

ESBOÇO DUMA TEORIA DO ERRO NOS TESTAMENTOS

Pelo DR. HUGO CASTELO BRANCO

I) ERRO NA FORMAÇÃO DA VONTADE

A) ERRO SIMPLES

1. Conceito de erro. Inexistência duma teoria geral.

Como sabemos, o erro consiste numa representação intelectual que não encontra exacta correspondência na realidade do mundo exterior.

Nos artigos respeitantes à sucessão testamentária, não encontramos uma série de preceitos que estabeleçam uma teoria geral do erro. No entanto, existem preceitos isolados donde é possível extrair essa teoria geral.

O art.º 1.745.º, constitui o preceito fundamental em matéria de erro: «A invocação duma causa falsa será tida por não escrita, excepto se do próprio testamento resultar que o testador não teria feito tal disposição, se conhecesse a falsidade da causa».

2. Determinação do alcance do art.º 1.745.º.

Antes de mais, impõe-se determinar o que se quer significar com a palavra «causa». Pergunta-se: o art.º 1.745.º refere-se a «causa objectiva» ou a «causa subjectiva»? (1).

Podemos afirmar que o art.º 1.745.º se refere às representações intelectuais que determinaram a vontade do testador. De facto, só neste sentido se compreende a referência à causa, pois se o artigo pensasse na causa objectiva, esta seria sempre essencial e a mesma em todos os testamentos (2).

(1) Prof. Galvão Teles «Dos Contratos em Geral», págs. 212 e 213.

(2) A face do direito italiano defendem a mesma solução o Prof. António Cicu, Ob. cit., pág. 288 e o Prof. Mário Allara «Il Testamento», pág. 150.

E aprofundando o conteúdo da palavra «causa», poderá ainda perguntar-se; que representações mentais considera o citado artigo? Em princípio, toda e qualquer representação intelectual que funcione como determinante da vontade.

Justifiquemos. Nos contratos, a lei autonomizou as figuras do erro sobre as pessoas e sobre o objecto, constituindo categorias que colocou ao lado do erro sobre a causa. No entanto, aquelas figuras podem reconduzir-se, doutrinalmente, ao erro sobre a causa.

Em relação aos testamentos, já a técnica foi diversa: a lei apenas menciona o erro sobre a causa. Ora, dada a possibilidade de expansão daquela figura resulta que, nos testamentos, o erro sobre a causa vem a compreender todas as modalidades que nos contratos nos apareciam com autonomia.

3. Requisitos da relevância do erro.

Como sabemos, na teoria geral do acto jurídico, exige-se para a relevância do erro que ele seja essencial, individual, desculpável e típico. Põe-se o problema de saber a medida em que estes requisitos se tornam necessários em matéria de testamentos.

Quanto à *essencialidade*, não há dúvidas no sentido da sua exigência. O próprio conceito de erro impõe esta solução. E mais: a parte final do art.º 1.745.º indica claramente a essencialidade como requisito do erro.

Em relação à *individualidade*, também não encontramos quaisquer razões que nos levem a excluir esse requisito. De facto, não existe algum preceito especial que afaste a doutrina de que «o erro comum e geral não produz nulidade».

Já se levantam maiores dúvidas quanto ao requisito da *desculpabilidade*, inclinando-se a generalidade dos autores para que o erro, mesmo indesculpável, não produz nulidade.

É impossível pretender aplicar por analogia o art.º 695.º, dadas as especiais características do testamento. Expliquemos.

Nos contratos, a lei exige a desculpabilidade para a relevância do erro no intuito de proteger interesses de terceiros, mantendo a declaração feita por erro indesculpável.

Nos testamentos, encontramos-nos perante um acto unipessoal que se limita a estabelecer o destino de bens que passarão a título gratuito para certas e determinadas pessoas, não encontrando, em prin-

cípio, quaisquer interesses de terceiros a exigirem vinculação à vontade declarada.

De facto, os interesses de terceiros já se encontram devidamente acautelados pela exigência da invocação da causa.

Podemos concluir: o erro, mesmo culposo, não poderá anular o testamento.

Quanto à *tipicidade*, é requisito que também se exige a respeito do erro na formação da vontade testamentária. Não é qualquer causa que invalida o testamento, mas sim, uma causa que tenha sido invocada no próprio acto, desde que essencial.

4. Os requisitos da tipicidade e da individualidade.

Analisemos, mais em pormenor, o art.º 1.745.º. Como vimos, nem todo o erro sobre os motivos será relevante. É preciso haver o testador declarado, no próprio testamento, a causa que o levou a dispor em determinado sentido. E que do testamento resulte ser essa circunstância causa determinante da disposição.

E, para que a causa seja essencial, será necessário que esse motivo seja o único determinante da vontade.

De facto, se existirem vários motivos determinantes no sentido de que cada um deles, isoladamente, é suficiente para determinar a vontade do testador, o erro sobre um desses motivos não poderá originar a nulidade do testamento.

Mas, também, pode dar-se o caso de ser o conjunto dos vários motivos que determine a vontade do testador. Nesta hipótese, já o erro sobre um dos motivos permite a aplicação do art.º 1.745.º.

Mas, além de essencial, o motivo deverá ser expresso no próprio testamento (1).

O art.º 1.745.º, vem, afinal, proibir a indagação de quais os motivos que tenham determinado a vontade do «de cujus», a não ser que o apuramento da causa da liberalidade resulte do próprio testamento.

De facto, seria perigoso permitir a investigação de quais os motivos que impulsionaram a vontade do testador, não só pela sua dificuldade, como, também, pela possibilidade de quaisquer enganar.

Vejam os alguns exemplos que a nossa doutrina considera. O Dr.

(1) No mesmo sentido: Prof. José Tavares, Ob. cit., págs. 339 e 340.

Dias Ferreira diz-nos (1): «Nada influi na instituição de herdeiro ou de legatário a invocação da causa falsa, salvo quando só por essa causa foi determinada a instituição, como se o testador faz segundo testamento com o fundamento de ter morrido o instituído no primeiro, por ignorar que ele ainda vivia».

O Dr. Cunha Gonçalves concretiza (2): «Um pai que, por ter deixado de receber notícias de um filho único, ausente em regiões remotas e inhóspitas, acabou por julgá-lo morto, pode fazer um testamento assim: «Por não ter ascendentes, nem descendentes, instituo meu único e universal herdeiro ao meu amigo Fulano». Se esse filho estiver ainda vivo, será manifesto não só que o testador invocou uma falsa causa, mas, também, que não faria tal instituição, se soubesse que o seu filho era vivo».

No entanto, poderão existir dúvidas, em muitos casos, se, de facto, a causa errónea que se indica foi determinante da vontade.

Nesta hipótese, deverá «presumir-se sempre que a causa invocada pelo testador é meramente impulsiva, primeiramente porque em tal caso, segundo o sistema do Código, deve supor-se que o testador, ainda mesma sem a causa por ele invocada, teria feito a mesma disposição» (3).

5. Aproveitamento da disposição testamentária viciada por erro.

O Código procura aproveitar, na medida do possível, a disposição viciada, desde que possa determinar-se a verdadeira vontade do testador.

Diz-nos o art.º 1.837.º: «O equívoco do testador a respeito da pessoa do legatário, ou da coisa legada, não anulará o legado, se poder mostrar-se claramente qual era a intenção do testador».

Importa ainda considerar o art.º 1.818.º: «Se o testador legar certa coisa, ou certa soma, como por ele devida ao legatário, será válido o legado, ainda que tal soma ou tal coisa realmente devida não fosse, salvo sendo o legatário incapaz de a haver por doação».

E o art.º 1.801.º, declara que «é nulo o legado de coisa alheia;

(1) Dr. Dias Ferreira, Ob. cit., vol. III, pág. 292.

(2) Dr. Cunha Gonçalves, Ob. cit., vol. IX, pág. 570.

(3) Prof. José Tavares, Ob. cit., pág. 340.

mas, se do testamento se depreende, que o testador ignorava que não lhe pertencia a coisa legada, deverá o herdeiro adquiri-la, para cumprir a disposição, e se isto não for possível, pagará ao legatário o valor dela».

Ainda poderíamos citar mais alguns outros artigos, que, juntamente com os referidos, poderiam constituir ponto de partida para mais vastas considerações.

B) ERRO QUALIFICADO

6. Determinação do alcance das expressões «dolo» e «fraude».

Em relação aos testamentos, não encontramos quaisquer artigos que se refiram, expressamente, ao dolo e à má-fé. Fala-se, apenas, no art.º 1.748.º em disposições testamentárias «captadas por dolo ou fraude».

Como sabemos, estas expressões «dolo» e «fraude» não têm o mesmo sentido. O dolo consiste numa actuação destinada a induzir ou a manter o declarante em erro; a fraude implica a ideia de actuação ilícita destinada a prejudicar o declarante.

Perguntamos: o art.º 1.748.º emprega as expressões «dolo» e «fraude» como sinónimas? As opiniões dos nossos tratadistas divergem.

O Prof. José Tavares diz-nos (1): «As palavras dolo e fraude devem, pois, considerar-se sinónimas e devem entender-se no sentido do art.º 663.º e seu § único, isto é, emprego de quaisquer artificios maliciosos destinados ou capazes de enganar o testador, induzindo-o a dispor de maneira diversa do que ele faria se não fossem tais artificios».

Mas já o Dr. Cunha Gonçalves propõe solução diversa (2): «As palavras dolo ou fraude têm nos art.ºs 1.748.º e 1.749.º um sentido muito mais extenso do que no art.º 663.º, pois não significam só «a sujestão ou artificio para induzir em erro o testador» mas, sim, todos os meios ilícitos empregados por certa pessoa para induzir o testador a instituir seu herdeiro quer aquela mesma pessoa, quer outra».

(1) Prof. José Tavares, Ob. cit., pág. 491.

(2) Dr. Cunha Gonçalves, Ob. cit., vol. IX, pág. 584.

Qual das duas opiniões devemos aceitar? Havendo necessidade de proteger o testador quanto ao erro, seja qual for a sua origem, entendemos que as expressões «dolo» e «fraude» não são sinónimas.

7. O dolo nos testamentos.

Nos testamentos o dolo reveste, na generalidade dos casos, as formas de sugestão e captação.

No direito antigo, estas duas palavras tinham significados diversos, captação designava a circunstância duma pessoa fazer um legado a outra para que esta beneficiasse em testamento o autor do legado. Por seu lado, sugestão significava a circunstância duma pessoa empregar quaisquer artifícios que levassem o «de cujus» a instituí-la herdeiro ou legatário.

Mas, na actualidade, aquelas duas expressões são equivalentes, no sentido de significarem os artifícios fraudulentos empregados por uma pessoa para induzir o testador em erro, a fim de beneficiar quem se utiliza da sugestão ou captação, ou, mesmo, qualquer outra pessoa (1).

8. Requisitos da sugestão e captação.

Assim delineado o conceito de sugestão, impõe-se determinar quais as realidades que efectivamente o integram para, depois, indicarmos os requisitos exigidos para a sua relevância.

É corrente a doutrina de que não constituem captação quaisquer provas de interesse, afeição, ou, mesmo, conselhos. Todas essas circunstâncias não viciam a vontade do testador. E mais: não se pode dar ao conceito de captação uma tal latitude que venha a permitir o aniquilamento da vontade do testador (2).

Neste sentido, encontramos um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Maio de 1923 (3): «Os actos de dedicação por um indivíduo com quem se vive não provam captação da herança».

É, também, corrente a doutrina de que não constitui captação a

(1) Embora, no nosso direito, a distinção ainda seja possível, ela, no entanto, não tem qualquer efeito prático. Veja-se Prof. José Tavares, Ob. cit., pág. 490.

(2) No mesmo sentido: Dr. Cunha Gonçalves, Ob. cit., vol. IX, pág. 586; Prof. José Tavares, Ob. cit., pág. 491.

(3) Col. Of., Ano 22, pág. 111.

circunstância do «de cujus» ter deixado os seus bens à sua concubina. De facto, os atractivos ou qualidades que tenham influído na vontade do testador não apresentam nada de sugestão ou captação (1).

Do exposto resulta uma primeira indicação para apurarmos os requisitos de captação: é necessário que os artificios empregados sejam idóneos para subjugar a vontade do «de cujus», não permitindo a sua livre determinação.

Indiquemos outro caso prático para, depois, precisarmos os requisitos da captação. Nem mesmo a circunstância do testador ter vivido isolado, durante a sua última doença, em que fora tratado pela pessoa beneficiada, poderá constituir captação, desde que esta não tenha usado de quaisquer meios para impedir o testador de se avistar com outras pessoas da sua família, ou dizendo mal destas.

Posto isto, enumeremos, agora, os requisitos da captação (2):

- a) Simulação de sentimentos de devoção, de afecto, ou artificios semelhantes;
- b) Recurso ao engano para determinar no testador uma condição de espírito, não justificada pela realidade;
- c) Uso do ascendente obtido para alcançar uma liberalidade para si ou para outrem.

Como sabemos, nos contratos o dolo poderá ser de um dos contraentes ou de terceiros. A mesma doutrina vigora no que respeita à captação testamentária, sendo indiferente a pessoa que, efectivamente, se pretende beneficiar.

Para concluirmos, é necessário referir a circunstância de se dever atender às condições intelectuais do testador para apreciar se, efectivamente, houve captação.

Deste modo, um artificio grosseiro que uma pessoa de inteligência média descobriria, à primeira vista, poderá vir a constituir captação, se tivermos em conta as especiais condições de inferioridade intelectual do testador.

(1) No mesmo sentido; Prof. José Tavares, Ob. cit., pág. 491; Dr. Cunha Gonçalves, Ob. cit., vol. IX, pág. 585.

(2) No mesmo sentido; Prof. José Tavares, Ob. cit., págs. 491 e 492; Dr. Cunha Gonçalves, Ob. cit., vol. IX, pág. 586.

9. Extensão da nulidade.

Vejamos rapidamente qual seja a extensão da nulidade derivada de dolo.

A expressão «é nulo o testamento» do art.º 1.748.º não significa que todo o testamento seja nulo quando o vício apenas incidir numa única disposição.

A palavra testamento é aqui sinónima de disposição testamentária (1).

II) ERRO NA MANIFESTAÇÃO DA VONTADE

10. Conceito, Projecção prática do erro obstáculo.

Vejamos os preceitos do nosso direito positivo a respeito do erro obstáculo. Diz-nos o art.º 1.837.º que «o equívoco do testador a respeito da pessoa do legatário, ou da coisa legada, não anulará o legado, se poder mostrar-se claramente qual a intenção do testador».

Por outras palavras: não se reconhece eficácia à vontade aparente, poderá reconstruir-se a verdadeira vontade quando esta possa determinar-se com segurança.

É certo que o art.º 1.837.º abrange os casos de erro vício e de erro obstáculo. E mais; embora sòmente fale em «legado» e «coisa legada», entendemos que é aplicável ao «herdeiro» e à «herança». O artigo mais não representa que a concretização dum princípio geral.

Vejamos alguns exemplos que o Prof. António Cicu considera (2). Primeiramente, temos o caso do testador querer fazer um legado a Titius, mas julgando que ele se chama Mevius, ou por distração, escrever Mevius.

Mas, também, pode acontecer que queira deixar a Titius certo e determinado legado mas, ao escrever, se indique outro legado.

Mas nem todas as hipóteses apresentam esta simplicidade. É o caso do testador querer beneficiar Titius designando-o pelo seu nome e acrescentando: filho de Mevius, o que não é verdadeiro.

(1) No mesmo sentido: Dr. Cunha Gonçalves, Ob. cit., vol. IX, pág. 589.

(2) Prof. António Cicu, Ob. cit., pág. 281.

Este erro da individualização não prejudicará a deixa, quando possa determinar-se que o testador pensava em Titius.

Ainda se poderá dar a circunstância da referência a «filho de Mevius» ser determinante da vontade do «de cujus» (1). Neste caso, ainda se poderá aproveitar a disposição, contemplando o filho de Mevius.

11. O erro obstáculo no testamento.

Mas pode muito bem dar-se o caso do art.º 1.837.º não resolver a hipótese prática de erro que se verifica. Neste caso, deverá recorrer-se à teoria da responsabilidade e o acto será nulo por falta de vontade.

No entanto, poderá perguntar-se: no caso de ter havido um erro obstáculo por culpa do próprio declarante, ainda haverá nulidade do acto? A responsabilidade por culpa vai impor a solução da prevalência do acto. Mas poderá objectar-se: como justificar a solução diversa adoptada para o erro vício?

É que, no erro vício, os interesses de terceiros já se encontravam acautelados com a exigência de invocação da causa errónea.

E como para o erro obstáculo não se faz idêntica exigência, vem, afinal, a cair-se na teoria da responsabilidade.

HUGO CASTELO BRANCO

(1) Verdadeiramente, a hipótese é de erro na formação da vontade e não de declaração.