acção totalmente procedente, por provada e, em consequência, declara-se nulo o testamento de António ... lavrado em 01/10/2012, a folhas 30 e 30 verso do Livro de Testamentos número 6-T do Cartório Notarial da Notária Ana Rita, com todas as consequências legais.

Custas pelo R. – cfr. artigo 527.º do C. P. C.

Fixo o valor da acção em € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo) – cfr. artigos 301.º n.º 1, 305.º n.º 4 e 306.º n.ºs 1 e 2 do C. P. C..

Registe e Notifique.»

Inconformado com o assim decidido, o Réu interpôs recurso da referida sentença – que veio a ser admitido como de Apelação, com subida imediata, nos próprios autos e efeito meramente devolutivo, nos termos do artigos 644.º, n.º 1, alínea a), 645.º, n.º 1, alínea a) e 647.º, n.º 1, todos do C. P. C, tendo extraído das respectivas alegações as seguintes conclusões:

“1-O Réu apresentou contestação fora do prazo, pelo que foi entendido que o Réu não contestou, e em consequência foram dados como provados todos os factos alegados na douda p.i., por via da aplicação do artigo 567º, nº 1 do C.P.C., e em consequência disso a acção foi julgada procedente, por provada, tendo sido declarado nulo o testamento outorgado por António

2-A confissão ficta, resultante da revelia cível, não é o mesmo que prova por confissão, nem é, a admissão de factos por acordo nos articulados, por não impugnados, conforme artigo 574º do C.P.C.,

3-Também entende a doutrina que os factos alegados pelo A., e dados como confessados, nos termos do artigo 567º, do C.P.C., não implica que o desfecho da lide seja, necessariamente, aquele que o demandante pretende, porque o juiz deve, seguidamente, julgar a causa aplicando o direito aos factos admitidos.

4-Para designar essa circunscrição do efeito cominatório da revelia aos factos, usa a doutrina a expressão efeito cominatório semi-pleno em oposição ao efeito cominatório pleno.

5-Ora, nos processos cominatórios semi-plenos, como é o caso, apesar de os factos alegados pela A., se considerarem admitidos, o Juiz fica liberto para julgar a acção materialmente procedente; mas também para se abster de conhecer o mérito da causa e absolver o R., da instância; para julgar a acção apenas parcialmente procedente; ou para a julgar totalmente improcedente.

6-E no caso concreto, não havendo qualquer prova produzida, deveria o Tribunal “a quo”, julgar a acção totalmente improcedente, como também lhe caberia verificar que a resolução da causa não revestia manifesta simplicidade nos termos do artigo 567º, nº 3 do C.P.C..

7-Ora sobre todos factos dados como provados na douda sentença não foi efectuada qualquer prova.

8-O pedido contante da petição inicial tem por base um testamento público. Testamento esse celebrado conforme o artigo 2205º do C.C., ou seja, feito na presença de Notário, que é um técnico especializado, e que goza de fé pública, e inclusive na presença de duas testemunhas o que é conforme ao constante no artigo 67º, nº 1, alínea a) e nº 3, do Código de Notariado.

9-Em momento nenhum ficou provado que o testador não tinha capacidade, pois não foi junta nenhuma documentação nesse sentido pela A.

10-Por parte da Notária, não houve qualquer suspeita ou dúvida sobre a pretensão do Testador, e do mesmo modo a Notária não teve qualquer suspeita ou dúvida que este não estava consciente do que pretendia realizar.

11-O testamento é um documento autêntico, nos termos do artigo 369º e 370º do CPC, tem força probatória plena, nos termos do artigo 371º do CPC, e esta força probatória dos documentos autênticos só pode ser ilidida com base na sua falsidade, como dispõe o artigo 372º n.º 1 do CC.

12-Nos termos do artigo 372º n.º 2 do CC., um documento é falso quando nele se atesta um facto que na realidade não se verificou.

13-Ora no caso concreto, o Testador declarou perante a Notária, a sua vontade em dispor dos seus bens, de modo a que a sua quota disponível, ficasse para quem assim o entendeu, e declarações, essas, feitas na presença da Notária, de duas testemunhas e em documento autêntico – Testamento, fazem prova plena.

14-Ambos os factos, são uma primeira e qualificada garantia de que o Testador gozava, no momento em que foi revelando a sua vontade, de um mínimo bastante de capacidade anímica para querer e entender o que afirmou ser sua vontade.

15-Daí não poder deixar de se entender que, tendo o testamento sido exarado perante notário, existe uma forte presunção de que o Testador tem aptidão para entender o que declara.

16-Com a agravante, de ele Testador, estar apenas a dispor da sua quota disponível, nos termos do artigo 2156º e 2162º, ambos a contrario do C.C., não prejudicando com esse acto, a legítima dos seus herdeiros legitimários.

17-Praticando assim um acto, sobre o seu património que é legítimo, legal e lícito, e cujo conteúdo nos termos da lei não prejudica

18-Não foi junto aos autos qualquer documentação comprovativa de que o

Testador não tinha capacidade para testar.

19-Documentação essa que viesse de algum modo provar situações de doença do foro psiquiátrico ou neurológico, nem foi junta certidão judicial que comprovasse a existência de acção de interdição ou inabilitação.

20-E os relatórios médicos juntos aos autos fazem apenas prova que o Testador, como qualquer pessoa da sua idade tinha problemas de saúde, mas nenhum deles referente ao foro psiquiátrico ou neurológico que implicasse a perda de consciência ou conhecimento de factos e dos actos que praticava.

21-Acresce que assinatura do Testador constante no testamento é semelhante às contantes nos contratos de prestação de serviços - apoio domiciliário, junto pela própria A, com a douta petição inicial, assinaturas essas com as alterações normais para uma pessoa de idade avançada,

22-O que por si destrói um dos factos em que se fundamentou a douta petição inicial, até porque para manifestar a sua vontade, o Testador não precisava de assinar.

23-Bastava declarar que não o podia fazer, nos termos do artigo 46º, nº 1, alínea n), e artigo 51º do Código de Notariado.

24-Pelo exposto, não havendo nos autos prova cabal de qualquer tipo de incapacidade do Testador em outorgar o testamento, através do qual manifestou a sua vontade, no que se refere à disposição da quota disponível sobre os seus bens, deveria ter sido julgada totalmente improcedente a acção, por dos factos admitidos não poder resultar o efeito pretendido e petitionado na petição inicial.

Termos em que deverá ser considerado o presente recurso procedente, revogando-se a decisão recorrida, e em consequência seja a acção considerada totalmente improcedente, absolvendo-se o R., da instância.”

A Autora/Apelada não apresentou contra-alegações.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

O OBJECTO DO RECURSO.

Como se sabe, sem embargo das questões de que o tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer *ex officio*, é pelas conclusões com que o recorrente remata a sua alegação (aí indicando, de forma sintética, os fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão recorrida: art. 639º, nº 1, do C.P.C. de 2013) que se determina o âmbito de intervenção do tribunal *ad quem* [\[1\]](#) [\[2\]](#).

Efectivamente, muito embora, na falta de especificação logo no requerimento de interposição, o recurso abranja tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente (art. 635º, nº 3, do C.P.C. de 2013), esse objecto, assim delimitado, pode vir a ser restringido (expressa ou tacitamente) nas conclusões da alegação (nº 4 do mesmo art. 635º) [\[3\]](#) [\[4\]](#). Por isso, todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões da alegação do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas e arrumadas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.

Por outro lado, como meio impugnatório de decisões judiciais, o recurso visa tão só suscitar a reapreciação do decidido, não comportando, assim, *ius novarum*, i.é., a criação de decisão sobre matéria nova não submetida à apreciação do tribunal *a quo*.

Ademais, também o tribunal de recurso não está adstrito à apreciação de todos os argumentos produzidos em alegação, mas apenas – e com liberdade no respeitante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (art. 5º, nº 3, do C.P.C. de 2013) – de todas as “*questões*” suscitadas, e que, por respeitarem aos elementos da causa, definidos em função das pretensões e causa de pedir aduzidas, se configurem como relevantes para conhecimento do respectivo objecto, exceptuadas as que resultem prejudicadas pela solução dada a outras (art. 608º, nº 2, do C.P.C. de 2013, *ex vi* do art. 663º, nº 2, do mesmo diploma).

No caso *sub judice*, emerge das conclusões da alegação de recurso apresentada pelo Réu ora Apelante que o objecto da presente Apelação está circunscrito a uma única questão:

a)-Se, não obstante o efeito cominatório semi-pleno decorrente da ausência de contestação (art. 567º, nº 1, do Código Civil), dado não ter sido produzida qualquer prova (designadamente, de natureza documental) sobre os factos narrados pela Autora na petição inicial, nomeadamente *que o Testador não tinha capacidade para testar*, a acção deve ser julgada improcedente e absolver-se o Réu/Apelante da instância.

MATÉRIA DE FACTO.

Factos Considerados Provados na 1ª Instância:

Por virtude da confissão ficta decorrente da ausência de contestação (art.

567º-1 do C.P.C.), a Sentença recorrida elenca como provados os seguintes factos:

- 1.-No dia 2 de Abril de 2013, faleceu António ..., com 90 anos de idade.
- 2.-António ... faleceu, no estado de viúvo, sem ascendentes, mas com descendentes: a A., Joaquim da Paz ... e, António da Paz
- 3.-Após a morte de António ..., o R. apareceu com escrito, lavrado em 1/10/2012, no Hospital Distrital de ..., onde aquele esteve internado.
- 4.-O escrito referido em 3) foi lavrado pela Notária Ana Rita, no Hospital referido em 3) e, do mesmo consta:

“TESTAMENTO DE
ANTÓNIO ...

No dia um de Outubro de dois mil e doze, no Hospital Distrital de ..., freguesia de ... (São Pedro e Santiago), concelho de ..., perante mim, Ana Rita, Notária, com Cartório Notarial, sito na Rua M... B... B..., número ...-B, em ..., compareceu como testador:

ANTÓNIO ..., NIF 153 977 000, viúvo, natural da freguesia de P..., concelho de Pombal, residente na Travessa V... R..., lote ..., em ..., nascido no dia quatro de Março de mil novecentos e vinte e três, filho de Francisco ... e de Inácia M..., pessoa cuja identidade verifiquei pela exibição do seu Bilhete de Identidade número 1634108 de 05/05/2006, emitido pelos SIC de Lisboa.

E POR ELE FOI DITO:

Que, é o primeiro testamento que faz.

Que, não tem ascendentes, mas tem descendentes vivos.

Que, pelo presente testamento, institui herdeiro da sua quota disponível JOSÉ, NIF 188 037 152, casado, natural da freguesia de O..., concelho de Vila V..., residente na Calçada Q... N..., número ..., rés-do-chão, em S... V...,

Assim o disse e outorgou.

São testemunhas:

João F...T...L..., casado, natural da freguesia de Torres P..., concelho de S..., residente na Rua F... .. H... M..., lote ..., Barro, ...; e

Luis F...C...A..., casado, natural da freguesia de Santa J..., concelho de Lisboa, residente na Estrada C...P..., Vivenda A..., em

Pessoas cuja identidade verifiquei por exibição dos seus Bilhetes de Identidade, respectivamente, números 5881377 de 16/10/2007 e 6271420 de

13/04/2206, ambos emitidos pelos SIC de Lisboa.

Este testamento foi por mim lido em voz alta e foi feita a explicação do seu conteúdo na presença simultânea de todos os intervenientes. (...)

5.-À data referida em 4), António ... não tinha então capacidade para querer e entender o alcance do acto referido em 4), nem sequer para se exprimir e não ditou os termos constantes do escrito referido em 4).

6.-Limitando-se, com muita dificuldade, a assinar o escrito referido em 4) de forma debilitada.

7.-António ..., pelo menos desde 2010, que levava uma vida com almoços, jantares e convívios com vários amigos, onde se incluía tanto o beneficiário do escrito referido em 4), como as testemunhas do mesmo.

8.-Todas as “festas” referidas em 7) eram regadas com álcool, levando a entradas no serviço de urgência, acabando o António ... por ficar internado em alguns episódios.

9.-António ..., que em tempos era uma pessoa muito organizada e cuidadosa, desinteressou-se completamente pelas suas coisas.

10. No dia da outorga do escritor referido em 4), António ... estava internado no Hospital referido em 4), tendo as testemunhas solicitado a comparência da Notária para redigir o escrito em questão.

11.-No testamento referido em 4) não interveio qualquer médico.

12.-António ... não foi submetido a qualquer exame às suas faculdades mentais.

13.-Tendo sido já internado com o diagnóstico de AVC.

14.-António ... estava incapaz de reger a sua pessoa e bens, que passaram a ser “administrados” pelo R., que se auto intitulava por seu “neto” por ter sido casado com uma neta de António

15.-O R. vivia com António ... há 3 anos, convencendo este último a dar maus tratos a um filho, António da Paz ..., que acabou por ser internado com

problemas psicológicos, que assistiu à degradação de António

16.-Como toda a vizinhança sabia.

17.-A A. só tomou conhecimento do escrito referido em 4), após a morte de António ..., quando o R., na noite seguinte ao enterro, apareceu com ele perante a surpresa de todos.

O MÉRITO DA APELAÇÃO.

1)-Não obstante o *efeito cominatório semi-pleno* decorrente da ausência de contestação (art. 567º, nº 1, do Código Civil), dado não ter sido produzida qualquer prova (designadamente, de natureza documental) sobre os factos narrados pela Autora na petição inicial, nomeadamente *que o Testador não tinha capacidade para testar*, a acção deve ser julgada improcedente e absolver-se o Réu/Apelante da instância ?

A tese do Réu/Apelante pode ser assim resumida: conquanto ele não tenha contestado a acção e essa ausência de contestação tenha como consequência a admissão dos factos articulados pela Autora na petição inicial (nos termos do art. 567º, nº 1, do Código de Processo Civil), ainda assim, como não foi produzida qualquer tipo de prova (nomeadamente, de ordem documental) sobre a alegada *incapacidade do testador para testar*, nunca poderia dar-se como provado tal facto (isto é, que o testador não tinha capacidade para testar).

Isto porque, *in casu*, o testamento relativamente ao qual a Autora pretende (na presente acção) que o tribunal declare a respectiva nulidade (por - alegadamente - *o testador não ter exprimido cumprida e claramente a sua vontade*: cfr. o art. 2180º do Cód. Civil) ou, subsidiariamente, a respectiva anulabilidade (por - alegadamente - *ter sido feito por quem se encontrava incapacitado de entender o sentido da sua declaração ou não tinha o livre exercício da sua vontade, por qualquer causa, ainda que transitória*: cfr. o art. 2199º do mesmo Código) constitui um testamento público (isto é, um testamento celebrado conforme o artigo 2205º do Cód. Civil, ou seja, feito na presença de Notário, que é um técnico especializado e que goza de fé pública, e inclusivamente na presença de duas testemunhas, conforme prevê o artigo 67º, nº 1, alínea a) e nº 3, do Código de Notariado). Ora, no caso em apreço, tendo o testador declarado perante a Notária a sua vontade em dispor dos seus bens, de modo a que a sua quota disponível ficasse para quem assim o

entendeu, e havendo essas declarações sido feitas na presença da Notária e de duas testemunhas e num documento autêntico (o testamento é um documento autêntico, nos termos dos artigos 369º e 370º do Código Civil), o qual tem força probatória plena (nos termos do artigo 371º do mesmo Código), esta força probatória (própria dos documentos autênticos) só pode ser ilidida com base na sua falsidade (cfr. o artigo 372º n.º 1 do Cód. Civil). Assim sendo – sustenta o Apelante –, tendo o testamento em causa sido exarado perante notário – o qual não teve qualquer suspeita ou dúvida de que o testador não estava consciente do que pretendia realizar –, existe uma forte presunção de que o testador tinha aptidão para entender o que declarou, pelo que a força probatória do testamento, quanto à capacidade do testador para testar, só poderia ser ilidida com base na sua falsidade (art. 372º-1 do Cód. Civil).

Essa falsidade pressupunha a prova documental de que *o testador não tinha capacidade para testar*, nomeadamente, através de documentos que (de algum modo) viessem comprovar situações de doença do foro psiquiátrico ou neurológico ou a existência duma eventual acção de interdição ou inabilitação.

Porém, tal prova não foi oferecida pela Autora, porquanto os relatórios médicos por ela juntos aos autos (com a PI) fazem apenas prova que o testador, como qualquer pessoa da sua idade, tinha problemas de saúde, mas nenhum deles se refere ao foro psiquiátrico ou neurológico que implicasse a perda de consciência ou conhecimento de factos e dos actos que praticava.

Consequentemente, na falta de prova documental bastante de que o testador não tinha capacidade para testar, a acção estaria, necessariamente, votada ao insucesso.

Quid juris ?

Não sofre dúvidas que o testamento cuja nulidade ou anulabilidade se discute na causa, tendo sido *exarado por um notário no respectivo livro de notas* (art. 2205º do Cód. Civil), constitui, efectivamente, um documento autêntico, no sentido do art. 363º, n.º 2, do Cód. Civil.

Porém, a força probatória plena dos documentos autênticos restringe-se aos “*factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo*”, bem como aos “*factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora*” (1ª parte do n.º 1 do art. 371º do Cód. Civil). Já, porém, os “*meros juízos pessoais do documentador*” constituem

elementos *sujeitos à livre apreciação do julgador* (2ª parte do mesmo preceito), pelo que o documento autêntico não faz prova dos factos que sejam objecto de apreciações ou juízos pessoais da autoridade ou oficial público documentador. Entre estes últimos factos figura precisamente o facto de os intervenientes no acto terem íntegras as suas faculdades mentais ao celebrá-lo (art. 173º-1 do Código do Notariado)[5]. Consequentemente, os factos que são objecto de apreciações e juízos pessoais do autor do documento (*in casu*, o notário) – como, por exemplo, o facto de o testador manter íntegras as suas faculdades mentais no momento da outorga do testamento - apenas podem ser dados como provados pelo jogo da livre convicção judicial (cit. art. 371º, nº 1, *in fine*)[6].

Assim, no que a um testamento público diz respeito, apenas goza de força probatória plena a *declaração feita pelo notário de que, no dia, hora e local indicados no testamento, o testador compareceu perante ele e declarou ser sua vontade dispor dos respectivos bens nos termos exarados no documento em questão*, bem como aquela outra *declaração feita pelo notário de que leu o testamento em voz alta e explicou o seu conteúdo na presença simultânea de todos os intervenientes*.

Nada mais.

Como assim, a mera circunstância de se tratar dum testamento público, isto é, *exarado por um notário no respectivo livro de notas* (art. 2205º do Cód. Civil) e na presença de duas testemunhas (conforme prevê o artigo 67º, nº 1, alínea a) e nº 3, do Código de Notariado), não cria nenhuma presunção de que o testador tinha aptidão para entender o que declarou perante o notário, já que a força probatória plena do documento autêntico em questão não vai além do facto de que o testador declarou perante o notário o que este fez constar do testamento como tendo sido a sua declaração de vontade quanto à disposição de todos os seus bens ou duma parte deles, para depois da sua morte.

A esta luz, a Autora não carecia de provar a falsidade do testamento em questão (nos termos do art. 372º-1 do Cód. Civil), podendo provar por qualquer meio (designadamente, através de prova testemunhal) que *o falecido testador António ... não tinha, na data em que foi lavrado o testamento em questão, capacidade para querer e entender o alcance desse acto*.

Não se fazia, portanto, mister que tivesse sido produzida, pela Autora, prova documental sobre a alegada incapacidade do testador para testar, isto é, de

que o António ... *se encontrava incapacitado de entender o sentido da sua declaração ou não tinha o livre exercício da sua vontade, por qualquer causa, ainda que transitória* (art. 2199º do Cód. Civil).

Dito isto, aquela outra alegação da Autora segundo a qual, na data em que foi lavrado o testamento, o António ... *nem sequer tinha capacidade para se exprimir e, portanto, não ditou os termos constantes do testamento, tendo-se limitado, com muita dificuldade, a assinar o testamento*, porque contrária a um facto que, esse sim, está coberto pela força probatória plena do documento autêntico consubstanciado no testamento público lavrado em 1/10/2012, no Hospital Distrital de ..., pela Notária Ana Rita ... (na medida em que esta fez constar de tal testamento que o António ... *declarou perante si que instituía herdeiro da sua quota disponível o ora Réu*), só podia ter-se por provada uma vez feita a prova da falsidade de tal testamento (cit. art. 372º-1 do Cód. Civil).

Ora, como essa prova não foi feita (a Autora, aliás, nem sequer arguiu – na PI – a falsidade parcial do testamento por si junto àquele articulado, no segmento relativo à declaração que dele consta ter sido feita pelo testador, perante o notário, quanto à sua vontade de instituir herdeiro da sua quota disponível o ora Réu^[7]), nunca poderia ter-se como admitido, por confissão ficta decorrente da falta de contestação da acção (*ex vi* do cit. art. 567º-1 do CPC), o facto – alegado pela Autora na PI – segundo o qual “à data referida em 4), António ... *não tinha sequer capacidade para se exprimir e não ditou os termos constantes do escrito referido em 4), tendo-se limitado, com muita dificuldade, a assinar o testamento*. Na verdade, este facto só podia resultar provado depois de ser demonstrada a falsidade parcial do testamento, no segmento em questão (art. 347º do Cód. Civil), isto é, depois de se provar – no quadro do incidente de falsidade deduzido contra o testamento – não ser verdadeiro o facto nele atestado pela notária que exarou o testamento (isto é, que o António ... *declarou perante a notária que instituía herdeiro da sua quota disponível o ora Réu*).

Consequentemente, tem de se expurgar do elenco dos factos considerados provados na sentença recorrida (por confissão ficta decorrente da ausência de contestação) a menção, constante do facto exarado no *item 5*, segundo a qual, “à data referida em 4), António ... *não tinha sequer capacidade para se exprimir e não ditou os termos constantes do escrito referido em 4)*, bem como o facto exarado no *item 6* (O António ... *limitou-se, com muita dificuldade, a assinar o escrito referido em 4) de forma debilitada*)

Assim, o referido item 6 é, pura e simplesmente, eliminado e o aludido item 5) ficará tendo, doravante, a seguinte redacção:

5.-À data referida em 4), António ... não tinha então capacidade para querer e entender o alcance do acto referido em 4.

A alteração acabada de introduzir no elenco dos factos tidos por provados não pode deixar de se repercutir na solução jurídica dado ao pleito.

Efectivamente, apenas se tendo provado que, *na data em que foi lavrado o testamento, o testador António ... não tinha capacidade para querer e entender o alcance desse acto* (mas já não que, *nessa data, o António ... não tinha sequer capacidade para se exprimir e não ditou os termos constantes do testamento, tendo-se limitado, com muita dificuldade, a assiná-lo*), o testamento em questão não está ferido de nulidade (*ex vi* do art. 2180º do Cód. Civil), nem de inexistência (é esse o vício que inquina o testamento em que *não houve sequer consciência do acto*[\[8\]](#)), mas tão só de anulabilidade (*ex vi* do art. 2199º do mesmo diploma).

A previsão deste art. 2199º cobre, além de situações transitórias de incapacidade (devidas, por ex., ao consumo de álcool ou de estupefacientes), situações permanentes de incapacidade (v.g., demência notória que não tenha ainda sido judicialmente declarada e até estados que tenham levado a que fosse decretada ou a inabilitação ou a interdição por fundamento distinto de anomalia psíquica)[\[9\]](#).

Consequentemente, a acção improcede, quanto ao pedido (principal) de declaração de nulidade do testamento público lavrado em 1/10/2012, no Hospital Distrital de ..., pela Notária Ana Rita, mas procede relativamente ao pedido subsidiário de anulabilidade do referido testamento por incapacidade accidental, consubstanciada na *incapacidade do testador de entender o sentido da sua declaração* (nos termos do cit. art. 2199º do Cód. Civil).

Eis por que a Apelação do Réu apenas procede parcialmente, nos termos sobreditos.

DECISÃO:

Acordam os juízes desta Relação em conceder parcial provimento à Apelação, alterando a sentença recorrida, na parte em que esta *julgou a acção*

totalmente procedente, por provada e, em consequência, declarou nulo o testamento de António ... lavrado em 01/10/2012, a folhas 30 e 30 verso do Livro de Testamentos número 6-T do Cartório Notarial da Notária Ana Rita, com todas as consequências legais, e decidindo que a acção improcede quanto ao pedido principal (de declaração de nulidade do referido testamento), mas procede quanto ao pedido (subsidiário) de anulação do mesmo testamento, motivo pelo qual esta Relação decreta a anulação do testamento em causa, com todas as consequências dela decorrentes. No mais (responsabilidade em matéria de custas, quanto à acção), mantém-se o decidido na 1ª instância. Não são devidas custas pela presente Apelação.

Lisboa, 21 de março de 2017

Rui Vouga
Rosário Gonçalves
José Augusto Ramos

[1]Cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS *in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 362 e 363.

[2]Cfr., também neste sentido, os Acórdãos do STJ de 6/5/1987 (*in* Tribuna da Justiça, nºs 32/33, p. 30), de 13/3/1991 (*in* Actualidade Jurídica, nº 17, p. 3), de 12/12/1995 (*in* BMJ nº 452, p. 385) e de 14/4/1999 (*in* BMJ nº 486, p. 279).

[3]O que, na alegação (*rectius*, nas suas conclusões), o recorrente não pode é ampliar o objecto do recurso anteriormente definido (no requerimento de interposição de recurso).

[4]A restrição do objecto do recurso pode resultar do simples facto de, nas conclusões, o recorrente impugnar apenas a solução dada a uma determinada questão: cfr., neste sentido, ALBERTO DOS REIS (*in* “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, págs. 308-309 e 363), CASTRO ... (*in* “Direito Processual Civil”, 3º, p. 65) e RODRIGUES BASTOS (*in* “Notas ao Código de Processo Civil”, vol. 3º, 1972, pp. 286 e 299).

[5]Cfr., neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS *in* *A Acção Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3ª ed., Coimbra, 2013, p. 232, nota 15.

[6]Cfr., neste sentido, JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *ibidem*.

[7]Tudo quanto a Autora alegou (no artigo 27º da Petição Inicial) foi que: “A afirmação feita pela Notária no instrumento de que este foi lido e explicado

em voz alta ao testador, na presença de todos os intervenientes, não fornece qualquer prova de que o testador se encontrava em condições de testar, ou seja, que o testador estava com capacidade de entender o sentido da sua declaração e que tinha o livre exercício da sua vontade”.

[8]Cfr., no sentido de que, mesmo na ausência de qualquer previsão especial, também é aplicável no direito sucessório o regime geral instituído no art. 246º do Código Civil para o negócio jurídico em geral (“*A declaração não produz qualquer efeito, se o declarante não tiver a consciência de fazer uma declaração ou for coagido pela força física a emití-la*”), pelo que «é inexistente o testamento extorquido por coacção física, ou em que não houve consciência do acto ou em que se encontram declarações não sérias», JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (in *Direito Civil. Sucessões*, Coimbra, 1987, p. 90) e JORGE DUARTE PINHEIRO (in *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Lisboa, 2013, p. 129).

[9]Cfr., neste sentido JORGE DUARTE PINHEIRO in *O Direito das Sucessões Contemporâneo* cit., p. 129.