



FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO

CINARA FURIAN FRATTON

**TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO SUCESSÓRIO: ANÁLISE
DO DIREITO DE TESTAR SOB O IMPACTO DA NOVA TEORIA DAS
INCAPACIDADES**

PORTO ALEGRE
2023

CINARA FURIAN FRATTON

**TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO SUCESSÓRIO: ANÁLISE
DO DIREITO DE TESTAR SOB O IMPACTO DA NOVA TEORIA DAS
INCAPACIDADES**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado
em Direito da Faculdade de Direito da Fundação
Escola Superior do Ministério Público. Área de
Concentração Tutelas à Efetivação de Direitos
Transindividuais

Orientador: Professor Dr. Conrado Paulino da Rosa

PORTO ALEGRE

2023

CINARA FURIAN FRATTON

**TUTELA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO SUCESSÓRIO: ANÁLISE
DO DIREITO DE TESTAR SOB O IMPACTO DA NOVA TEORIA DAS
INCAPACIDADES**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado
em Direito da Faculdade de Direito da Fundação
Escola Superior do Ministério Público. Área de
Concentração Tutelas à Efetivação de Direitos
Transindividuais

Aprovado em: ____ de _____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Conrado Paulino da Rosa (Orientador)

Prof. Dr. Anizio Pires Gavião Filho (Examinador)

Profa. Dra. Dóris Ghilardi (Examinadora)

Prof. Dr. Guilherme Tanger Jardim (Examinador)

Dedico este livro a todas as pessoas com deficiência que, diariamente, têm a coragem de transformar sua realidade e sonhar com um mundo cada vez mais inclusivo e aberto de possibilidades para um viver pleno. Com o coração grato, dedico esta obra, igualmente, aos meus pais, João e Elisabeth Fratton, e a minha irmã, Elisângela Furian Fratton, sem os quais eu não seria a pessoa que sou hoje, se não tivesse ao meu lado essa maravilhosa família.

AGRADECIMENTOS

Expresso minha profunda gratidão aos meus amados pais, João Fratton e Elisabeth Furian Fratton, pelo maior presente que me deram, o existir, por incentivarem meus estudos e permitirem o desfrutar de uma família com amor, respeito e união. Agradeço o permanente apoio, a compreensão ao entenderem meus afastamentos do convívio familiar e, sobretudo, o privilégio de ser parte de um núcleo familiar sólido e amoroso. Seus valerosos ensinamentos de sabedoria e os legados de verdade, honestidade, humildade e prosperidade estão gravados no meu coração. Amo vocês.

À minha irmã, Elisângela Furian Fratton, serei grata eternamente por sempre estar presente em minha vida, acreditando em mim de forma profunda, amando-me todos os dias, de forma incondicional. Você acompanhou todo o período, às vezes me dizendo, inclusive, para espairer e ler outros livros, além dos jurídicos. Amo você.

Durante quase dois anos, percorri uma trajetória intensa de estudos, compromissos acadêmicos e muitas reflexões para trazer conteúdo à dissertação. O caminho foi desafiador; contudo, com a condução do orientador, o estimado Professor Doutor Conrado Paulino da Rosa, foi possível chegar à etapa final dessa jornada. Muito obrigada pelos aportes teóricos, pelas trocas de ideias, pelas sugestões e também pela oportunidade de participar de seu grupo de pesquisa, cujos debates são instigantes a respeito de temas tão sensíveis, afetos ao Direito de Família. Sinto-me grata por sua generosidade e por toda a condução nesse período de muito aprendizado e desenvolvimento da pesquisa, que propiciou pautar as considerações e as ideias colocadas nas folhas, no desejo de contribuir com a academia e com o Direito de Família e Sucessões brasileiro.

Registro agradecimento, também, aos Professores integrantes da Escola Fundação do Ministério Público, em especial àqueles que se fizeram presentes na banca de defesa da dissertação, por suas contribuições e arguições. À Professora Doutora Dóris Ghilardi, por ter aceitado o convite para participar da banca de defesa desta dissertação e por suas gentis e brilhantes colaborações para a publicação desta obra.

Ao Professor Doutor Anizio Pires Gavião Filho, pelos inúmeros aprendizados, durante a jornada do mestrado, não apenas no primeiro semestre, oportunidade em que aprimorei os estudos na disciplina dos direitos fundamentais e da teoria da proporcionalidade, mas sobretudo na oportunidade de integrar seu grupo de pesquisa, em que são debatidos temas tão caros ao Direito, especialmente questões ligadas às novas problemáticas decorrentes da interface entre tecnologia, argumentação e Direito Digital. Agradeço suas ponderações e sugestões para o aprimoramento do trabalho.

Ao Professor Doutor Guilherme Tanger Jardim, sou grata por sua acolhida na Banca de Qualificação e por suas últimas provocações, que já me instigaram a seguir na pesquisa sobre a temática. Seu apoio nesta jornada foi importante para que eu conseguisse superar os obstáculos ao longo do percurso.

Também sou grata aos colegas que acompanharam a jornada de trabalho, pelas trocas constantes de ideias e pelas sempre gentis sugestões para a resolução das situações familiares: Defensores Públicos Elisa Stoduto, Josane Heerd, Juliana Lavigne, Paulo André Carrard, Liliana Braga de Oliveira e Tiago dos Santos. Também agradeço aos colegas Elis Regina Taffarel, Claudia Aparecida Camargo, Daniele Costa Lima e Miguel Seadi Júnior, pelo carinho de sempre.

Agradeço à equipe de trabalho na Defensoria Pública, tão especial e diligente, destacando a disponibilidade e eficiência de Camila Macedo Silva, Luana Dalosto, Ciro Prola Dip, Juliana Ziomkowski, Lizandra de Andrade Pereira. Obrigada também à equipe da 1ª Defensoria Pública, em nome de Ana Paula Maia Müller, Ana Paula Czadotz de Oliveira, Alena do Nascimento Arbo, Letícia Figueroa, Stephanie Henz, Bruna Zanuzzi Cesa, Stephanie Henz, Yasmim Foerster Contini.

Expresso, ainda, gratidão às minhas amigas Andressa Bortolini Pato, Daiane Faoro, Natammy Bomim, por sua presença nesse percurso, pela amizade genuína e pelo ombro amigo que encontrei em vocês. Além disso, gostaria de agradecer à Lisandra e Sando Olivo, Caroline Comim, Viviane Bender e Renato Zambra, pela amizade e apoio contínuos.

Também sou grata aos casais especiais Alana e Raul Schoffen, Eliana Brizola e Eduardo da Silva Santiago, Eliane e Franz Figueroa, pelo cuidado genuíno de amor para com minha vida.

Não posso deixar de agradecer a todos colegas do Mestrado, especialmente às queridas Fernanda Machado Oliveira, Larissa Oliveira Palagi de Souza, Luciana

Krieger, Patricia Cunha e ao nosso colega Eduardo Medina Guimarães, pelo convívio prazeroso, incentivador, pelos debates desenvolvidos em sala e pelo carinho. Este ciclo só se tornou mais leve porque permanecemos juntos nesse tempo, cultivando a parceria, a amizade e o respeito, que foram perenes.

Agradeço à Martha Dreyer de Andrade Silva, pela revisão cuidadosa do trabalho e por suas sugestões, que foram fundamentais para o aperfeiçoamento da escrita.

E, finalmente, sou imensamente agradecida a Deus, por inspirar-me para a escrita desta obra e por permitir-me viver toda esta experiência acadêmica de forma tão especial. Obrigada por ser a fortaleza provisional e perene no período da pesquisa. Por meio de Sua força, de Seu amor e de Sua constante presença, fui capaz de reunir energia e ação necessárias para cumprir esta missão. Nada disso teria sentido sem Sua graça, misericórdia e amor contínuos.

RESUMO

A dissertação investiga o direito de testar das pessoas com deficiência frente ao novo paradigma da plena capacidade civil, promovido pela Lei Brasileira de Inclusão. O testamento das pessoas com deficiência, a depender da situação concreta, poderá ser invalidado se não houver mecanismos de proteção ao exercício do direito de testar. É notório que há situações em que a deficiência tem natureza psíquica ou intelectual e/ou até mesmo física, que impede a pessoa de compreender a dimensão exata da realidade, sem que tenha sido diagnosticada a enfermidade e, tampouco, submetido-se a processo judicial de curatela. No entanto, ainda assim, poderá testar. Inexistem garantias de que essa manifestação de vontade seja respeitada após sua morte. Objetiva-se, a partir dessa contextualização, buscar mecanismos de proteção à capacidade ativa testamentária das pessoas com deficiência. Assim, neste trabalho, primeiramente, estudam-se as noções da sucessão testamentária e suas formas atualmente previstas em lei, com reflexões sobre a ampliação das modalidades existentes, a partir de iniciativas legislativas ligadas à coleta de manifestação da vontade por meio audiovisual. Adentra-se nas principais regras sobre a capacidade testamentária, com ênfase nos limites do direito de testar, como a reserva da legítima, a vedação dos pactos sucessórios e a imposição das cláusulas restritivas. Em seguida, trabalha-se a teoria das incapacidades, os tipos de deficiência, perpassando-se o tratamento do regime da capacidade do Código Civil de 2002 ao novo paradigma proveniente da Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015), com a apresentação do debate sobre a tensão entre a autonomia da pessoa com deficiência e a gradação da curatela. Com base nisso, defendem-se, como instrumentos protetivos ao exercício do direito de testar, a curatela de forma subsidiária e estritamente necessária às particularidades da pessoa com deficiência, graduando-se os níveis de representação, assistência ou ambos os meios de tutela, a depender do caso concreto, bem como a tomada de decisão apoiada. Propõe-se, assim, nova redação ao dispositivo da norma civilista ligado ao assunto. A metodologia utilizada é indutiva, por meio de abordagem qualitativa de caráter exploratório. Os instrumentos de pesquisa consistem em estudo bibliográfico, com exame de doutrina, jurisprudência e normas pertinentes ao tema. Conclui-se que o exercício da capacidade testamentária ativa pode ser protegido pelos instrumentos da curatela, na perspectiva emancipatória, e da tomada de decisão apoiada, voltando-se à ampliação e à tutela da autonomia do testador.

Palavras-chave: Autonomia; Capacidade civil; capacidade ativa testamentária; curatela; Direito Sucessório; pessoa com deficiência; tomada de decisão apoiada.

ABSTRACT

The dissertation investigates the right to test of people with disabilities in light of the new paradigm of full civil capacity, promoted by the Brazilian Inclusion Law. The will of people with disabilities, depending on the specific situation, may be invalidated if there are no mechanisms to protect the exercise of the right to test. It is well known that there are situations in which the disability has a mental, intellectual and/or even a physical nature, which prevents the person from understanding the exact dimension of reality, without the disability having been diagnosed or subjected to legal proceedings of guardianship. However, you can still exam it. There are no guarantees that this expression of willingness will be respected after the person's death. The objective, from this contextualization, is to seek mechanisms to protect the active testamentary capacity of people with disabilities. Thus, in this work, firstly, the notions of testamentary succession and its forms currently provided by law are studied, with reflections on the expansion of existing modalities, based on legislative initiatives linked to the collection of expressions of will through audiovisual means. It delves into the main rules on testamentary capacity, with an emphasis on the limits of the right to test, such as the reservation of legitimate rights, the prohibition of succession pacts and the imposition of restrictive clauses. Next, we work on the theory of disabilities, the types of disability, going through the treatment of the capacity regime of the Civil Code of 2002 to the new paradigm arising from the Brazilian Inclusion Law (Law no. 13,146/2015), with the presentation of the debate on the tension between the autonomy of disabled people and the gradation of a guardianship. Based on this, we defend, as protective instruments for the exercise of the right to test, guardianship in a subsidiary manner and strictly necessary to the particularities of the person with disability, grading the levels of representation, assistance or both means of guardianship, depending on the specific case as well as supported decision making. Therefore, a new wording is proposed for the civil law provision associated to the subject. The methodology used is inductive, using a qualitative approach of an exploratory nature. The research instruments consist in a bibliographical study with an examination of doctrine, jurisprudence and norms relevant to the topic. It is concluded that the exercise of active testamentary capacity can be protected by the instruments of curatorship, from an emancipatory perspective, and supported decision-making, aiming expanding and protecting the testator's autonomy.

Keywords: Autonomy; Civil capacity; active testamentary capacity; guardianship; Inheritance Law; person with a disability; supported decision making.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO BRASIL.....	15
2.1 Noções preliminares.....	18
2.2 Formas de testamentos.....	26
2.2.1 Testamento público.....	30
2.2.2 Testamento cerrado.....	35
2.2.3 Testamento particular.....	38
2.3 Diretrizes gerais da capacidade testamentária.....	45
3 A TEORIA DAS INCAPACIDADES E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO.....	61
3.1 Tipos de deficiência.....	61
3.2 Tratamento das incapacidades no Código Civil de 2002.....	70
3.3 Novo paradigma a partir da Lei Brasileira de Inclusão.....	78
3.4 Tensão entre a autonomia e a gradação da curatela.....	91
4 INSTRUMENTOS PROTETIVOS AO DIREITO DE TESTAR DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	103
4.1 Curatela emancipatória e caminhos para superar as inconsistências normativas.....	104
4.2 Tomada de decisão apoiada como medida de proteção às pessoas com deficiência.....	120
4.2.1 Experiências estrangeiras dos sistemas de apoio.....	123
4.2.2 Os entraves da aplicabilidade da decisão apoiada.....	128
4.2.3 O direito de testar e a tomada de decisão apoiada.....	132
4.3 Proposições para a redação do artigo 1.860 do Código Civil a partir do novo regime das incapacidades.....	141
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	152
REFERÊNCIAS.....	158

1 INTRODUÇÃO

Assegura-se o direito de testar a todas as pessoas capazes que, no momento de realizarem o testamento, tenham o pleno discernimento, no contexto do sistema brasileiro vigente, conforme o regime jurídico estipulado no artigo 1.860 do Código Civil de 2002. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015, a conhecida Lei Brasileira de Inclusão, ou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve uma revolução no regime das incapacidades, repercutindo na capacidade testamentária ativa. Assim, diante dessas considerações, o tema da presente pesquisa aborda o direito de testar da pessoa com deficiência frente aos novos paradigmas evidenciados por aquele diploma legal.

O regime de capacidade do Código Civil de 2002 estava diretamente vinculado ao sistema que distinguia os incapazes de modo absoluto e os relativamente incapazes. As pessoas que, por deficiência mental ou enfermidade, não tivessem o discernimento para a prática dos atos, as que fossem menores de dezesseis anos e as que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir suas vontades, sem estarem representadas por um curador, conforme previa a redação original do artigo 3º. do Código Civil, eram consideradas incapazes, suprimindo-se o exercício do direito de testar. Aqueles que fossem maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, e os pródigos só poderiam exercer a capacidade ativa testamentária com a assistência de representante legal, por se enquadrarem na categoria das pessoas relativamente incapazes (artigo 4º.).

Embora a capacidade civil tenha sido reconhecida a todas as pessoas com deficiência, pelo positivo avanço legislativo da Lei Brasileira de Inclusão, rompendo com o estigma da incapacidade civil das pessoas com deficiência, houve retrocesso no que diz respeito à tutela adequada em situações nas quais a pessoa apresente circunstância particular, de natureza física ou de natureza psíquica, não tenha sido diagnosticada e, muito menos, submetido-se a processo judicial de curatela, pois seu testamento poderá ser considerado válido e, talvez mais grave, representar algo contrário à vontade do disponente. A vulnerabilidade das pessoas com deficiência, em que pese o reconhecimento de sua capacidade plena, é pauta constante de

medidas que propiciem a inclusão voltada à ampliação de sua autonomia, vedando-se discriminações em relação aos mesmos direitos conferidos às pessoas sem deficiência.

A título ilustrativo, não raras vezes, sobretudo em grande parte das cidades brasileiras formadas por pequeno contingente populacional, há sujeitos com deficiência física, sensorial ou intelectual que são dependentes de seus pais, sem que a curatela tenha sido levada a efeito. Com o falecimento de um dos pais e o envelhecimento de outro, a pessoa com deficiência poderá não receber o cuidado necessário e, dessa forma, não ter seus interesses e vontades preservados, repercutindo isso no exercício do direito de testar.

Adicionam-se as situações das famílias mistas, em que a prole do primeiro casamento não nutre afeto pela segunda companheira e/ou segunda esposa, e o testador quer garantir que seus bens sejam mantidos com os filhos do primeiro casamento, mas que, em virtude de estar acometido de alguma moléstia, acabe, por influência indevida da segunda esposa, beneficiando-a, o que coloca em risco a autonomia do testador. Sem contar, ainda, o aumento da longevidade da população brasileira, impactando o número de idosos, que estão mais vulneráveis, inclusive para o exercício de sua autonomia, correndo riscos e/ou sofrendo influência de terceiros, o que também compromete o exercício do direito de testar, sem que haja mecanismos de proteção para a garantia desse direito, sobretudo no campo da aferição da validade do documento.

Essas são algumas questões de discórdia entre as famílias e merecem ser estudadas a fim de que se possa garantir o direito de testar de forma válida, respeitando-se, assim, o desejo e a autonomia privada do testador.

Desse modo, pretende-se, nesta pesquisa, responder ao seguinte questionamento central: quais os instrumentos jurídicos para proteger o direito de testar da pessoa com deficiência, frente à nova teoria das incapacidades, introduzida pela Lei Brasileira de Inclusão?

Como hipótese diante do problema do estudo, verificar-se-á se a curatela emancipatória e a tomada de decisão apoiada são formas protetivas do direito de testar das pessoas com deficiência.

O ajuste interpretativo e aplicativo é medida de alta importância, com o objetivo de consolidar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana

e da solidariedade familiar e garantir a tutela às pessoas com deficiência. A sociedade contemporânea precisa dar voz e implementar, de fato, uma tutela efetiva em favor das pessoas com deficiência. A invisibilidade que outrora marcou os direitos das pessoas com deficiência não tem mais espaço. Mudanças precisam ser levadas a efeito, e um olhar diferenciado em favor das pessoas com deficiência é crucial para que possam ser destinatárias plenas da dignidade humana, salvaguardando-se o desejo e a autonomia privada do testador e, ainda, blindando o exercício do direito de testar de forma válida.

Portanto, como objetivo geral desta pesquisa, intenta-se investigar os mecanismos para assegurar o direito de testar da pessoa com deficiência frente ao novo regime das incapacidade e, detalhadamente, estudar o direito sucessório com a interface voltada aos direitos das pessoas com deficiência e aos projetos de lei existentes no Brasil sobre o tema; analisar o regime das nulidades dos negócios jurídicos, incluindo o testamento, a fim de verificar as repercussões decorrentes do novo regime das incapacidades e pesquisar decisões, no âmbito nacional, acerca do assunto. Para além disso, objetiva-se comentar a jurisprudência relativa a questões outras do direito sucessório, capazes de servir, por analogia, como norte para a construção das soluções buscadas e propor reflexões acerca de soluções hermenêuticas que possibilitem garantir validamente o direito de testar das pessoas com deficiência.

Dessa forma, os capítulos desta dissertação estão assim organizados: o capítulo que segue a esta introdução apresenta o debate ligado ao direito de testar, com análise das normativas sobre o regime sucessório brasileiro e das modalidades da sucessão legal e testamentária. Na sequência, examinam-se as modalidades ordinárias do direito de testar e a discussão da possibilidade de ampliação das formas legais existentes, por meio de recursos tecnológicos. A ausência de tutela adequada às pessoas com deficiência, diante do regramento atual, em que pesem as regras concernentes às modalidades público, cerrado e particular para o exercício do direito de testar, inserem-se na temática principal.

O terceiro capítulo ocupa-se do estudo do regime da incapacidade no Código Civil de 2002 e dos impactos profundos que decorreram da entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, passando do modelo médico ao modelo biopsicossocial, voltado à promoção da autonomia das pessoas com deficiência e à superação de

barreiras sociais para a implementação inclusiva. Ainda, examina-se a constante tensão existente entre a proteção dessa categoria de vulneráveis e a intervenção na autonomia relativamente aos aspectos patrimoniais. O direito de testar, sobretudo nos aspectos dos planos de validade e eficácia, assim como os contratos celebrados pelas pessoas com deficiência, inserem-se nessa abordagem.

No último capítulo, são apresentados os instrumentos protetivos ao direito de testar da pessoa com deficiência, iniciando pela curatela, na perspectiva emancipatória, e seguindo para o exame das inconsistências normativas e os caminhos para a superação, ligados ao exercício do direito de testar. Adiante, realiza-se a análise da tomada de decisão apoiada como medida de proteção às pessoas com deficiência. Extraem-se do panorama de algumas experiências internacionais novas possibilidades de aprimoramento desse mecanismo de salvaguarda do direito de testar, culminando-se, ao final, com proposições, ponderações e nova redação para o exercício do direito de testar da pessoa com deficiência no Código Civil de 2002, em consonância com as diretrizes da Lei Brasileira de Inclusão.

Para desenvolver-se o estudo, o método utilizado foi o indutivo, consistente em uma análise a partir da situação posta, prevista para casos particulares, para alcançar generalizações cujos elementos não sejam encontrados nos casos observados. O desenvolvimento da pesquisa parte do aprofundamento na doutrina a respeito das questões conexas do direito sucessório e da pessoa com deficiência e, por fim, do espaço que há, no ordenamento jurídico, quanto ao direito de testar das pessoas com deficiência. A pesquisa é bibliográfica e documental, e seu intento é a contribuição para a produção de conhecimento e aplicação prática voltada à resolução de problemas reais. Quanto à forma de abordagem do problema, a pesquisa é qualitativa, centrando-se na explicação e na compreensão das dinâmicas das relações sociais. Ocupa-se, primordialmente, da compreensão e da elucidação das dinâmicas dos vínculos comunitários. Quanto aos objetivos, a pesquisa é exploratória e descritiva, adotando-se o estudo exploratório na busca de mais elementos, situações familiares conectadas ao problema.

2 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO BRASIL

A falta de um sistema legal que dê conta das controvérsias contemporâneas ligadas ao direito de testar, a partir do Direito Sucessório vigente, provoca reflexões sobre uma resposta interpretativa consentânea aos novos desafios, notadamente à tutela adequada em benefício das pessoas com deficiência.

Da patrimonialização à repersonalização, o Direito Civil percorreu uma trajetória de grandes avanços, gestada pela Constituição Federal de 1988, que inaugurou um novo marco legal. A proteção às pessoas humanas é galgada à categoria máxima, em detrimento da tutela patrimonialista e individualista, que marcava as relações privadas, regradas pela codificação civil de 1916.

O princípio da dignidade da pessoa humana irradia a hermenêutica civil, destacando que o constituinte, embora tenha se ocupado da proteção às situações de vulnerabilidades, tais como os períodos da infância e do envelhecimento, abordou a proteção assistencial e do trabalho em relação às pessoas com deficiência sem tecer maiores direitos a esse grupo. Entretanto, por meio da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência e de seu protocolo facultativo, o Brasil incorporou novo paradigma, voltado à ampliação da autonomia e à salvaguarda por mecanismos de apoio às pessoas com deficiência, por meio do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Na sequência evolutiva, sobreveio o novo regime jurídico da capacidade civil, inaugurado com a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015, a chamada Lei Brasileira de Inclusão, ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, reconhecendo a todas as pessoas com deficiência a capacidade jurídica civil plena. Diante dessas novas regras, há um certo consenso doutrinário de que todas as pessoas com deficiência ostentam capacidade ativa testamentária, ressalvadas aquelas que estejam sob curatela, cujo exercício do direito será operado por meio de um representante, o curador.

O artigo 1.860 do Código Civil de 2002 disciplina o exercício do direito de testar, determinando que estão autorizadas a seu exercício as pessoas maiores de 16 anos, desde que tenham pleno discernimento ao tempo da facção do documento. Essa normativa estava atrelada ao regime de capacidade em que se efetuava distinção em relação aos incapazes de modo absoluto e aos relativamente

incapazes, aplicado durante a vigência dos Códigos Civis de 1916 e de 2002. Desse modo, as pessoas que, por deficiência mental ou enfermidade, não tivessem o discernimento para a prática dos atos, os menores de dezesseis anos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir suas vontades, sem estarem representados por um curador, como previa a redação original do artigo 3º. do Código Civil, eram tidos por incapazes, suprimindo-se deles o exercício da capacidade testamentária ativa.

Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; os que, por deficiência mental, apresentavam discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos somente teriam assegurada a autonomia na distribuição patrimonial se estivessem acompanhados por um representante legal, mediante o instituto da assistência, consoante a regra do artigo 4º. do diploma civil.

A retirada da incapacidade civil absoluta das pessoas com deficiência, provocada pela Lei Brasileira de Inclusão, relevante conquista no cenário nacional confere, na prática, a todas as pessoas com deficiência, maiores de 16 anos, o exercício do direito de testar, desde que estejam conscientes no momento da elaboração do testamento e consigam exprimir sua vontade de forma livre. Entretanto, há situações em que a deficiência tem natureza psíquica ou intelectual e/ou até mesmo física que impede a pessoa de compreender a dimensão exata da realidade, sem que tenha sido diagnosticada a enfermidade e, muito menos, tenha a pessoa se submetido a processo judicial de curatela. Mesmo nessa situação, a pessoa com deficiência poderá dispor de seu patrimônio, no exercício de autonomia privada, com efeitos para depois de sua morte.

Muitos idosos, pessoas com enfermidades mentais leves, sujeitos que podem estar momentaneamente comprometidos poderão elaborar testamento, sem que haja mecanismos de proteção para a garantia desse direito, sobretudo no campo da aferição da validade do documento. Considere-se, por exemplo, uma família recomposta, em que, em um segundo matrimônio, a prole do primeiro casamento não nutre afeto pela segunda companheira e/ou segunda esposa, e o testador deseja garantir que seus bens sejam mantidos com os filhos do primeiro casamento. No entanto, em virtude de estar acometido de alguma moléstia, o testador acaba, por influência da segunda esposa, beneficiando-a também. Essa é uma hipótese

que afetará o direito de testar das pessoas com deficiência, se não houver mecanismos que as salvaguardem desse direito.

Sem esgotar as inúmeras possibilidades fáticas, não é incomum que se depare com casos em que sujeitos com deficiência, seja de ordem física, sensorial ou intelectual, estiveram aos cuidados e responsabilidades de seus pais, durante a infância e a juventude, sem que tenha sido regularizada a curatela, embora seja notória a incapacidade. Com o falecimento de um deles e o envelhecimento do outro, o sujeito com deficiência acaba por não receber o cuidado necessário, isto é, não se observa, aí, a preservação de seus interesses e vontades, o que repercute no exercício de seu direito de testar.

Assim, este capítulo examina as bases do regime sucessório brasileiro, detalhando o estudo em relação às diretrizes afetas à sucessão testamentária e as características que qualificam o ato, por excelência, de disposição de última vontade, avançando no tema dos limites ao direito de testar e das controvérsias existentes na regulação das cláusulas restritivas, notadamente, as incidentes sobre os bens que integram a porção destinada à legítima dos herdeiros necessários.

Na sequência, são apresentadas reflexões sobre as modalidades ordinárias de elaboração de testamento previstas no ordenamento jurídico brasileiro e uma discussão sobre a admissão da flexibilização das regras vigentes, embora a observância das formalidades legais seja obrigatória para a validade do ato e seja aventada a admissão de outra forma de testar, por meio de recursos tecnológicos, como o testamento gravado em vídeo.

A ausência de uma tutela adequada para que as pessoas com deficiência possam testar cerca as discussões levantadas, apresentando-se posicionamentos jurisprudenciais sobre o assunto. Verifica-se que o regramento atual não permite às pessoas com deficiência visual e às inteiramente analfabetas o direito de testarem na modalidade cerrada. De outro giro, o regramento admite o testamento público apenas às pessoas com deficiência visual, sem autorizar ao deficiente auditivo o uso dessa forma de testar, para instrumentalizar a manifestação de vontade.

Dessa forma, ainda neste capítulo, adentra-se na disciplina da capacidade para o exercício do direito de testar, analisando-se a diferença entre a capacidade civil para os atos jurídicos em geral e esta capacidade especial. Dois elementos compõem a capacidade de testar, idade mínima e discernimento pleno, quanto ao

conteúdo do negócio jurídico e seus efeitos, o que provoca discussões em relação às situações momentâneas de perda da realidade e de consciência, o que gera impacto sobre a validade do testamento. Outro enfoque diz respeito aos casos ligados às pessoas idosas e com graves problemas de esclerose que não tenham sido declaradas incapazes e, por isso, são consideradas civilmente capazes, mas, pela falta de discernimento, serão incapazes para efetuar o testamento.

Em suma, objetiva-se, por meio das reflexões sobre a normativa atual do exercício do direito de testar, demonstrar as lacunas existentes para a proteção às pessoas com deficiência, diante da mudança introduzida pela Convenção Internacional da Pessoas com Deficiência, seguida pela Lei Brasileira de Inclusão.

2.1 Noções preliminares

A morte e a sucessão são eventos inseridos no cotidiano de toda a existência humana, assim como o viver. No olhar de Victor E. Frankl, a morte e vida estão entrelaçadas, “porque sempre cada um dos instantes de que a vida é feita está morrendo, e aquele instante nunca mais voltará”¹. Na linguagem jurídica, a morte acarreta vários efeitos legais, destacando-se a abertura da sucessão. Suceder significa que outros ocuparão o lugar de quem morreu.

No Brasil, por decorrência da morte de alguém, opera-se a transferência de todos os seus bens e direitos, adquiridos ao longo da vida, aos herdeiros legítimos e testamentários. Esse processo é denominado sucessão *causa mortis*. A transferência automática do acervo patrimonial de alguém decorre do princípio conhecido como *detroit de saisine*, que, em suma, autoriza, por força legal, essa transmissibilidade, como ensina Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka². Antes da morte, não há direito a herança, senão mera promessa de direito, diante da vedação de pacto sucessório³, o conhecido pacto de *corvina*, expressamente proibido no Brasil (artigo 426 do Código Civil).⁴

¹ FRANKL, Viktor E. **Em busca de sentido**: um psicólogo no campo de concentração. 43. ed. Petrópolis: Vozes. 2018. p. 172.

² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**: passado e presente da transmissão sucessória concorrente. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 317.

³ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 23.

⁴ A contratualização nas sucessões é objeto de discussão, exemplificativamente, no tema da possibilidade de pactuar a renúncia à herança. Essa é a posição de Rolf Maladeno, na defesa da elaboração de renúncia antecipada em cláusula de pacto antenupcial, por entender que seria um

A sucessão *causa mortis* está atrelada ao direito fundamental de herança, consagrado no texto constitucional de 1988, incluindo expressamente a proteção a uma categoria de pessoas, o que não era previsto nas constituições anteriores⁵. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º., inciso XXX, positiva o direito de herança, impondo ao legislador infraconstitucional um limite, qual seja, o respeito e a proteção da herança aos sucessores do falecido. Ao lado do direito à propriedade (art. 5º., XXII, da Constituição Federal de 1988), o direito fundamental de herança é um dos pilares do direito sucessório nos dizeres de Francisco Cahali e Giselda Hironaka. É inegável a função social da transmissão *causa mortis* pelo fato de haver interesse na formação do patrimônio e reconhecimento da propriedade, impulsionado a poupança e o progresso econômico, o que propicia um desenvolver da sociedade em geral.⁶

A substituição da titularidade patrimonial de alguém é estabelecida por determinação legal – também é chamada de sucessão legal – ou por disposição de última vontade, instituída, em regra, pelo testamento, nos termos do artigo 1.786 do Código Civil de 2002.

Na sucessão legítima, é a lei que determina os pressupostos para o recebimento do patrimônio, mediante a convocação de uma ordem de herdeiros inseridos no grupo familiar da pessoa falecida⁷. O legislador estabelece o rol de sucessores em virtude dos laços familiares mantido com o de *cujus*. Tem caráter

benefício viual do direito do cônjuge ou do convivente na concorrência sucessória (confira-se MADALENO, Rolf. Renúncia de Herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 27, 2018. p. 36). Na mesma linha, Mário Luiz Delgado elucida que a vedação legal não alcança o direito sucessório em si, mas apenas a herança, diferenciando a sucessão (direito pelo qual a herança é devolvida a alguém) de herança (conjunto de bens transmitidos depois da morte) (DELGADO, Mario Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em Pacto Antenupcial? **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 31, 2019. p. 18). Conrado Paulino da Rosa estabelece uma diferenciação entre a situação do casamento e da união estável: defende, em relação ao casamento, a impossibilidade para o cônjuge supérstite, diante da indisponibilidade do direito à herança, mas admite no caso da união estável, em razão da natureza jurídica de cada situação. Por ser a união estável menos formal, não haveria aí óbice em admitir-se a renúncia, o que não acontece no casamento (ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 157). De outro lado, para Luiz Paulo Vieira de Carvalho, por considerar que os artigos 426 e 1.829 do Código Civil de 2002 são normas cogentes, não seria possível a restrição do direito sem que seja realizada uma alteração legislativa, especialmente em razão de que a ordem de vocação hereditária é norma decorrente de cláusula pética prevista no artigo 5º., II, da Constituição Federal (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Da Renúncia à herança ou da concorrência sucessória por meio de pacto antenupcial ou pacto de convivência. **Digressões**. **Revista IBDFAM: Família e sucessões**. Belo Horizonte, v. 49, 2022. p. 100).

⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Sucessões. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6. p. 36-37.

⁶ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 6: Direito das Sucessões. p. 27-28.

⁷ ROCHA, Patrícia Ferreira. Função Social da Legítima: da solidariedade familiar abstrata à análise casuística da vulnerabilidade dos sucessores. *In*: LOBO, Fabíola; EHRHARDT, Marcos Jr. (coords.). **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 262.

supletivo⁸, uma vez que prevalecerá nas situações em que a sucessão testamentária não exista, seja ineficaz ou não inclua todos os bens do falecido.

A sucessão testamentária, por seu turno, procede de ato de última vontade, praticado nas condições estabelecidas em lei, e está prevista no Livro V, título III, do Código Civil de 2002. É considerada manifestação da autonomia privada por consolidar a vontade do autor da herança em um documento. Em regra, nesse instrumento, inserem-se cláusulas a respeito de questões existenciais e patrimoniais, que terão eficácia em momento ulterior à morte, caracterizando-se, “por esta razão, um negócio jurídico de eficácia diferida”⁹. As disposições testamentárias, inobstante realizadas em vida pelo sujeito, somente terão efeito após sua morte, momento em que se abre a sucessão.

Quando as duas espécies de sucessão (legal e testamentária) são verificadas em concreto, ocorre o fenômeno da sucessão mista.¹⁰

O estudo das formas de sucessão testamentária mostra-se de extrema relevância, na medida em que diz respeito a um dos princípios fundantes do sistema jurídico sucessório, o da autonomia privada, em que se confere ampla liberdade à disposição do acervo adquirido por alguém, ao longo da vida, respeitados os limites de ordem pública.

Francisco Calvancanti Pontes de Miranda define o testamento como “o ato pelo qual a vontade de alguém, declarada para o caso de morte, reconhece, cria, transmite ou extingue direitos”. No direito de testar, acolhe-se a dignidade da pessoa humana, diante da preponderância da valorização da vontade individual, segundo o autor mencionado.¹¹

Além de embasar a modalidade central da sucessão testamentária, é a partir do testamento que outras cláusulas “da liberdade pessoal”¹² também serão estipuladas.

⁸ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: direitos das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 64-65.

⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; LOPES, Ana Beatriz Pimentel. O direito de testar da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2018. p. 2.

¹⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Altas, 2017. p. 549.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado dos testamentos**. Atualização: Vilson Rodrigues Alves. 1ª ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2005. v. 1. p. 35-36.

¹² TARTUCE, Flávio. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Capacidade testamentária ativa. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 479.

Diz o artigo 1.857 do Código Civil que testamento é o ato pelo qual uma pessoa dispõe da totalidade ou de parte de seus bens para depois da morte. No parágrafo 2º., estabelece que o testador poderá organizar questões apenas existenciais, de modo que o testamento poderá ser limitado a esses aspectos¹³. Assim, cabe ao disponente estabelecer cláusulas relativas à nomeação de tutor, ao reconhecimento de filhos, às disposições sobre o próprio corpo após a morte.¹⁴

Para Zeno Veloso¹⁵, o testamento é negócio jurídico unilateral, em razão de que sua “perfectibilidade jurídica cinge-se à manifestação de vontade do disponente; é vontade soberana, livre, que é suficiente e bastante para a validade da disposição *mortis causa*”. Segundo o autor, essa declaração não é receptícia, por inexistir contraparte ou alguém que aceite a declaração de última vontade.

Essa manifestação de vontade pressupõe um agir espontâneo, personalíssimo, formal, gratuito e “essencialmente revogável, tendo por objeto a designação de herdeiros e ou legatários, no todo ou em parte da herança”, com o escopo de produzir efeitos após a morte¹⁶. A revogabilidade é da essência do testamento¹⁷, de modo que o último ato se sobrepõe ao anterior. Excetua-se as declarações de conteúdo extrapatrimoniais, como “a confissão, depoimento sobre um fato” ou a descrição de um evento. Assim, o reconhecimento de filho é ato irrevogável, conforme o artigo 1.610 do Código Civil¹⁸. Mesmo que haja mais de um testamento, a cláusula relativa ao reconhecimento de um filho será mantida incólume.

O testamento é ato personalíssimo, vedando-se a realização por terceiros, por meio de procurador ou por ordem de terceiro, sendo indispensável a presença do testador no ato. Outro elemento caracterizador do testamento é a gratuidade, por não haver exigência de qualquer contraprestação, inobstante seja lícita a estipulação de encargo em favor do beneficiário. Estipular que seja prestada

¹³ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 255.

¹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de; LOPES, Ana Beatriz Pimentel. O direito de testar da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2018. p. 5.

¹⁵ VELOSO, Zeno. Testamentos. *In*: VELOSO, Zeno. **Direito Civil: temas**. Belém: Anoreg, 2018. p. 331-332.

¹⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 547.

¹⁷ Artigo 1.858 do Código Civil: “O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo”.

¹⁸ VELOSO, Zeno. Testamentos. *In*: **Direito Civil: temas**. Belém: Anoreg, 2018. p. 338.

assistência a certo parente e realizar o sepultamento em cemitério específico são exemplos de disposições que não desnaturam o caráter gratuito do ato.¹⁹

O direito de testar, contudo, não é ilimitado. O modelo atual adotado no Brasil garante a legítima, em que o testador deve reservar metade de seus bens aos herdeiros necessários, nos termos do artigo 1.789 do Código Civil.

A partir da análise dos fundamentos da sucessão em países como Portugal, Itália, Peru e Chile, investiga-se a reserva da legítima e a possibilidade de sua eventual revisão no sistema brasileiro. Flávio Tartuce²⁰ explica que, em Portugal, a legítima é mantida sob o fundamento de que a propriedade é essencial ao direito sucessório e está intrinsecamente ligada à família. No sistema, há flexibilidade no valor da cota, que varia de um terço a metade ou dois terços do patrimônio do falecido.

Já na Itália, a partir das lições de Massimo Bianca²¹, a herança tem como fundamento o princípio da solidariedade familiar, que prevalece sobre a autonomia privada, nos casos envolvendo o cônjuge, os descendentes e, na falta desses, os ascendentes, em virtude de que esses têm legitimidade para receber uma quota, inserida pelos bens residuais e dotais. O referido autor enfatiza que essas pessoas podem, inclusive, fazer valer o direito da reserva em detrimento da vontade testamentária, com o objetivo de receber uma quota da herança. Há flexibilização na quota da reserva, assim determinada: a) metade do patrimônio é destinada a um único filho, e dois terços do patrimônio a dois ou mais filhos; b) para ascendentes, a reserva é de um terço, em regra; c) ao cônjuge sobrevivente, assegura-se metade dos bens, ressalvada concorrência com os filhos, situação em que aquele terá direito a um terço ou um quarto de bens, conforme a qualificação dessa concorrência; d) se a pessoa falecida não tiver filhos e deixar ascendentes e cônjuge, este recebe metade, e aqueles, um quarto.

No sistema peruano, há uma ligação entre os fundamentos da sucessão, a tutela da legítima e motivos econômicos, mas a doutrina também assenta o fundamento na propriedade e na família, conforme pensamento de Augusto Ferreo

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 244.

²⁰ TARTUCE, Flávio. Fundamentos do Direito das Sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul./set. 2020.

²¹ BIANCA, Massimo, 2005, p. 533-534, *apud* TARTUCE, Flávio. Fundamentos do Direito das Sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul./set. 2020.

Costa²². A quota é flexível, autorizando a livre disposição testamentária para quem não tem descendentes, ascendentes ou cônjuge.

No Chile, dois feixes estruturam o sistema sucessório: a propriedade privada e a solidariedade familiar. Tartuce adverte que, nesse caso, a questão familiar tem perdido força, pois, quando alguém morre, nem sempre os filhos dependem economicamente de seus pais, especialmente diante do aumento da expectativa de vida, que ultrapassa 75 anos, aliado à perda da importância econômica da família em relação aos seus membros. A legítima é variável, entre 50 e 75%, de acordo com o herdeiro que recebe.

Por sua vez, o Brasil adota como fundamentos do direito sucessório os pilares do direito de família e do direito de propriedade, com a necessidade de operar um “alinhamento ou uma sincronização” entre os dois elementos. Tartuce cita Caio Mário da Silva Pereira, Clóvis Bevilácqua e Itabaiana de Oliveira e arremata que, no Brasil, tem prevalecido o argumento de que o fundamento da sucessão é a proteção da propriedade atrelada à família, mantendo-se uma legítima fixa de 50%. A partir daí, o autor questiona a viabilidade de implementação de legítima variável, mediante uma redução ou ampliação desse percentual.²³

Os descendentes, ascendentes e o cônjuge são os herdeiros que compõem o rol dos necessários²⁴. Na sucessão legítima, a legislação prevê a concorrência dos cônjuges com os ascendentes ou com descendentes. Nessa última hipótese, a concorrência se dará nos regimes da comunhão parcial de bens, sobre os bens particulares, de separação convencional de bens e de participação final dos aquestos, conforme interpretação do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil de 2002. Entretanto, quando os cônjuges concorrerem com os ascendentes, sempre participarão da herança, independente do regime de bens estabelecido, conforme inciso II do mesmo dispositivo. Em ambos os casos, não haverá a concorrência quando o cônjuge estiver separado de fato. “Em outras palavras, falida a afetividade, não há que se reclamar direito sucessório”²⁵. Embora haja controvérsia a respeito da

²²COSTA, Augusto Ferrero, 2012, p. 533-534, *apud* TARTUCE, Flávio. Fundamentos do Direito das Sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul./set. 2020.

²³ TARTUCE, Flávio. Fundamentos do Direito das Sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul./set. 2020.

²⁴ Artigo 1.845 do Código Civil: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

²⁵ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 209.

inclusão dos companheiros como herdeiros necessários, para fins sucessórios, atualmente não há mais que se distinguir o modo de transmissão por se igualarem, para esses fins, à sucessão do cônjuge.²⁶

Ao incluir o cônjuge no rol dos herdeiros necessários, Daniele Chaves Teixeira afirma que o Código Civil de 2002 inovou em relação ao de 2016²⁷. Outra mudança observada pela autora causou impacto tanto sobre a sucessão legal como sobre a sucessão testamentária, referindo-se à regulação das cláusulas restritivas sobre os bens da legítima. O artigo 1.848²⁸ estabelece que o testador não poderá gravar os bens com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade da legítima, salvo justa causa. Entretanto, “a permanência da inalienabilidade deve coincidir com a manutenção de sua causa justificadora.²⁹” A falta de justa causa poderá, assim, servir como motivo para levantamento da restrição imposta na parte reservada à legítima. De outro lado, em relação à parte disponível, no exercício de sua autonomia, não incidirão aquelas restrições.

Outro aspecto relevante diz respeito à diferença entre testamento e codicilo, sendo que um não se confunde com o outro. O codicilo é um documento destinado a tratar sobre destinações de valor módico, roupas de uso pessoal e questões do funeral, segundo o artigo 1.881 do Código Civil de 2002³⁰. Nesse contexto, Conrado Paulino da Rosa observa que há discussão sobre o que considerar como pouco valor e esmolas de pequena monta. Entende o autor que, para um planejamento sucessório, seria cabível que o montante máximo a ser objeto do codicilo não

²⁶ No Recurso Extraordinário n. 646.721/RS, de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre os cônjuges e companheiros, revogando o artigo 1.790 do Código Civil. Dessa forma, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil é aplicado ao companheiro sobrevivente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 646.721/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 10 maio 2017).

²⁷ TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento Sucessório**: Pressupostos e Limites. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 123.

²⁸ Artigo 1.848 do Código Civil: “Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. § 1º. Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa. § 2º. Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros”.

²⁹ TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento Sucessório**: Pressupostos e Limites. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 123.

³⁰ O Projeto Lei n. 5.820, de 2019, altera a redação do artigo 1.881 do Código Civil de 2002, determinando que o codicilo poderá estabelecer disposições testamentárias especiais em até 10% do patrimônio, bem como sua certificação digital, dispensando a presença das testemunhas e sempre determinando o registro da data da efetivação do ato. (BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto Lei n. 5.820, de 2019**. Dá nova redação ao art. 1.881 da Lei n. 10.406, de 2002, que institui o Código Civil. Autoria: Deputado Federal Elias Vaz. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019).

ultrapassasse 10% do patrimônio do disponente³¹, posicionamento seguido, como regra, pela jurisprudência.³²

Em relação ao codicilo, o Superior Tribunal de Justiça admitiu que um testamento particular fosse considerado codicilo diante do reduzido valor econômico dos bens (alguns utensílios domésticos, aparelhos eletrônicos e eletrodomésticos, roupas, coleções de filmes, livros, pinturas, quadros e bebidas) e da vontade do testador, cuja dúvida interpretativa sobre o conteúdo das disposições deverá atentar à preservação da manifestação de sua vontade. A hipótese tratou de julgar questão afeta ao testamento particular, documento que deixou de ser assinado pelo disponente em todas as páginas, sem que a rubrica fosse considerada suficiente, e à ausência de circunstância notável que apontasse a modalidade testamentária eleita pelo disponente. O caso discutiu a rigidez das formalidades legais exigidas no artigo 1.879 do Código Civil de 2002, que foram preservadas, entendendo-se que o documento deixado pelo falecido era, na verdade, um codicilo.³³

Em termos de planejamento sucessório³⁴, o testamento é um dos instrumentos mais conhecidos no Brasil. Esse documento não admite a realização em conjunto, incumbindo apenas ao testador, em vida, estipular as cláusulas testamentárias e revogá-las a qualquer tempo.³⁵

A forma prescrita em lei deverá ser observada para validade do ato. Trata-se de um ato muito solene, com regramento detalhado quanto às formas de se perfectibilizar. Pelas diretrizes do Código Civil, a inobservância de forma determinada em lei ou a preterição de alguma solenidade fulminará o negócio jurídico com a sanção de nulidade (artigo 166, IV e V). Assume importância

³¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Planejamento Sucessório: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 160.

³² Diante da falta de critério objetivo, há entendimento de que o valor deve ser entre 5% e 20% do valor do patrimônio do falecido, desde que seja de apreciação judicial “se os valores estão contidos nos limites de suas finalidades” (LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Sucessões**. São Paulo: SaraivaJur, 9. ed. 2023. v. 6. p. 116).

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 2000.938/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 08 ago. 2023.

³⁴ Sobre a expressão “planejamento sucessório”: “Compreende um conjunto de projeções realizadas em vida, para serem cumpridas como manifestação de um querer especial, sobrevivendo a morte do idealizador, sendo então cumprida sua vontade em sintonia com seus antecipados desígnios tudo com vistas ao bem comum de seus herdeiros, construindo um ambiente de pacífica transição da titularidade da herança, contribuindo o planejamento da sucessão para a melhor perenização do acervo do espólio” (MADALENO, Rolf. **Planejamento Sucessório**. IX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Anais [...]**, 2013. p. 190).

³⁵ COELHO, Camila Bottaro Sales; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano; SOBRAL, Luciane. Sociedade Digital e as novas tendência do testamento: possibilidade e limites. **Revista de Direito Privado**, v. 106, p. 263-283, out./dez. 2020.

significativa o modo pelo qual o testamento é elaborado justamente em virtude de alteração substancial na distribuição patrimonial, caso o documento venha a ser declarado nulo. Subsistirá, nessa hipótese, a sucessão legal, partilhando-se o patrimônio conforme as regras da sucessão legítima.

Na sucessão testamentária, a validade e a eficácia do testamento ocorrem em etapas distintas: enquanto a validade é aferida ao tempo da elaboração do testamento e subordina-se a ato de vida, a eficácia ocorrerá após a morte do testador. Primeiramente, analisa-se a validade do ato jurídico, de acordo com as normas em vigor ao tempo em que o testamento é confeccionado. No segundo momento, é aferida a eficácia, segundo as normas vigentes no momento da morte do testador, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil de 2002.³⁶

Na sequência, antes de adentrar-se nos aspectos que envolvem o direito de testar da pessoa com deficiência, é necessário recordar as formas disponíveis ao testador para que possa instrumentalizar sua manifestação de vontade.

2.2 Formas de testamentos

As formas testamentárias dividem-se em ordinárias e especiais. As primeiras são aquelas que qualquer pessoa capaz para os atos da vida civil poderá utilizar, observando os requisitos essenciais de cada uma das três modalidades: o testamento público, o cerrado e o particular.

As modalidades especiais compreendem as que, por circunstâncias excepcionais, impediram a perfectibilização do testamento pelos modos ordinários. Referem-se apenas aos testamentos marítimos, aeronáuticos³⁷ e militares³⁸ (artigo 1.886 do Código Civil), não havendo o reconhecimento legal de outras modalidades

³⁶ CARNEIRO, Hamilton Gomes. Sucessão Testamentária e Autonomia da Vontade do Testador: Limites e Extensão. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coord.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 46-67, 2018. p. 49.

³⁷ O testamento marítimo é o elaborado em alto mar e caduca em noventa dias, se não sobrevier o falecimento do testador em viagem ou após o desembarque, conforme o artigo 1.890 do Código Civil de 2002. O mesmo vale para o aeronáutico, testamento realizado a bordo de viagem por meio aéreo.

³⁸ Artigo 1.895 do Código Civil 2002: "Caduca o testamento militar, desde que, depois dele, o testador esteja, noventa dias seguidos, em lugar onde possa testar na forma ordinária, salvo se esse testamento apresentar as solenidades prescritas no parágrafo único do artigo antecedente. O testamento militar não terá efeito se o testador não falecer no combate". (AMORIM, Marlene de Souza. A sucessão legítima e testamentária no direito internacional privado. **Leopoldianum**. Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos, ano 27, n. 76, p. 133-145, 2022. p. 141).

especiais contempladas no Código, de acordo com o disposto no artigo 1.887 do Código Civil de 2002.

Gustavo Henrique Velasco Boyadjian³⁹, a despeito da regra que não admite a existência de outras modalidades especiais de testar, registra que, na era da internet e da ambiência digital, avança o debate relativo à possibilidade da “existência de testamentos e codicilos em formato digital”. Refere-se o autor ao fato de que, por conta da pandemia de Covid-19, que motivou o isolamento social, o Provimento n. 100 do Conselho Nacional de Justiça⁴⁰ desenhou novas regras para a prática dos atos notariais, dando um passo importante em direção ao rompimento das formalidades solenes relacionadas à disciplina dos testamentos. Ilustrativamente, o Superior Tribunal de Justiça flexibilizou a rigidez das formalidades legais, permitindo o uso das ferramentas tecnológicas para a informação e comunicação (Resp n. 1.633254/MG).⁴¹

Na defesa da utilização do vídeo como meio de testar, inclusive para simplificar o destino dos bens que alguém deseja deixar para depois de sua morte, com base na boa-fé no direito sucessório, Gustavo Kloh Muller⁴² sustenta que esse formato poderia ou não contar com a presença do testador. Sua presença seria dispensável na hipótese em que o teor do vídeo fosse definitivo e tivesse sido assinado eletronicamente pelo testador, imaginando-se que um terceiro poderia ler ou pronunciar o conteúdo, ou que isso pudesse, até mesmo, ser feito por uma máquina. Em relação às testemunhas no vídeo ou do vídeo, assevera que a presença delas, no vídeo, serviria como uma forma de comprovação da participação da testemunha do vídeo, seja de maneira direta (a pessoa que aparece no vídeo também testemunha a sua realização), seja indireta (quem aparece no vídeo é chamado para servir de testemunha do ato). O vídeo dependerá de confirmação judicial, nos termos do artigo 735 do Código de Processo Civil, oportunidade em que

³⁹ BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco. Testamentos e codicilos digitais: os desafios da herança digital em meio à sociedade da informação. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 51, p. 205-223, 2022. p. 218-219.

⁴⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 100, de 26 de maio de 2020**. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>. Acesso em: 20 mai. 2023.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.633.254/MG (2016/0276109-0)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 11 mar. 2020.

⁴² NEVES, Gustavo Kloh Muller. Testamento em vídeo, corporificação de testamento em vídeo e disposição testamentária incidente em vídeo: leituras sob as óticas da instrumentalidade das formas e da boa-fé objetiva no Direito brasileiro. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 38, p. 51-66, 2020. p. 57.

todas as testemunhas que tiverem assistido a ele poderão ser chamadas, não havendo necessidade que as testemunhas apareçam na filmagem.

O autor enfatiza a importância de admitir-se o testamento por vídeo, sobretudo para garantir a autonomia privada e a dignidade da pessoa humana, especialmente porque, por meio de “um vídeo de veracidade inequívoca”, recusar valor equivaleria à infringir a “boa-fé objetiva”. Seria o mesmo que deixar de considerar a real manifestação de vontade do autor da herança⁴³. A permissão do uso de vídeo parece atender aos ditames modernos, em que a cultura digital é, cada vez mais, difundida na sociedade.

Mário Luiz Delgado⁴⁴ noticia que a manifestação de vontade por recurso audiovisual é objeto de propostas legislativas^{45 46} e sustenta a aplicação de forma imediata, em razão de ser possível a flexibilização dos requisitos formais, mencionando, por isso, o precedente do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁷

Com o avanço da tecnologia, cada vez mais exponencial no mundo moderno, notadamente com o uso da inteligência artificial, que possibilita a utilização de *deep*

⁴³ NEVES, Gustavo Kloh Muller. Testamento em vídeo, corporificação de testamento em vídeo e disposição testamentária incidente em vídeo: leituras sob as óticas da instrumentalidade das formas e da boa-fé objetiva no Direito brasileiro. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 38, p. 51-66, 2020. p. 64.

⁴⁴ DELGADO, Mario Luiz. O testamento em vídeo como uma opção de *lege data*. **Consultor Jurídico**, 28 jun. 2020.

⁴⁵ O Projeto de Lei n. 5.820/19 pretende alterar a redação do artigo 1.881 do Código Civil, adicionando cinco parágrafos. No parágrafo 2º., estabelece que “A disposição de vontade também pode ser gravada em sistema digital de som e imagem, devendo haver nitidez e clareza nas imagens e nos sons, existir a declaração da data de realização do ato, bem como registrar a presença de duas testemunhas, exigidas caso exista cunho patrimonial na declaração” BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto Lei n. 5.820, de 2019**. Dá nova redação ao art. 1.881 da Lei n. 10.406, de 2002, que institui o Código Civil. Autoria: Deputado Federal Elias Vaz. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019).

⁴⁶ Já o Projeto Lei n. 3.799/2019 modifica o texto do artigo 1.876, regulamentando o testamento na forma digital: “§ 3º. Se realizado por sistema digital de som e imagem, deve haver nitidez e clareza na gravação das imagens e sons, bem como declarar a data da gravação, sendo esses os requisitos essenciais à sua validade, além da presença de três testemunhas identificadas nas imagens. § 4º. O testamento deverá ser gravado em formato compatível com os programas computadorizados de leitura existentes na data da celebração do ato, contendo a declaração do testador de que no vídeo consta o seu testamento, bem como sua qualificação completa e a das testemunhas” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 3.799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Autoria: Senadora Soraya Thronicke. Brasília, DF: Senado Federal, 2019).

⁴⁷ A questão tratada no julgado refere-se à nulidade de o testamento particular ser lido apenas por duas testemunhas, pois a lei determina que a leitura seja realizada na presença de três testemunhas. A Terceira Turma decidiu que o vício era de natureza formal e, sozinho, incapaz de invalidar o testamento, especialmente pela inexistência de dúvidas ou questionamentos relacionados à capacidade do testador (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1583314/MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 23 ago. 2019).

fake para a confecção de vídeos falsos, mas realistas, a segurança não pode ser olvidada. Destaca-se aí a advertência realizada por Mário Delgado⁴⁸, no sentido de que o vídeo seja gravado na presença de testemunhas, que declararão o que viram e presenciaram, em áudio e vídeo.

De outro lado, a flexibilização das formalidades legais para testar e a facilitação do testamento por vídeo⁴⁹ poderão contribuir para a real compreensão da vontade do testador, inclusive para minimizar as disputas envolvendo questões de nulidade e anulabilidade do testamento. Muitas ações judiciais são propostas por herdeiros preteridos, não contemplados no testamento, que podem vir a discutir o desejo do testamento expresso no documento a fim de obterem ganho patrimonial. Talvez o testamento em vídeo sirva para poder “contribuir para a aceitação desses herdeiros não satisfeitos com as disposições testamentárias – ao verem e ouvirem o testador mencionar sua vontade e às vezes até suas motivações”, como uma forma clara e assertiva de compreender a real intenção do autor da herança e as razões pelas quais distribuiu os bens de modo a contemplar os herdeiros testamentários e não outras pessoas.

Em que pese a discussão sobre a possibilidade de outras modalidades de testar, denota-se que a rigidez da norma vem sendo mitigada por conta da dispensa de alguns requisitos legais, que serão elucidados adiante, no estudo direcionado às formas ordinárias de testar. Essas são as mais comuns e repercutem nos testamentos elaborados pelas pessoas com deficiência, foco da presente pesquisa.

2.2.1 Testamento público

Concernente ao testamento público, o atendimento das formalidades essenciais é pressuposto para que o testamento seja considerado válido, e, no espectro sucessório, somente será possível testar por uma das formas previstas em lei, não se aplicando a regra do artigo 425 do Código Civil, que prevê a figura dos negócios jurídicos atípicos.⁵⁰

⁴⁸ DELGADO, Mario Luiz. O testamento em vídeo como uma opção de *lege data*. **Consultor Jurídico**, 28 jun. 2020.

⁴⁹ COELHO, Camila Bottaro Sales; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano; SOBRAL, Luciane. Sociedade Digital e as novas tendência do testamento: possibilidade e limites. **Revista de Direito Privado**, v. 106, p. 263-283, out./dez. 2020.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Sucessões. p. 339.

O testamento público é a modalidade que apresenta a maior segurança. É escrito por oficial público, conforme as declarações do testador, na presença de duas testemunhas e do oficial registrador⁵¹. Admite-se que o disponente utilize de minuta e/ou notas para que realize o ato, conforme o inciso I do artigo 1.864, e, dessa forma, o testador poderá valer-se de escritos particulares para ditar seu testamento. Nada impede que adote documento confeccionado por profissional da área jurídica para que assim manifeste sua vontade. O que se coíbe é a declaração viciada, que deixe de externar o real desejo do disponente.

O segundo requisito essencial está expresso no inciso II do artigo 1.864 e prevê que, após elaborado o documento pelo tabelião ou seu substituto, seja lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, no mesmo momento. Será possível também que o testador efetue a leitura tanto na presença de testemunha como na do oficial. A leitura do testamento deve ser de todo o documento, e, mesmo que tenha sido feita alguma modificação, há que se proceder a leitura em voz alta, sob pena de nulidade do ato, por se tratar de requisito essencial⁵². A leitura do documento deve ser realizada de forma conjunta para o testador e as testemunhas, não se admitindo que seja feita de forma separada ou sucessiva por violação ao princípio da *unitas actus*, como leciona Zeno Veloso. O dispositivo exige a “unidade de contexto, a presença simultânea, conjunta e contínua do testador, do tabelião e das testemunhas”.⁵³

Após o documento ter sido escrito pelo tabelião, lido por ele ou pelo testador, na presença simultânea de duas testemunhas, deve ser assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião, sendo esse o terceiro requisito essencial previsto no inciso III do artigo 1.864 do Código Civil. O parágrafo único desse artigo autoriza ao disponente que o testamento seja escrito de forma manual ou mecanicamente, desde que todas as páginas sejam rubricadas pelo testador. Destaca-se, contudo, a obrigatoriedade de observarem-se todas essas diretrizes, já que as formalidades são essenciais ao ato, sob a advertência de o testamento ser declarado nulo, anulável ou ineficaz.

⁵¹ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventário e Partilha**: teoria e prática. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 231.

⁵² A ausência de leitura de modificação do testamento acarreta a nulidade do documento, conforme decisão judicial NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019).

⁵³ VELOSO, Zeno. Testamentos. *In*: VELOSO, Zeno. **Direito Civil**: Temas. Belém: Anoreg, 2018. p. 345.

O Superior Tribunal de Justiça⁵⁴ entendeu que houve a presença de vício externo grave em testamento que não continha a assinatura e a identificação do tabelião que teria presenciado ou lavrado o instrumento, o que comprometeu a higidez do documento, uma vez que não foi possível aferir, com segurança, o real desejo da testadora. Foi, então, declarado juridicamente ineficaz.

Relativamente à deficiência auditiva, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.866, dispõe que o inteiramente surdo, sabendo ler, realizará a leitura de seu testamento e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas. Assim, mais um ator aparece nesse cenário, que é o leitor do testamento, indicado pelo próprio testador, na presença de quem, bem como das duas testemunhas e do tabelião, fará a leitura do documento.⁵⁵

Assegura-se à pessoa com deficiência auditiva o direito de testar em todas as modalidades testamentárias, desde que saiba ler e escrever. Segundo o Projeto de Lei n. 3.799/2019, que, se aprovado, alterará a redação do artigo 1.866, concede-se ao indivíduo inteiramente surdo o “testamento público por escrito”. Não há objeção à pessoa com deficiência auditiva o exercício do direito de testar nas modalidades particular e cerrado, mas a preocupação é a de que não seja dispensada a forma escrita, como pondera Isabella Silveira de Castro.⁵⁶

A redação atual do dispositivo autoriza a facção do testamento público, “por escrito ou gravado em sistema digital de som e imagem, desde que utilizada a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS)”⁵⁷. O projeto legislativo, como se lê na redação atual, é flexível, assegurando à pessoa com deficiência auditiva a elaboração do testamento público, por escrito ou em gravação, condicionando-se esse último formato à presença de profissional especializado em linguagem de sinais, no momento da lavratura do documento.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1703376/PB**. Relator: Min. Moura Ribeiro, julgado em 06 out. 2020.

⁵⁵ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 291.

⁵⁶ CASTRO, Isabella Silveira de. **Testamento**: capacidade, formalidades e novas tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 146.

⁵⁷ “Art. 1.866. Ao indivíduo inteiramente surdo só se permite o testamento público, por escrito ou gravado em sistema digital de som e imagem, desde que utilizada a Língua Brasileira de Sinais (LIBRAS)” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 3.799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Autoria: Senadora Soraya Thronicke. Brasília, DF: Senado Federal, 2019).

Em relação à pessoa com deficiência auditiva não oralizada e analfabeta, não há modalidade para o exercício do direito de testar. Contudo, na Espanha, casos assim são solucionados com a admissão do testamento “público, aberto” e executado na presença de duas testemunhas, associado à manifestação de vontade do testador por tradução de intérpretes.⁵⁸

Já a pessoa com deficiência visual, pela sistemática do Código Civil, só poderá efetuar o testamento público, que deverá ser lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto e a outra por uma das testemunhas, designadas pelo testador, fazendo-se constar no documento essas circunstâncias. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por flexibilizar a rigidez da norma, entendendo que a preservação da vontade do testador com deficiência visual fora satisfeita, uma vez que a leitura correspondia exatamente à real manifestação do *de cuius*, restando também aferida a capacidade cognitiva do testador.⁵⁹

No entanto, embora proponha que a pessoa com deficiência visual teste na forma pública, o Código Civil de 2002 determina o uso obrigatório “do ato em sistema de som e imagem”, testamento que deverá ser lido duas vezes, uma pelo tabelião e outra por uma das duas testemunhas, à indicação do testador, com detalhamento dessas circunstâncias no documento.⁶⁰

Zeno Veloso⁶¹ aponta a ausência de norma que previsse o testamento público para a pessoa com deficiência total na fala (o mudo). Para o autor, seria possível o mudo testar na modalidade pública, pois poderia elaborar o documento e, ao

⁵⁸ CASTRO, Isabella Silveira de. **Testamento**: capacidade, formalidades e novas tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 148.

⁵⁹ Conforme a decisão: “Atendido os pressupostos básicos da sucessão testamentária I) capacidade do testador; II) atendimento aos limites do que pode dispor e; III) lúdima declaração de vontade [...]. Evidenciada, tanto a capacidade cognitiva do testador quanto o fato de que testamento, lido pelo tabelião, correspondia, exatamente à manifestação de vontade do de cuius, não cabe então, reputar como nulo o testamento, por ter ido preterida solenidades fixadas em lei, porquanto o fim dessas – assegurar a higidez da manifestação do de cuius - , foi completamente satisfeita com os procedimentos adotados” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.677.931/MG (2017/0054235-0)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 15 ago. 2017).

⁶⁰ “Art. 1.867. O cego somente poderá testar pela forma pública, com a gravação obrigatória do ato em sistema digital de som e imagem, em testamento que lhe será lido, em voz alta, por duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 3.799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Autoria: Senadora Soraya Thronicke. Brasília, DF: Senado Federal, 2019).

⁶¹ VELOSO, Zeno. Testamentos. *In*: VELOSO, Zeno. **Direito Civil**: temas. Belém: Anoreg, 2018.. p. 344.

entregá-lo ao tabelião, perante as duas testemunhas, escreveria que se tratava de seu testamento, solicitando que o redigisse no livro de notas. A legislação argentina prevê essa possibilidade, no artigo 2.479, do Código Civil e Comercial de 2014:

El testador puede dar al escribano sus disposiciones ya escritas o sólo darle por escrito o verbalmente las que el testamento debe contener para que las redacte en la forma ordinaria. En ningún caso las instrucciones escritas pueden ser invocadas contra el contenido de la escritura pública.⁶²

Com base no princípio da dignidade humana⁶³, previsto no artigo 1º., inciso III, da Constituição Federal de 1988, à pessoa com deficiência total na fala deveria ser concedido testar na modalidade pública. Rejeitar-lhe o acesso a essa forma de testar, “com a escusa de que se requer que seja feito em viva-voz, afronta à dignidade do portador com esta deficiência, alijado a somente poder testar na forma cerrada”, ou seja, modalidade que não garante a publicidade e a segurança jurídicas, que são vinculadas ao testamento público. A interpretação dos artigos 1.864, 1.867 e 1.873 do Código Civil de 2002 deve-se pautar pelo escopo de integração das pessoas com deficiência, de acessibilidade e do bem-estar, sem discriminação, como valores fundantes do Estado Democrático de Direito, conforme pondera Martiane Jaques La Flor.⁶⁴

Conrado Paulino da Rosa e Marco Antonio Rodrigues⁶⁵ entendem que seria possível o testamento público da pessoa com deficiência total ou com problemas de fala, incumbindo ao tabelião lavrar o testamento, com a ajuda de um intérprete de linguagem de sinais.

Outro aspecto mencionado pelos autores seria o testamento das pessoas que, embora estivessem hospitalizadas ou sob o efeito de medicamentos, teriam aptidão para testar, bastando um “bate-papo sobre generalidades, a profissão do testador, os eventos da semana ou as ilusões da novela, já denuncia a pessoa

⁶² Em tradução livre: O testador pode dar ao notário suas disposições já escritas ou apenas dar-lhe por escrito ou verbalmente aquelas que o testamento deve conter para que as escreva da maneira ordinária. Em nenhum caso, instruções escritas podem ser invocadas contra o conteúdo da escritura pública. (ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014).

⁶³ LA FLOR, Martiane Jaques. A tutela extrajudicial e o princípio da dignidade na elaboração de testamentos por portadores de deficiência. **Revista de Direito Privado**, v. 51, p. 405-431, jul./set. 2012.

⁶⁴ LA FLOR, Martiane Jaques. A tutela extrajudicial e o princípio da dignidade na elaboração de testamentos por portadores de deficiência. **Revista de Direito Privado**, v. 51, p. 405-431, jul./set. 2012

⁶⁵ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 291.

medicada e alterada a ponto de não poder testar”⁶⁶. Segundo os autores, negar essa possibilidade de testar seria uma infringência por parte dos notários.

Para essa situação, ao lado de outras que ameaçam o direito de testar de forma válida, as medidas de proteção ao direito de testar poderão contribuir para que o ato seja perfectibilizado em consonância com os demais regramentos legais, o que será mais detalhadamente estudado no capítulo 4 desta dissertação.

Qualquer interessado poderá, após a morte do testador, efetuar o pedido de registro de testamento, por meio de procedimento de jurisdição voluntária, regulamentado no artigo 736 do Código de Processo Civil. Destaca-se que a ação de registro e cumprimento de testamento tem por objetivo examinar os requisitos formais do documento e contará com a participação obrigatória do Ministério Público. Ao final do processamento, expede-se uma certidão, que deverá instrumentalizar o processo de inventário judicial.

Admite-se que, após a sentença exarada na ação de registro e o cumprimento do testamento, seja a partilha operada de forma extrajudicial. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 610, § 1º., assentou que, em regra, será necessário o inventário judicial quando houver testamento, sendo, contudo, os herdeiros capazes, e, na inexistência de controvérsia entre eles, será possível o inventário extrajudicial. No voto condutor, restou ainda consignado que “as legislações contemporâneas têm estimulado a autonomia da vontade, a desjudicialização dos conflitos e a adoção de métodos adequados de resolução das controvérsias”, de forma que a via judicial será reservada a questões litigiosas entre os herdeiros sobre o testamento que tenha impacto no inventário.^{67 68}

Desde 2016, o Colégio Notarial do Brasil disponibiliza uma certidão sobre a existência ou a inexistência de testamento em nome da pessoa falecida, mediante a apresentação dos dados pessoais como o número de inscrição no Cadastro de

⁶⁶ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 293.

⁶⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.951.456/RS (2021/0237299-3)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 23 ago. 2022.

⁶⁸ O Provimento n. 028/2019 alterou a redação da Consolidação Normativa Notarial e Registral, autorizando o inventário extrajudicial em caso de testamento: artigo 1º., § 2º.: “Havendo expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário” (RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral da Justiça. **Provimento n. 028/2021 – CGJ**. Dispõe sobre o tratamento e proteção de dados pessoais no âmbito dos Serviços Notariais e de Registro do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Federal n. 13.709/18). Porto Alegre, 07 jul. 2021).

Pessoas Físicas junto à Receita Federal (CPF) e da certidão de óbito junto ao Centro Eletrônico de Serviços Compartilhados (CENSEC). Trata-se de documento exigido nos processos de inventário, conforme Provimento n. 56/2016 do CNJ.^{69 70}

2.2.2 Testamento cerrado

O testamento cerrado caracteriza-se pelo conteúdo secreto, regulado nos artigos 1.868 a 1.875 do Código Civil de 2002. É escrito pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo, submetendo-se à aprovação do tabelião. Admite-se que seja escrito em língua nacional ou estrangeira. Além disso, é mister que o testador possa entender e compreender o texto e entregar ao tabelião, ou a seu substituto legal, numerado e assinado, “devendo este complementá-lo através do auto de aprovação e, em seguida, devolvê-lo ao testador para que sejam lançadas as assinaturas deste e das testemunhas”⁷¹. Diante dessas condições, não estão autorizados a testar nessa modalidade as pessoas com deficiência visual⁷² e os inteiramente analfabetos^{73 74}. Para Zeno Veloso⁷⁵, não haveria objeção o fato de o testamento cerrado ser realizado pelo deficiente visual que enxerga em pequeno grau; porém,

⁶⁹ Artigo 1º.: “Os Juízes de Direito, para o processamento dos inventários e partilhas judiciais, e os Tabeliães de Notas, para a lavratura das escrituras públicas de inventário extrajudicial, deverão acessar o Registro Central de Testamentos On-Line (RCTO), módulo de informação da CENSEC – Central Notarial de Serviços Compartilhados, para buscar a existência de testamentos públicos e instrumentos de aprovação de testamentos cerrados. Artigo 2º.: É obrigatório para o processamento dos inventários e partilhas judiciais, bem como para lavrar escrituras públicas de inventário extrajudicial, a juntada de certidão acerca da inexistência de testamento deixado pelo autor da herança, expedida pela CENSEC – Central Notarial de Serviços Compartilhados” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 56, de 14 de julho de 2016**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de consulta ao Registro Central de Testamentos On-Line (RCTO) para processar os inventários e partilhas judiciais e lavrar escrituras públicas de inventários extrajudiciais. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016).

⁷⁰ O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já entendeu que o documento deve ser juntado pela secretaria do juízo, conforme precedentes: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70083846741**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 14 fev. 2020; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. . 5248416-51.2022.8.21.7000**. Oitava Câmara Cível. Relator: José Antônio Daltoe Cezar, julgado em 09 dez. 2022, publicado em 09 dez. 2022; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 50023652920238217000**. Sétima Câmara Cível. Relatora: Sandra Brisolará Medeiros, julgado em 12 jan. 2023.

⁷¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 609.

⁷² Artigo 1.872 Código Civil: “Não pode dispor de seus bens em testamento cerrado quem não saiba ou não possa ler”.

⁷³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 609.

⁷⁴ Jose Fernando Simão entende que, se os cegos e os analfabetos testarem na modalidade cerrada, o documento é nulo. (SIMÃO, José Fernando. Artigo n. 1.872. *In*: SCHREIBER, Anderson (coord). **Código Civil Comentado**. Doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1491).

⁷⁵ VELOSO, Zeno. Testamentos. *In*: VELOSO, Zeno. **Direito Civil: Temas**. Belém: Anoreg, 2018. p. 377.

essa circunstância não se confunde com a daquele que nada vê, o qual, pela norma, não poderia testar nessa modalidade.

Assim como o testamento particular, não há impedimento de que deficiente visual teste na modalidade cerrada, por meio da linguagem em braile, inspirando-se na legislação do Peru, que confere o testamento cerrado escrito em braile, com a assinatura do testador e sua impressão digital.⁷⁶

Denota-se que o testamento cerrado, de acordo com o artigo 1.868 do Código Civil de 2002, deve observar as seguintes formalidades: elaboração do documento pelo próprio testador ou por outrem a seu rogo; entrega do documento na presença de duas testemunhas; declaração de que se trata de seu testamento; e, após a aprovação pelo tabelião, leitura do auto na presença do disponente e das duas testemunhas. Segue-se com a assinatura do documento.

Essa entrega, contudo, é personalíssima, não se admitindo que seja realizada por procurador e exigindo-se que o testador verbalize que o documento é seu testamento e solicite sua aprovação⁷⁷. Após, deve o tabelião proceder à aprovação do documento, declarando, sob sua fé, que o testador o entregou para ser aprovado na presença das duas testemunhas, passando a fechar e coser o testamento, de acordo com a previsão do artigo 1.869 do Código Civil. José Fernando Simão pondera que se trata de um ato munido de fé pública, em que o notário reconhece a identidade do testador e das testemunhas, bem como assegura que aquele documento traduz a vontade real, consciente e sem máculas do testador. O autor adverte que, por cautela, no caso de inexistir espaço em branco na última folha do testamento, para iniciar o auto, deve o tabelião colocar seu sinal público e iniciar o auto de aprovação em outra folha, mencionando no documento essa circunstância⁷⁸.

Em relação àquele que não sabe escrever, entende-se que, se fosse empregada a linguagem em *braile*, não havendo prejuízo à vontade do disponente, nem ao interesse público, seria autorizado a testar de forma cerrada.⁷⁹

Nos termos do artigo 1.874 do atual Código Civil, após a aprovação e o fechamento do testamento com o lacre, o documento será entregue ao testador,

⁷⁶ CASTRO, Isabella Silveira de. **Testamento**: capacidade, formalidades e novas tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 169.

⁷⁷ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. Teoria e Prática. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 305.

⁷⁸ SIMÃO, José Fernando. Artigo n. 1.869. In: SCHREIBER, Anderson (coord). **Código Civil Comentado**. Doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1491.

⁷⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Sucessões. p. 351.

incumbindo-se o tabelião de registrar, em livro próprio, nota relativa a dia, mês e ano da aprovação e da entrega.⁸⁰

O procedimento de abertura do testamento cerrado prevê que o juiz determine ao escrivão a leitura do testamento na presença do apresentante, após analisar as questões formais do documento, como inexistência de vício externo que possa causar nulidade ou falsidade, nos termos do artigo 735 do Código de Processo Civil de 2015. Nessa solenidade, será elaborado o termo de abertura, registrando-se o nome da pessoa que apresentou o testamento e o modo como o obteve, além da data e do lugar do falecimento do testador, bem como aspectos relevantes a registrar. Na sequência, será ouvido o Ministério Público e, após sanadas dúvidas e prestados esclarecimentos, o juiz determinará o registro, o arquivamento e o cumprimento do testamento, segundo o §1º. e o § 2º. do mesmo dispositivo legal. O procedimento finaliza com a assinatura do termo da testamentária.

O sigilo do testamento configura a grande vantagem dessa modalidade, mesmo que o testamento cerrado não seja muito utilizado na prática em razão de sua maior vulnerabilidade e diante da dificuldade de sua elaboração. A dilaceração do documento antes de sua chegada ao juiz gera consequências no âmbito da validade, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Os autores entendem que o sigilo representa um benefício ao testador e que, se o dilaceramento tiver ocorrido por ato próprio, o documento será, tacitamente, revogado. Porém, caso a abertura tenha decorrido de ato de terceiro, enquanto vivo o testador, ele poderá revogá-lo; todavia, se não o fizer, as disposições permanecem válidas, e o terceiro que atuou de modo ilícito suportará as sanções, inclusive com a de indignidade se for beneficiário, conforme o artigo 1.814, III, do Código Civil. Ainda, se a violação do documento tiver ocorrido após o óbito, é possível ao juiz mandar executar, em atendimento à vontade do testamento, já que a “a indevida abertura não feriu a sua vontade”.⁸¹

2.2.3 Testamento particular

⁸⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 613.

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Sucessões. p. 350-353.

O testamento particular é uma das formas mais pragmáticas de testar, pois sua elaboração não exige a presença do notário nem do tabelião. É conhecido como testamento hológrafo, por ser escrito à mão pelo próprio testador, podendo ter outras denominações, como particular, aberto, privado ou de próprio punho. Segundo Zeno Veloso, o conceito de testamento particular decorre da normativa do artigo 1.876 do Código Civil de 2002. A regra inovou em relação ao Código de 1916, tratando-se de um “ato de disposição de última vontade, escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico, assinado pelo testador, e lido a três testemunhas, que também o assinam”.⁸²

Diz o artigo 1.876, *caput*, do Código Civil de 2002 que o testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico (máquina de escrever ou computador). Se for escrito de próprio punho, são requisitos essenciais para sua validade, sob pena de nulidade absoluta (operando efeitos *ex-tunc*), a leitura e a assinatura do autor na presença de, ao menos, três testemunhas, que devem subscrevê-lo, confirmando o ato, de acordo com o artigo 1.876, §1º., do Código Civil de 2002. Se for elaborado via processo mecânico, não deverá, em hipótese alguma, conter rasuras ou espaços em branco, exigindo-se a assinatura do testador e a leitura perante as três testemunhas.

Nessa modalidade, o escopo do legislador é garantir a manifestação do testador, de forma livre e sem máculas. Não se admite interferência de terceiro, sob pena de nulidade do ato, embora seja possível a inclusão de dados elucidativos por pessoas diversas do testador, mas sob a aprovação dele, para complementar a disposição testamentária, a exemplo da indicação das especificações do imóvel designado, a inclusão do estado e a residência do beneficiário, como afirmam Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Nevares e Rose Melo Vencelau Meireles.⁸³

De acordo com o § 2º. do artigo 1.876, na elaboração mecânica do documento, não se admitem, como se referiu acima, rasuras ou espaços em brancos, devendo ser assinado pelo testador, depois da leitura na presença de, ao menos, três testemunhas, que o assinarão. Conrado Paulo da Rosa sustenta que essa unidade de contexto seria exigida após o término da escrituração e assinatura do documento, quando o “testador proceder à leitura de seu documento na presença

⁸² VELOSO, Zeno. Testamentos. *In*: VELOSO, Zeno. **Direito Civil**: Temas. Belém: Anoreg, 2018. p 331-385.

⁸³ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil**: direitos das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 150.

das testemunhas, colhendo, posteriormente, a assinatura delas”⁸⁴. A falta dessa unicidade, na ótica do autor, acarretaria a nulidade do testamento.

Por outro lado⁸⁵, há julgados que admitem que não há necessidade de todas as testemunhas estarem presentes, ao mesmo tempo, na leitura do testamento, autorizando que a leitura seja realizada uma a uma. Nesse sentido foi a decisão exarada no Recurso Especial n. 1.401.087/MT, em que houve o reconhecimento da flexibilização das formalidades prescritas em lei, diante do testamento assinado na presença de três testemunhas idôneas.⁸⁶

O caso discutia a validade de testamento particular digitado por uma advogada, a pedido do testador, e lido por ela no leito da UTI, perante o testador e as três testemunhas. O documento beneficiava a segunda esposa do falecido, com quem este convivera por 27 anos e com quem tivera três filhos. Os filhos do primeiro casamento do falecido argumentaram violação ao disposto no artigo 1.876 do Código Civil de 2002 e seus parágrafos, alegando a invalidade do documento, por não ter sido redigido e lido pelo testador, tendo-se deixado de observar as formalidades legais para sua elaboração. Também sustentaram a ausência de capacidade de testar, porque o testador não detinha plena lucidez no momento de firmar o documento.

De acordo com o voto do Ministro Relator, deve ser buscada a real intenção do testador a respeito de seus bens, privilegiando-se sua vontade, atestada por plena capacidade mental para o ato, a despeito de ele estar com 88 anos à época da elaboração do testamento. Foi considerada infundada a alegação da incapacidade, já que, por iniciativa própria, o testador apresentou laudos médicos comprovando sua sanidade mental, circunstância demonstrada suficientemente. Sendo assim, ao exercer sua manifestação de vontade sobre o seu acervo patrimonial, o testador a fez de forma livre e consciente, representando, de fato, seu desejo em beneficiar a esposa que com ele convivera até o final da vida. Outro argumento apresentado foi no sentido de que não há qualquer limite de idade máxima para testar e tampouco exigência que se comprove capacidade para o ato; porém, na situação em exame, o testador certificou-se de garantir a comprovação de

⁸⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Planejamento Sucessório**: teoria e prática. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 119.

⁸⁵ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil**: direitos das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 151.

⁸⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.401.087/MT (2013/0290454-9)**. Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23 abr. 2015.

sua sanidade por meio do laudo. Por fim, aferiu-se que a assinatura no documento correspondia à do testador, por ocasião de sua lavratura, e não houve dúvidas quanto à sua validade.

Zeno Veloso afirma que não há nulidade no testamento que seja redigido por outra pessoa, desde que as ordens indicadas pelo testador sejam seguidas, sobretudo no cenário atual, “numa sociedade de informação”, em que as pessoas estão envolvidas “no fenômeno da cibercultura”. Segue o autor: “A possibilidade de elaborar o testamento por meios eletrônicos faz parte deste contexto”⁸⁷. Assim, pelo modo mecânico, admite-se que o testamento seja elaborado por terceiro, devendo, porém, corresponder à vontade do testador e, após a leitura, ser assinado por ele na presença das testemunhas.

Caso o testamento particular seja elaborado e assinado pelo testador sem a presença de testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juízo, desde que no documento sejam mencionadas as circunstâncias excepcionais dessa falta de pessoas a confirmarem a vontade do testador, segundo a previsão do artigo 1.879. José Fernando Simão⁸⁸ comenta que o artigo apresenta uma novidade no contexto do tema das sucessões, admitindo um testamento sem a presença de testemunhas a ser confirmado pelo juiz. O autor menciona que as testemunhas servem para comprovar que o documento elaborado pelo testador reflete sua real vontade e que não o fez sob coação. A dispensa das testemunhas ratifica a valorização do último desejo do disponente.

Ainda, José Fernando Simão fornece exemplos dessas circunstâncias, como o caso de alguém que esteja correndo perigo de vida por conta de violência na cidade ou o de uma pessoa que, precisando submeter-se a um procedimento cirúrgico, tem medo da morte: em ambos os casos, essas pessoas podem solicitar papel e caneta para elaboração do testamento. O julgador, assim, deverá ter cautela imensa no procedimento de confirmação do documento, em se tratando de disposição que contempla cláusula aberta na expressão “circunstâncias excepcionais”. Diante dessa modalidade peculiar de testar, deverá considerar-se que o documento perderá a eficácia se não houver a confirmação por outro meio de testar, no prazo de 90 dias subsequentes às circunstâncias excepcionais.

⁸⁷ VELOSO, Zeno. Do Testamento Particular. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 455.

⁸⁸ SIMÃO, José Fernando. Artigo n. 1.879. In: SCHREIBER, Anderson (coord). **Código Civil Comentado**. Doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1494.

Esse entendimento está alinhado ao Enunciado n. 611, da VII Jornada de Direito Civil:

O testamento hológrafo simplificado, previsto no art. 1.879 do Código Civil, perderá sua eficácia se, nos 90 dias subsequentes ao fim das circunstâncias excepcionais que autorizaram a sua confecção, o disponente, podendo fazê-lo, não testar por uma das formas testamentárias ordinárias.⁸⁹

Quanto ao pressuposto da presença das três testemunhas no testamento particular, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça declarou que é possível a mitigação dos requisitos formais; porém, não se permite superar os requisitos formais materiais que contaminam o conteúdo do documento e, em sequência, não há certeza sobre a real intenção do testador. Segundo o voto condutor do julgado, é nulo o testamento redigido sem a presença de testemunhas e sem a indicação das circunstâncias excepcionais dessa ausência. Além disso, no caso, não houve demonstração técnica de que a assinatura contida no documento pertencia ao testador, de forma que havia dúvidas sobre sua real vontade.⁹⁰

A exigência das três testemunhas no testamento particular, em regra, será elemento essencial à validade do ato; contudo, flexibilizações de formalidades legais são admitidas desde que não afetem a substância do ato de disposição. Não se pode afirmar que sempre haverá a nulidade do testamento particular elaborado sem a presença de três testemunhas, já que o critério de aferição se desloca para a confirmação, sem sombra de dúvidas, da real manifestação volitiva do testador.

O testamento particular é guardado pelo próprio testador, e, com sua morte, será apresentado a juízo pelo herdeiro ou legatário ou pelo terceiro detentor do documento. Os demais herdeiros deverão ser citados, e as testemunhas, ouvidas, a fim de confirmarem o teor do documento, a leitura e a assinatura perante elas, conforme determinam os artigos 1.877 e 1.878 do Código Civil. Desse modo, indispensável que seja realizado procedimento judicial para a ratificação do testamento. A partir do artigo 735 e seguintes do Código de Processo Civil, cabe, ao

⁸⁹ No mesmo sentido Zeno Veloso afirma que o ordenamento introduziu um testamento em circunstâncias excepcionais, cuja origem decorre do Direito Romano, que previa o testamento feito em momento de peste (*testamentum pestis tempore*). (VELOSO, Zeno. Do Testamento Particular. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 465).

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 2005877/ MG**. Relatora: Min. Nancy Andrichi, julgado em 01 set. 2022.

menos, a oitiva em juízo de uma das testemunhas, para a ratificação do ato, na presença do juiz, do Ministério Público e dos interessados na sucessão.⁹¹

Com base na legislação da Itália, Zeno Veloso⁹² argumenta que o Código Civil deveria ter previsto a possibilidade de o testamento particular ficar sob a guarda e a responsabilidade de um notário, a fim de que houvesse maior segurança.

Ainda nesse contexto, há a discussão sobre o testamento de emergência como uma forma autônoma de testar ou uma variação do testamento particular, causando conflito aparente entre os artigos 1.876 e 1.879 do Código Civil, especialmente em relação à dispensabilidade da presença de testemunhas que não se fazem necessárias pelo teor do último dispositivo. O conhecido testamento emergencial foi alvo de debate, especialmente durante o período da pandemia⁹³ de Covid-19⁹⁴ ⁹⁵, despertando, ainda, o interesse nos aspectos relevantes do testamento particular.

A corrente que defende a nova modalidade de testamento especial, o testamento emergencial, é capitaneada por Edgard Audomar Marx Neto e Laura Souza Lima e Brito. Essa modalidade de testamento caracteriza-se por uma situação atípica do testador, sem confundir-se com o testamento particular, que pode ser realizado a qualquer tempo. Também não é um “testamento particular cujo requisito da presença das testemunhas tenha sido flexibilizado”.⁹⁶

⁹¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 619.

⁹² VELOSO, Zeno. Do Testamento Particular. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 461.

⁹³ Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde recomendou o isolamento social em razão do aumento exponencial do número de mortes causados pelo coronavírus e do cenário de várias internações em hospitais, visando ao tratamento (OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. In: ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OAPAS). [S.l.]: 11 mar. 2020.

⁹⁴ A Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, estabeleceu medidas que deveriam ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente da disseminação do coronavírus. Entre as medidas estavam o isolamento social, a quarentena e o uso de máscaras faciais (BRASIL. **Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020).

⁹⁵ A Portaria do Ministério da Saúde 454, de 20 de março de 2020, recomendou que os maiores de 60 anos de idade deveriam observar o distanciamento social e impôs restrições de deslocamento para o estritamente necessário (BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 454, de 20 de março de 2020**. Declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (Covid-19)).

⁹⁶ MARX NETO, Edgard Audomar; BRITO, Laura Souza Lima. Testamento de emergência e a pandemia da Covid-19. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, p. 159-186, 2020. p. 159-186.

Já sob a ótica de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias⁹⁷, essa seria uma variação do testamento particular. Os autores citam precedentes do Superior Tribunal Justiça⁹⁸ e do Estado de São Paulo⁹⁹, no sentido da flexibilização da exigência do número de testemunhas que venham a confirmar o testamento particular. Sustentam que o artigo 1.879 do Código Civil “se põe a serviço da autonomia privada, na medida em que procura garantir a intenção deliberada do testador, mesmo quando ausente qualquer testemunha, por circunstância excepcional”.¹⁰⁰

Edgard Audomar Marx Neto e Laura Souza Lima e Brito, após pesquisa em decisões nacionais e no Superior Tribunal de Justiça, a respeito das formalidades exigidas para o reconhecimento do testamento de emergência, concluíram que deverá restar descrita na cédula a circunstância excepcional para que seja possível a confirmação do testamento sem testemunhas: “Isso significa que foi pacificada a noção de que o art. 1.879 não serve para o aproveitamento do testamento particular feito sem as suas formalidades legais, especialmente no que tange à participação de três testemunhas”¹⁰¹. Ponderam que, embora a situação excepcional seja mencionada e sirva como razões para a dispensa da oitiva das testemunhas de confirmação, a solução do impasse passará pelo crivo judicial, no que se refere à suficiência do uso do testamento excepcional.

Caso venha a ser aprovado o Projeto de Lei n. 3.799/2019, será permitida a gravação audiovisual, conjuntamente com o uso da linguagem de sinais, propiciando o exercício do direito de testar às pessoas com deficiência da fala e do surdo não oralizado analfabeto ou que, por alguma razão, não possa expressar sua manifestação de vontade por escrito, como pontua Isabella Silveira de Castro¹⁰². No entanto, apesar de essa modificação normativa ampliar as modalidades de testar, um sistema de apoio às pessoas com deficiência ainda se faz necessário nas

⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Sucessões. p. 356.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1.444.867/DF**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23 set. 2014, DJ 31 out. 2014.

⁹⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sétima Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível n. 4341464000**. Relator: Álvaro Passos, julgado em 21 maio 2008.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Sucessões. p. 356.

¹⁰¹ MARX NETO, Edgard Audomar; BRITO, Laura Souza Lima. Testamento de emergência e a pandemia da Covid-19. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, p. 159-186, 2020. p. 182.

¹⁰² CASTRO, Isabella Silveira de. **Testamento: capacidade, formalidades e novas tecnologias**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 170.

situações em que houver comprometimento na influência da manifestação de vontade do disponente, independente da natureza da deficiência. Claro que não se está a defender que seja restringido esse direito; contudo, é necessário algum mecanismo de proteção diante de situações em que o disponente não esteja seguro sobre suas opções em decorrência de circunstância especial, almejando-se que a tutela adequada seja conferida a esse grupo de vulneráveis.

Independentemente da forma eleita para testar, de modo algum, a vontade do disponente deve ser maculada, na medida em que o ato externaliza a escolha pretendida para a distribuição da parcela patrimonial aos herdeiros, com os limites legais, incluindo-se as pessoas com deficiência que têm o direito de testar e ressalvada a necessidade de instrumentos que sirvam para proteger a expressão da vontade que, em decorrência da situação particular, reclamará apoio em maior ou menor grau.

2.3 Diretrizes gerais da capacidade testamentária

O testamento é um dos meios mais importantes da sucessão testamentária e se reveste de uma manifestação de vontade para surtir efeito depois da morte. Expressa a autonomia privada do disponente, que poderá deixar a qualquer pessoa seus bens, inclusive contemplando os herdeiros presumíveis, que, na sistemática atual, são os parentes mais próximo do falecido.

Porém, embora o testamento seja um instrumento que expressa a autonomia privada do disponente, será necessário observar a imposição de limites ao direito de testar. A reserva de metade dos bens, em caso de existirem herdeiros necessários, é um deles.¹⁰³

Diante de disposição expressa regulada no artigo 1.849 do Código Civil, não há nulidade do testamento nas hipóteses em que alguns dos herdeiros necessários receberem, além da legítima, parte disponível.¹⁰⁴

¹⁰³ Art. 1.845 do Código Civil: "São Herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge".

¹⁰⁴ CARNEIRO, Hamilton Gomes. Sucessão Testamentária e Autonomia da Vontade do Testador: Limites e Extensão. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coord.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, 2018, p. 46-67. p. 53.

Em caso de inexistirem herdeiros necessários, a liberdade de testar será ampliada, podendo-se, assim, dispor de todo o acervo de bens¹⁰⁵. Falecendo uma pessoa que não deixe descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro, poder-se-á contemplar qualquer pessoa. Inexiste objeção para beneficiar alguém que tenha uma condição de vida financeira bem próspera, nas situações em que não há herdeiros necessários.

O direito de testar é limitado pela vedação do pacto sucessório, nos termos do artigo 426 do Código Civil. Daniele Chaves Teixeira sustenta que a permissão do contrato, por hipóteses legais e bem claras em lei, beneficiaria a sociedade e garantiria uma autonomia maior ao autor da herança, em termos de planejamento sucessório. Destaca a controvérsia a respeito da concorrência sucessória dos cônjuges e companheiros com os descendentes e ascendentes nos casos de regime de separação convencional de bens, mencionando posicionamento jurisprudencial que excluiu o cônjuge da sucessão. Essa corrente defende que, ao escolherem o regime de separação de bens, os nubentes não tencionavam a mistura do patrimônio, nem pretendiam instituírem-se como herdeiros, reciprocamente. As consequências do regime de bens escolhido projetam-se para a esfera sucessória. A lei, contudo, expressa justamente o contrário.¹⁰⁶

Ana Luiza Maia Nevares argumenta que o posicionamento citado confronta a proibição do artigo 426, pois, frente à vedação dos pactos sucessórios, “resta incoerente justificar a exclusão do cônjuge da sucessão com base em manifestação de vontade que, em relação à herança, é vedada nos negócios celebrados com efeitos *inter vivos*, como se vê com o pacto antenupcial”¹⁰⁷. O mesmo raciocínio vale

¹⁰⁵ Não se olvida o movimento que critica a legítima, inclusive sobre os parâmetros em que está atualmente estabelecida. Para Patrícia Ferreira Rocha, a transmissão da herança deveria estar vinculada às condições especiais dos sucessores, não no modo abstrato, com transmissão indistinta entre os herdeiros da mesma classe, mas com a avaliação em concreto, valorando-se as necessidades peculiares decorrentes de idade, estado físico e mental, incapacidade laboral ou outra circunstância impeditiva que garanta a constituição de um patrimônio mínimo aos sucessores. A autora defende, quanto ao valor da legítima, uma quota variável, condicionada às particularidades do caso concreto. Para além disso, entende que a inclusão dos irmãos no rol dos herdeiros reservatários deveria ser acolhida pelo sistema, com base no instituto jurídico do direito de prestar alimentos (art. 1.679 do Código Civil de 2002) (ROCHA, Patrícia Ferreira. *Função Social da Legítima: da solidariedade familiar abstrata à análise casuística da vulnerabilidade dos sucessores*. In: LOBO, Fabíola; EHRHARDT, Marcos Jr. (coords.). **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 270).

¹⁰⁶ TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro*. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 470-471.

¹⁰⁷ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A proteção da família no Direito Sucessório: necessidade de revisão?* **IBDFAM**, 20 maio 2015.

para a união estável em razão de o companheiro ser tido herdeiro necessário pela jurisprudência.^{108 109}

O artigo 1.639 do Código Civil de 2002 confere ampla liberdade aos cônjuges para escolha do regime de bens, permitindo sua alteração no curso do casamento, para espelhar a vontade do casal, regulando, desse modo, a distribuição patrimonial para o divórcio. Não permitir que essa escolha se reflita no campo sucessório não parece ter sentido, pois se deixa de facultar a autonomia para o planejar a transferência de bens para ter efeitos depois da morte. Nos dizeres de Ana Carolina Velmovitsky, partindo da concepção de que a solidariedade familiar não seria motivo razoável para embasar a proibição dos pactos sucessórios, frente aos princípios constitucionais, “os princípios da liberdade e da igualdade devem se sobrepor ao princípio da solidariedade familiar, exigindo-se, com isso, a atuação do Estado o mais reduzindo possível”, valendo-se da metodologia da ponderação de princípios¹¹⁰. A aceitação da pactuação renunciativa, na ótica da autora, contribuiria para minimizar as distorções evidenciadas pela interpretação do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, que obriga à concorrência sucessória com o cônjuge sobrevivente.

Outra forma de restrição ao direito de testar é a imposição de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, segundo o teor do artigo 1.848 do Código Civil brasileiro. Hamilton Gomes Carneiro¹¹¹ ressalta que aos herdeiros necessários é reservada a metade da herança, e, em uma leitura precisa do dispositivo citado, nas hipóteses em que “o testador grava a legítima com as cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade é que deve ser declarada a justa causa”.¹¹²

¹⁰⁸ Sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 pelo Supremo Tribunal Federal, veja-se: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878.694/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 10 maio 2017.

¹⁰⁹ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 471.

¹¹⁰ VELMOVITSKY, Ana Carolina. A rigidez do regime sucessório do cônjuge sobrevivente: necessidade de ampliação da autonomia na sucessão entre cônjuges. *In*: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajetórias do Direito Civil: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa**. São Paulo: Editora Foco, 2023. p. 478.

¹¹¹ CARNEIRO, Hamilton Gomes. Sucessão Testamentária e Autonomia da Vontade do Testador: Limites e Extensão. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coord.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 46-67, 2018. p. 49.

¹¹² O autor recorda que a doação feita em vida pelo autor da herança a herdeiro necessário acarreta o adiantamento da legítima, cujos bens serão colacionados no momento da abertura da sucessão, salvo manifestação expressa em sentido contrário no ato de disposição (artigo 544 do Código Civil).

A inalienabilidade proíbe que o titular do patrimônio venda o imóvel, seja a título gratuito ou oneroso, impedindo o poder de disposição do bem pelo beneficiário, durante certo tempo ou de forma vitalícia. O titular do domínio está impedido de alienar, permutar, doar. Incluem-se atos de alienação futura, como a hipoteca e o penhor, atos de impenhorabilidade que defluem da inalienabilidade, conforme o artigo 1.911, *caput*, do Código Civil.¹¹³

A cláusula de impenhorabilidade impede que o imóvel seja penhorado por dívidas assumidas pelo titular ou por terceiros, com efeito menor em relação à cláusula de inalienabilidade. Os bens impenhoráveis são suscetíveis de alienação, embora não possam ser utilizados para satisfazer o crédito dos credores.¹¹⁴

A incomunicabilidade, por sua vez, restringe ao titular a comunicação do bem gravado ao patrimônio comum, quando houver casamento e união estável, pressupondo um regime de bens em que exista a comunhão. A cláusula pode ser imposta de forma autônoma, assim como a impenhorabilidade, e tem um alcance menor, restringindo apenas a comunicação dos bens entre os cônjuges. Assim, o bem incomunicável é suscetível de colocação em garantia de créditos e de penhora.¹¹⁵

A justa causa, na leitura constitucional, deverá ser motivada por interesse efetivo e a ele atrelada em prol do sucessor, na ótica de Marcelo Truzzi Otero. Não há mais espaço para que a restrição seja levada a efeito, sem justificativa, e seja desvinculada dos valores constitucionais da solidariedade e da função social da propriedade: “Somente serão dignas de tutela jurídica as situações que observarem a função promocional da tutela da dignidade do sucessor”¹¹⁶. A motivação é

A doação será inoficiosa quando ultrapassar o montante disponível do doador no momento da liberalidade e, nessa parte, será nula, segundo o artigo 549 do Código Civil. Sendo assim, a doação de ascendente a descendente, em vida, acarreta a obrigação de colação pelo herdeiro que recebeu bens antecipadamente (CARNEIRO, Hamilton Gomes. Sucessão Testamentária e Autonomia da Vontade do Testador: Limites e Extensão. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coord.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 46-67, 2018. p. 63-64).

¹¹³ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau.

Fundamentos do Direito Civil: direitos das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 172.

¹¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau.

Fundamentos do Direito Civil: direitos das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 172.

¹¹⁵ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau.

Fundamentos do Direito Civil: direitos das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 173.

¹¹⁶ OTERO, Marcelo Truzzi. As cláusulas restritivas de propriedade como instrumento do planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniela Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. t. II. p. 593.

relevante para aferir a adequação da pertinência ou impertinência da imposição das cláusulas restritivas de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade.¹¹⁷

Na perspectiva constitucional, o patrimônio é marcado pela feição social, como destaca Pietro Perlingieri, atribuindo-se a ele uma função promocional, no sentido de que as “formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento”.¹¹⁸

Sendo assim, sobre a legítima impera a necessidade de haver motivação para justificar a imposição de cláusula restritiva. O conceito de justa causa é indeterminado; contudo, o motivo deve se relacionar a algo concreto, lícito e sério, a ser indicado pelo autor da liberalidade no testamento e devendo estar presente no momento da abertura da sucessão para justificar a inalienabilidade, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade impostas sobre a legítima do herdeiro necessário. A falta de justificativa acarretará a nulidade da cláusula, inclusive mediante controle judicial de ofício, nos termos do artigo 166, VII, do Código Civil de 2002.¹¹⁹

Para verificação da consistência de justa causa, duas investigações devem ser operadas: quanto ao sujeito e quanto ao objeto. Em relação ao sujeito, é preciso avaliar se a limitação foi imposta em prol de efetivo interesse do herdeiro, que não seja manifestamente onerosa. Eventual estipulação excessiva econômico-financeira em virtude de limitação injusta não deve permanecer. Cessando as condições que originaram a restrição, parece ser possível o levantamento da cláusula de restrição. Por outro lado, quanto ao objeto, a análise será levada a efeito pelos critérios de natureza, funcionalidade, destinação e utilização do bem para que “o uso habitualmente realizado pelo próprio testador não seja impedido por ele próprio”¹²⁰. A

¹¹⁷ O autor cita as seguintes hipóteses de imposição de justa causa para limitar a propriedade: um filho incapaz para administrar o patrimônio; o cônjuge ou companheiro idoso, em reconhecida vulnerabilidade, inclusive sob a ingerência da vontade de um parente ou um estranho; um neto órfão que não tenha pessoa que cuide de seus interesses até a maioridade etc. (OTERO, Marcelo Truzzi. As cláusulas restritivas de propriedade como instrumento do planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniela Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. t. II. p. 590).

¹¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 226.

¹¹⁹ OTERO, Marcelo Truzzi. As cláusulas restritivas de propriedade como instrumento do planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniela Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. t. II. p. 594.

¹²⁰ FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; POMJÉ, Caroline. As cláusulas restritivas de propriedade e a justa causa testamentária. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (coords). **Direito das Sucessões**. Problemas e Tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 360.

imposição de limitação que impeça a funcionalização do bem não se sustenta por transpor os limites de uma justa cláusula restritiva.

A ausência de motivo relevante obsta a aposição das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, ensejando pedido de levantamento em demanda judicial. Ao testador é lícito limitar a legítima, porém será conveniente que o faça de acordo com “contornos da estrutura e função do instituto”. Nas hipóteses em que for despida de justificativa relevante e obstaculizar a funcionalização do bem, a restrição será tida como abusiva, sujeita à nulidade. “Não se trata de sub-rogação de cláusulas restritivas, mas sim, justo motivo que autorize seu levantamento, por afronta à lógica jurídica que exige justa causa na sua imposição”.¹²¹

Como mencionado, o testamento caracteriza-se por ser um negócio jurídico, unilateral, formal, revogável, personalíssimo e gratuito. O estudo da capacidade é tema essencial para a perfectibilização do ato.

A condição para testar é verificar a capacidade da pessoa. A regra é de que o tempo rege o ato¹²², e não será na abertura da sucessão que se analisará aquela condição, mas no momento em que o testamento é elaborado. Assim, a incapacidade superveniente não tem o condão de produzir causa de nulidade ou anulabilidade do testamento, bem como eventual superveniência de capacidade também não produzirá efeitos sobre a validade do documento. “Não predomina a lei nova que tiver suprimido algumas das formas anteriores de testamento que tinha sido antes utilizada pelo testador. Se resolver alterar o testamento anterior, deverá submeter-se às formas da lei nova”¹²³. A capacidade testamentária será, dessa forma, aferida ao tempo em que o documento foi elaborado e se submete aos parâmetros legislativos que eram vigentes.

O Superior Tribunal de Justiça¹²⁴ entendeu que não havia capacidade para testar de pessoa que contava, à época da realização do testamento, com 91 anos. Segundo a decisão, em função da idade da disponente, não houve prudência no

¹²¹ FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; POMJÉ, Caroline. As cláusulas restritivas de propriedade e a justa causa testamentária. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (coords). **Direito das Sucessões**. Problemas e Tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 360.

¹²² Artigo 1.861 do Código Civil: “A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade”.

¹²³ ROSA, Conrado Paulino; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 262.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1493230/SP**. Relatora: Maria Isabel Gallotti, julgado em 26 nov. 2019.

procedimento adotado pelo tabelião, relativa à aferição da capacidade para discernir, prevista no artigo 1.860 do Código Civil. O motivo consistiu na ausência da recomendação de que constasse no testamento um atestado médico a respeito da capacidade psíquica da testadora.

A Ministra Relatora, Maria Isabel Gallotti, sublinhou que, no caso, havia prova pericial, produzida em processo de curatela, concluindo que a testadora não tinha condições clínico-neurológicas, ou seja, condições físico-cognitivas e psíquicas de assumir, gerenciar e administrar seus bens há mais de quatro anos. Esse desfecho pericial não foi contrastado por prova técnica de igual força probatória. Assim, com base no entendimento da Corte Estadual, segundo o qual a testadora não se encontrava em perfeito juízo ao tempo de testar, amparado por prova robusta de que ela não poderia exprimir, de forma livre e consciente, sua vontade acerca do próprio patrimônio, foi mantida a decisão que declarou a nulidade do testamento confeccionado pela idosa.

A capacidade de testar tem contornos próprios e difere da capacidade para os atos da vida civil em geral. A capacidade civil em geral compreende a noção da capacidade de direito ou de gozo, que não se confunde com a capacidade de fato, de exercício ou negocial. O Código Civil brasileiro reconhece, no artigo 1º., que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Paulo Nader¹²⁵ explica que todos os fatos disciplinados por uma norma estão vinculados a um sujeito ou titular da relação jurídica. A capacidade de fato ou de exercício é um atributo reconhecido às pessoas para a prática de seus direitos e deveres da vida civil, cujos pressupostos estão na legislação. A incapacidade de fato subdivide-se em incapacidade absoluta e relativa. Os incapazes absolutos não podem praticar, por si só e sem representação de seus responsáveis legais, atos da vida civil. Já os relativamente incapazes podem praticar os atos da vida civil, porém por meio de assistência dos responsáveis legais.

A capacidade de fato e a de direito diferem da capacidade testamentária¹²⁶, que é disciplinada por normativas próprias e pode englobar a capacidade de fato e a

¹²⁵ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 287-291.

¹²⁶ Nos termos do artigo 1º. do Código Civil de 2002, todas as pessoas têm capacidade de fato por serem sujeitos capazes de direitos e deveres. Para a prática dos atos civis de forma pessoal e sem qualquer mecanismo de apoio, como a assistência ou representação, o artigo 5º. do Código Civil determina que, a partir dos 18 anos, cessa a menoridade civil. A capacidade de direito, pois, ocorre a partir dos 18 anos e não se confunde com a capacidade testamentária, a qual autoriza que a pessoa, a contar dos 16 anos, possa realizar testamento.

capacidade de direito. A capacidade para testar relaciona-se ao plano da validade e, por ser o testamento um negócio jurídico, exige como elementos: a) manifestação de vontade livre e de boa fé; b) capacidade do agente; c) possibilidade, licitude e determinabilidade do objeto; d) forma adequada.¹²⁷

O Código Civil de 2002 estabelece que são plenamente incapazes os menores de 16 anos. Relativamente incapazes são os maiores de 16 e menores de 18 anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e os pródigos. Essa normativa foi introduzida a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015).

A capacidade testamentária é regulamentada pelos artigos 1.860 e 1.861 do atual Código Civil e determina que não podem testar os incapazes e as pessoas que, no ato de fazer, não tiveram o pleno discernimento, expressando também que os maiores de 16 anos podem testar. Assim, quanto ao critério etário, embora a capacidade para a prática dos atos jurídicos em geral seja a partir dos 18 anos, em relação ao testamento, essa autorização se dá a partir dos 16 anos. Arnaldo Rizzardo¹²⁸ assevera que o artigo 1.860 do referido diploma estabelece quem não pode testar, e somente os menores de 16 anos estão no rol dos incapazes.¹²⁹

O Código Civil de 2002, diversamente do Código anterior, deixou de relacionar os incapazes de testar, sem apontar distinção clara entre os absolutamente incapazes e os relativamente capazes. Essa omissão legislativa, prevista no artigo 1.860, causa controvérsias em relação ao alcance da incapacidade testamentária, sobretudo porque se trata de norma de ordem pública, sem restrições além das legalmente previstas.¹³⁰

¹²⁷ CARLOS, Helio Antunes; TAVARES, Isabella Daher Camon. Capacidade para testar e para adquirir testamento. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coords.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 69-87, 2018. p. 73.

¹²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 256.

¹²⁹ O autor lembra que, no regime do Código Civil de 1916, também não podiam testar os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Com as modificações decorrentes da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, unicamente é vedado aos menores de 16 anos e aos que não tiverem pleno discernimento a disposição por testamento (RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 256).

¹³⁰ COELHO, Camila Aguilera. O impacto do Estatuto da pessoa com Deficiência no direito das Sucessões. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vítor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 328.

É preciso destacar que a capacidade para testar não se confunde com a emancipação. Se um jovem adquire capacidade por meio do casamento antes dos 16 anos, não poderá testar; contudo, um jovem de 16 anos, sem estar emancipado, tem capacidade para elaborar testamento.¹³¹

Desse modo, podem testar o menor de idade entre 16 e 17 anos incompletos, incluindo disposições que beneficiem outros menores, como irmãos, primos e amigos, mesmo que sejam crianças ou adolescentes. A idade mínima para testar é a mesma exigida, atualmente, para o casamento. Com a alteração do artigo 1.520¹³² do Código Civil pela Lei n. 13.811/2019, houve retirada da possibilidade de casamento de menores de 16 anos, em hipóteses excepcionais¹³³. Quanto ao testamento, embora haja limitação mínima para testar, não há limite máximo, sendo cabível ao idoso, desde que tenha discernimento, fazê-lo a qualquer momento.¹³⁴

Como ensina Luiz Paulo Vieira de Carvalho¹³⁵, em relação à sucessão testamentária, há necessidade de capacidade especial para materialização do ato, o que pode ser extraído da interpretação conjunta dos dispositivos 1.857 e 1.860, parágrafo único, da codificação civil. A sucessão testamentária pressupõe, além da capacidade genérica para os atos jurídicos em geral, a compreensão consciente do sujeito sobre o que representa o ato de testar. Essa manifestação deve ser livre, partindo da própria pessoa a vontade que expressa. Entre a capacidade de fato e a disposição de última vontade, nem sempre haverá concomitância. Uma pessoa sem deficiência mental permanente, de natureza grave, poderá, momentaneamente, perder a noção da realidade, e, nessas condições, se realizar seu testamento, este será considerado nulo.

A capacidade ativa para testar pressupõe a coexistência de dois elementos: a idade mínima de 16 anos e o pleno discernimento quanto ao negócio jurídico e

¹³¹ CARLOS, Helio Antunes; TAVARES, Isabella Daher Camon. Capacidade para testar e para adquirir testamento. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coords.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 69-87, 2018. p. 77.

¹³² Art. 1.520 do Código Civil de 2002, redação original: “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”.

¹³³ XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. Cláusulas testamentárias para proteção de herdeiros menores. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luíza Maia (coords.). **Direito das Sucessões**. Problemas e Tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 323.

¹³⁴ CARLOS, Helio Antunes; TAVARES, Isabella Daher Camon. Capacidade para testar e para adquirir testamento. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coords.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 69-87, 2018. p. 77.

¹³⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 576-577.

seus efeitos. Para discernir, o sujeito deve ter aptidão para constatar a diferença, compreendendo “os efeitos jurídicos que a sua manifestação de vontade produz”, contemplando, inclusive, outros herdeiros que não os legítimos, ressalvadas a quota dos herdeiros necessários e as situações relativas à exclusão por deserdação.¹³⁶

Segundo José Fernando Simão, os juridicamente capazes que não tenham pleno discernimento também não poderão testar. O autor argumenta que houve ampliação em relação às situações de incapacidade e explica que as incapacidades provenientes de vícios ou doenças reclamam decisão judicial, pois a constatação da falta de compreensão não ocorre de forma automática. Assim, exemplifica que, se uma pessoa muito idosa, com graves problemas de esclerose, que não tenha sido declarada incapaz, será civilmente capaz, mas, pela falta de discernimento, será incapaz para efetuar o testamento. Essa situação poderá ocorrer diante da pessoa com deficiência, que, pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, é considerada capaz para os atos da vida civil, “mas se lhe faltar discernimento, compreensão do que está fazendo, os efeitos e consequências, o testamento será nulo”.¹³⁷

Tem-se que, em relação aos relativamente capazes para a prática dos atos da vida civil, conforme o artigo 4º. do Código Civil, e desde que tenham o discernimento para compreensão e clareza do seu ato, não haveria impedimento para o ato de testar.

Com a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, a capacidade testamentária ativa foi estendida para abarcar os enfermos e as pessoas com deficiência mental, excluindo-se os casos em que também for excluída a capacidade para as pessoas plenamente capazes. Nessa linha, quando não houver discernimento pleno para a lavratura de testamento, em decorrência de causa transitória ou permanente, não será possível o exercício do direito de testar. Incluem-se aí as pessoas acometidas de paralisia temporária à época da elaboração do testamento, como, por exemplo, a pessoa viciada em tóxico ou hipnotizada.¹³⁸

¹³⁶ MAIA JR., Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2020. Ebook. RB-4.3

¹³⁷ SIMÃO, José Fernando. Artigo n. 1.860. In: SCHREIBER, Anderson (coord). **Código Civil Comentado**. Doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1485.

¹³⁸ COELHO, Camila Aguilera. O impacto do Estatuto da pessoa com Deficiência no direito das Sucessões. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 330.

Joyceane Bezerra de Menezes e Ana Beatriz Lima Pimentel Lopes¹³⁹ sustentam que o primeiro ponto a ser examinado a esse respeito refere-se ao que seria discernimento e como avaliar esse aspecto. Elucidam, conforme o pensamento de Silvio Rodrigues¹⁴⁰, que o discernimento demanda que a pessoa possa exercer sua vontade de forma livre e tenha a necessária compreensão para saber o que está fazendo e qual o alcance de seu ato. Assentam que essa manifestação de vontade talvez não seja realizada de forma totalmente independente, pois nem sempre todas as pessoas terão, de pronto, capacidade de externar essa vontade de forma “autônoma e irretocável”.

O apoio de terceiros que venha a contribuir para auxílio quanto à clareza dos fatos e a suas repercussões também seria válido para efeitos de que a vontade possa ser externalizada. Com base na Convenção da Pessoa com Deficiência, a autonomia é inspirada nos direitos humanos, cuja manifestação se expressa na interdependência. Nesse sentido, cita-se o lema do movimento social das pessoas com deficiência: “Independentes, mas não só!”.¹⁴¹

Todos são interdependentes na medida em que todas, mesmo aqueles que têm pleno domínio de suas aptidões físicas e emocionais, já necessitaram ou carecerão de apoio, em algum momento da vida, seja na infância ou na senilidade, períodos em que é manifesta a dependência em relação a outras pessoas. A fim de que se possa enfrentar as barreiras em decorrência da dificuldade derivada da deficiência, os sistemas de apoio devem contribuir para que as falhas atualmente existentes sejam superadas e permitam que mecanismos de proteção do direito de testar sejam incrementados.

A idade avançada não é fator impeditivo da capacidade de testar¹⁴², porém, os tabeliães, embora não haja exigência legal, adotam a prática para a prudência do ato, solicitando, como recorda Zeno Veloso¹⁴³, “um atestado médico, de preferência

¹³⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; LOPES, Ana Beatriz Pimentel. O direito de testar da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2018..

¹⁴⁰ RODRIGUES, Silvio, 2008, apud MENEZES, Joyceane Bezerra de; LOPES, Ana Beatriz Pimentel. O direito de testar da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2018.

¹⁴¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de; LOPES, Ana Beatriz Pimentel. O direito de testar da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2018.

¹⁴² TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau.

Fundamentos do Direito Civil: direitos das sucessões. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 131.

¹⁴³ VELOSO, 1993, p. 59-60 apud TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: direitos das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 131.

psiquiátrico, declarando estar o testador no gozo de suas faculdades mentais, fazendo menção do fato no testamento”.

A prova médica mediante a apresentação de laudo foi reconhecida como providência para a verificação da capacidade de testar da pessoa idosa, em âmbito jurisprudencial. No julgado do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Moura Ribeiro explicou que a testadora detinha condições de testar em duas oportunidades, mesmo que contasse com mais de 60 anos.^{144 145}

No primeiro testamento, a disponente tinha 83 anos de idade, estando em plenas condições de testar, fator que foi reconhecido também no segundo testamento, quando a testadora contava com 94 anos. Ao segundo testamento foi anexado atestado médico, referindo o “bom nível de consciência” perante o tabelião que atestou as perfeitas condições de juízo e entendimento e as plenas faculdades mentais que a pessoa detinha. A decisão ressaltou que, embora o documento tenha sido elaborado dois anos antes da morte da testadora, inexistiam dúvidas de que ela testara em plena posse de suas faculdades mentais. Além disso, não estava “interditada”, nem seus problemas de saúde em razão da idade avançada haviam deixado sequelas de ordem psíquica, a impedir o discernimento para os atos da vida civil.

Conforme a decisão, a prova indiciária relevou que, no período de confecção do primeiro testamento, a testadora estava passando por um período de depressão, sendo cuidada por pessoas que foram suas beneficiárias daquele testamento. No segundo testamento, por meio do qual foram beneficiadas as cuidadoras e a sobrinha, restou evidente que a testadora estava lúcida, embora debilitada fisicamente, e se mostrava capaz de dispor de seus bens, como o fez, ato que foi considerado válido.

Em outra hipótese, o Ministro Luis Felipe Salomão concluiu que a idade avançada não comprometia a higidez do ato, sendo presumida a plena capacidade, determinando que a prova da incapacidade deve ser demonstrada, de acordo com a decisão da Quarta Turma¹⁴⁶. A situação envolvia um testamento confeccionado por escritura pública, em 2001, vindo a testadora falecer em 2004. Conforme a decisão

¹⁴⁴ Pela legislação atual, considera-se idosa a pessoa com idade igual ou maior do que 60 anos, atraindo a proteção especial do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 1.0741/2003).

¹⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1692848**, Relator: Min. Moura Ribeiro, julgado em 21 ago. 2020.

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo em Recurso Especial n. 2048644/RS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14 mar. 2002.

do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, elucidou-se que a idade avançada não comprometia a validade do ato, já que a capacidade era presumida.

Na situação, os recorrentes acostaram um laudo médico para comprovar que a testadora não estava com boa saúde mental para dispor de seu patrimônio, em 06 de agosto de 2010, nove anos depois de ela ter assinado o testamento. Porém, a decisão ressaltou que, inobstante a disponente fizesse tratamento neurológico desde 1999, aos 83 anos, apresentando distúrbios de memória e alguma desorientação no tempo e no espaço, isso não significava que sua capacidade civil estivesse comprometida para os atos da vida civil, afirmando que o AVC isquêmico havia ocorrido em 2004. Nos autos, sobrevieram laudos médicos do ano de 2001, informando as plenas condições de saúde mental da disponente, sem impugnação. Embora a testadora tivesse problemas de saúde decorrentes da idade, não restou suficientemente comprovada a falta de capacidade e de discernimento para a elaboração do testamento.

Na elaboração de ambos os testamentos, restou reconhecida a capacidade da testadora. A consequência é que o segundo testamento revogou o primeiro e foi considerado válido para efeitos de distribuição patrimonial. A idade avançada não é elemento impeditivo para a distribuição de bens por testamento, embora não se possa garantir que fraudes ou conluíus possam existir, já que, conforme a legislação atual, não se exige prova pericial médica para atestar a efetiva capacidade de discernir.

A problemática incide em verificar, a partir do novo regime das incapacidades, se as pessoas com deficiência podem testar validamente, sem se valerem de ferramentas de apoio, diante da mudança do critério de discernimento que antes graduava os atos jurídicos em geral. Previamente ao ingresso nessa seara, são necessárias algumas linhas gerais sobre a capacidade para receber por testamento.

Anote-se que a capacidade passiva diz respeito a quem pode receber por testamento ou ser legatário. “É do conjunto das disposições legais sobre a capacidade para adquirir que decorre o princípio geral que reconhece a todas as pessoas, naturais ou jurídicas”¹⁴⁷, o direito de ganhar por testamento, com exceção das proibições legais. “Todas as pessoas” significa as pessoas vivas ou as já concebidas quando da morte do testador; entretanto, também é lícita a “previsão de

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2. p. 410 – 411.

peças não nascidas ou concebidas, indo mais além o princípio que a regra genérica do art. 1.798, restrita à sucessão legítima, sem paralelo no Código anterior”¹⁴⁸. Conforme o inciso I do artigo 1.799, os filhos, mesmo que ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que estas estejam vivas ao ser aberta a sucessão, terão capacidade para receber por testamento. Trata-se de uma “legitimação sucessória complementar, também sendo reconhecida a legitimação sucessória restrita ao testamento, para receber herança ou legado em favor da pole eventual”.¹⁴⁹

Igualmente, as pessoas jurídicas, mesmo as constituídas por modo de fundação, conforme expressamente dispõe o artigo 1.799 do Código Civil, incluem-se nessa legitimação complementar e podem receber por testamento, como elucidam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁵⁰.

De outro lado, não podem receber por testamento os indignos, assim declarados por sentença judicial transitada em julgado, em ação ordinária¹⁵¹, nas hipóteses de exclusão previstas no artigo 1.814¹⁵² do Código Civil de 2002¹⁵³.

A partir da teoria da tipicidade conglobante, que procura, em suma, aferir o alcance proibitivo da norma, sustenta-se uma “compreensão finalística das *causas*

¹⁴⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 267-268.

¹⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Sucessões. p. 337.

¹⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7: Sucessões. p. 337.

¹⁵¹ AMORIM, Marlene de Souza. A sucessão legítima e testamentária no direito internacional privado. **Leopoldianum**. Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos, ano 27, n. 76, p. 133-145, 2022, p. 140.

¹⁵² Segundo o artigo 1.814 do Código Civil de 2002, estão sob hipótese de exclusão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou de tentativa desse crime, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente, em juízo, o autor da herança ou tiverem incorrido em crime contra sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, tiverem inibido ou obstado o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

¹⁵³ É importante recordar algumas semelhanças entre a indignidade e a deserção, cujo principal objetivo é retirar, por meio de ação, o herdeiro da sucessão. A não propositura da ação de deserção no prazo decadencial deixa de produzir efeitos; por outro lado, a indignidade exige uma ação promovida pelos interessados para afastar o herdeiro indigno. A indignidade decorre de opção legal, e a manifestação de vontade de excluí-lo parte de um terceiro, e não do morto. A deserção é ato personalíssimo e decorre exclusivamente da vontade do morto. Esses institutos diferem-se porque a indignidade é matéria de sucessão legítima (artigo 1.814 do Código Civil de 2002), ao passo que a deserção é matéria testamentária (artigo 1.914 do Código Civil de 2002). A deserção serve para afastar a legítima dos herdeiros necessários; os herdeiros facultativos não serão deserçados; a indignidade serve tanto para herdeiros necessários como para herdeiros legítimos. Por fim, as situações ou atos que ensejam deserção devem ser praticados durante a vida do de *cujus*, pois é preciso testar para deserdar; na indignidade, os atos podem ser praticados após a morte (SIMÃO, José Fernando. Artigo n. 1.814. In: SCHREIBER, Anderson (coord). **Código Civil Comentado**. Doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1438-1439).

legais de indignidade com viabilidade de o magistrado verificar, no caso concreto, a abertura do rol interpretativo das causas de indignidade. Diante das inúmeras possibilidades da prática de condutas ilícitas, imorais e injustas contra o autor da herança, sob a justificativa de que o rol previsto no artigo 1.814 do Código Civil de 2002 é restritivo, o uso da analogia, com prudência, parece ser um instrumento para minimizar as distorções advindas da interpretação equivocada do artigo mencionado, na ótica de Conrado Paulino da Rosa e Marco Antonio Rodrigues.¹⁵⁴

Na realidade, de acordo com a concepção de Rodrigo Mazzei, há uma concentração da taxatividade e da tipicidade no artigo 1.814 do Código Civil de 2002. As hipóteses de exclusão do herdeiro por indignidade, previstas no dispositivo, integram a taxatividade; porém, o legislador apresentou a moldura de cada inciso do referido artigo, delimitando o contorno, ou seja, operando a tipicidade. O abandono material, embora não esteja inserido na previsão expressa do rol considerado taxativo do dispositivo em comento, é hipótese de exclusão por indignidade, correspondendo a um “exemplo de acoplamento por atração, pois o art. 1.814 não é preenchido por situação nova (não contida na legislação), mas de hipótese prevista em lei”, que se relaciona à regra que demanda complementação.

A partir do julgado do Superior Tribunal de Justiça, a seguir comentado, adota-se a interpretação finalística, pressupondo hermenêutica fundada em coerência com o objetivo da norma e vislumbrando-se a abertura para englobar hipótese de exclusão do herdeiro. Assim como o *caput* do artigo 1.814, que remete aos direitos patrimoniais concernentes à sucessão, e não à herança propriamente dita, não há sentido em excluir da sentença de procedência de indignidade o valor do seguro de pessoa, em decorrência da norma do artigo 794 do Código Civil¹⁵⁵. Em outras palavras, não admitir o seguro de vida, hoje excluído da herança em virtude da lei, equivaleria a permitir o recebimento do valor do seguro pelo herdeiro declarado indigno.¹⁵⁶

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça considerou a falta de assistência e amparo à pessoa com alienação mental ou com grave enfermidade

¹⁵⁴ ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 118-119.

¹⁵⁵ Art. 794 do Código Civil: “No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito”.

¹⁵⁶ MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do REsp.1943.848/PR. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 50, p. 192-196, 2022.

como conduta que atenta contra a vida pelo imenso risco de morte, excluindo da herança o autor do ilícito¹⁵⁷. Mais recentemente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da herança de herdeiro de 17 anos, que atentara contra a vida de seus pais¹⁵⁸. Embora a hipótese de exclusão se refira a homicídio, houve a interpretação finalística do artigo 1.814, inciso I, do Código Civil de 2002¹⁵⁹. O ato análogo ao homicídio foi considerado incensurável, enquadrado em hipótese de exclusão do herdeiro, que, embora inimputável, cometeu atentado contra a vida de seus pais.

As causas de exclusão da herança são relevantes na medida em que o direito de testar das pessoas com deficiência também será afetado em relação aos herdeiros que, de algum modo, atentarem contra essa categoria de pessoas, cuja tutela deverá ser de intensidade maior. Por essa razão, os mecanismos de apoio devem ser incrementados, a fim de que seja evitada a violação do direito da pessoa com deficiência.

O abandono de vulnerável, especialmente por ato que seja considerado atentatório à vida da pessoa com deficiência, poderá caracterizar situação enquadrada no elenco das causas ensejadoras de exclusão. Parece não ser razoável afirmar, categoricamente, que o rol do artigo 1.814 do Código Civil de 2002, embora seja taxativo, não possa englobar uma interpretação finalística da norma, desde que de acordo com a tipicidade legal, vale dizer, dentro dos contornos desenhados pelo legislador, na medida em que alguma válvula de escape há que ser operada para incluir as situações criminosas e injustas não previstas expressamente pelo legislador, mas que, por seu escopo finalístico, serão inseridas no contexto da norma com o intuito de tutela do vulnerável.

As causas de exclusão previstas no artigo 1.814 do Código Civil não são hipóteses que correspondam a um rol exemplificativo. Esse rol, que admite a ampliação de outras situações similares, como ocorreu, por exemplo, com a inclusão das famílias homoafetivas no rol das entidades familiares, previstas no artigo 226 da

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta turma). **Recurso Especial n. 334.773/RJ**. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21 maio 2002, publicado em 26 ago. 2002.

¹⁵⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1943848/PR**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 15 fev. 2022.

¹⁵⁹ A interpretação finalística coerente com o inciso I do artigo 1.814 do Código Civil é a que coloca como sanção “a prática de gravíssimo ato ilícito, e, via de consequência, a sanção correspondente”, sem que tenha havido na norma traços distintivos em relação à idade do agente ou ao motivo da prática do ato (MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do REsp.1943.848/PR. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 50, p. 192-196, 2022).

Constituição Federal de 1988¹⁶⁰, difere do que aqui está se argumentando. A taxatividade do dispositivo, diante da situação de restrição de direitos, deve ser mantida; contudo, diante das nuances das situações fáticas que podem provocar injustiças, a interpretação finalística se revela um caminho para corrigir eventuais falhas no sistema legal.

3 A TEORIA DAS INCAPACIDADES E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO

As alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão afetaram diretamente o regime de capacidade jurídica. Desvincula-se, dessa forma, a deficiência como critério de incapacidade absoluta, pois, embora o sujeito ostente condição pessoal que o leve à redução de discernimento, sua capacidade será mantida, podendo existir a incapacidade relativa nas situações de impossibilidade de manifestação da vontade. Aliado a isso está o fato de que, diante do avanço tecnológico e da medicina, as novas categorias de deficiência são analisadas de forma pormenorizada, o que gera impacto sobre o exercício do direito de testar.

O tratamento das incapacidades no Código Civil de 2002 foi totalmente reformulado, suprimindo-se a incapacidade absoluta, que era destinada aos indivíduos com discernimento mental comprometido ou aos que estavam impossibilitados de manifestar sua vontade. Esses indivíduos foram deslocados para a categoria dos relativamente incapazes.

Assim, na sequência desta dissertação, apresenta-se o estudo do regime das capacidades das pessoas, partindo-se das diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CPD), abordando-se os impactos desse diploma e culminando com a implementação da Lei Brasileira de Inclusão, cujo escopo é consolidar um sistema de apoio voltado à autonomia do sujeito, rumo à sua concreta e maior independência.

¹⁶⁰ “Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Jus.com, 01 jan. 2002).

Enfrentam-se, na terceira parte desta pesquisa, os desafios para a harmonização entre a necessidade de proteção especial das pessoas com deficiência e as medidas que procuram efetivar sua autonomia, perpassando pela complexidade dos aspectos envolvendo as pessoas com deficiência intelectual, merecedoras de um olhar atrelado a seu grau de vulnerabilidade.

3.1 Tipos de deficiência

O conceito de pessoa com deficiência é dinâmico e volta-se à tutela das pessoas de forma permanente e contínua, em consonância com as diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada na cidade de Nova Iorque, em 2007¹⁶¹. Esse diploma legal foi ratificado no Brasil, por meio do Decreto n. 186, em 2008, sobrevivendo a Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015, a chamada Lei Brasileira de Inclusão, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

De acordo com o artigo 2º. da Lei Brasileira de Inclusão, considera-se pessoa com deficiência aquela que tiver impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Diante dessa normativa jurídica, não mais é possível compreender qualquer tipo de deficiência ou enfermidade, ainda que relativa à redução de discernimento, como causa de incapacidade absoluta, embora, excepcionalmente, possa haver a incapacidade relativa nos casos de impossibilidade de manifestação da vontade¹⁶². O reconhecimento pleno da capacidade às pessoas com deficiência, entretanto, não retira o caráter de vulnerabilidade desses sujeitos, o que a lei busca superar com medidas dirigidas à inclusão e à proibição de discriminação.¹⁶³

¹⁶¹ “Preâmbulo. [...] Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. (UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. New York, NY, USA, 2007).

¹⁶² NOCITE, Luciana Zuchi. **A tomada de decisão apoiada a proteção dos direitos das pessoas com deficiência**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020..

¹⁶³ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com**

A aquisição da capacidade civil, no sistema brasileiro, ocorre, em regra, a partir de 18 anos. Os sujeitos que não atingiram essa idade não podem praticar, sem representação, os atos da vida civil, sob pena de nulidade, ressalvando-se a elaboração de testamento, que, como já se mencionou, é admitida a partir de 16 anos. Tanto para os atos jurídicos em geral como para os testamentos, o discernimento é fundamental para a prática e a validade dos atos. As necessidades de cada pessoa, em sua face individualizada, decorrente de falta ou de reduzido discernimento, demandarão um grau de proteção maior ou de menor intensidade, a depender das condições sanitárias de cada pessoa humana.

A terminologia específica sobre as limitações de natureza física, mental ou sensorial está prevista na Lei n. 7.853/1989, regulamentada pelo Decreto n. 3.298/1999¹⁶⁴ e servindo para a compreensão de noções essenciais. Conceitua-se a deficiência física como aquela decorrente de “alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano”, com o comprometimento da função física, mostrando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções (artigo 4º., Decreto n. 3.298/1999, modificado pelo Decreto n. 5.296/2004).

Aspectos ligados às competências adaptativas, tais como comunicação; cuidado pessoal; habilidades sociais; utilização da comunidade; utilização dos recursos da comunidade; saúde e segurança; habilidades acadêmicas; lazer; e trabalho são elementos marcantes da deficiência intelectual, caracterizada pelo funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos 18 anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas (artigo 4º., inciso IV, Decreto n. 3.298/1999).

Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 241.

¹⁶⁴ BRASIL. **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

Esse mesmo diploma legal estabelece a deficiência auditiva¹⁶⁵ e a visual¹⁶⁶. Além disso, nos casos em que há manifestação de associação de duas ou mais deficiências, o diploma expressa que ocorrerá o que se conhece como deficiência múltipla. Ainda conforme o documento, a avaliação da deficiência será biopsicossocial, realizada por equipe multidisciplinar, cujo objetivo é incluir um maior número de pessoas, o que demonstra não se tratar, aqui, de um conceito engessado¹⁶⁷ (artigo 2º., §1.º, Lei n. 13.146/2015).

O enquadramento a respeito do discernimento da pessoa e seus impactos na autonomia das decisões compete às áreas da psicologia e da psiquiatria. A Classificação Internacional de Doenças (CID-10)¹⁶⁸, formulada pela Organização Mundial de Saúde, adota o critério do Quociente de Inteligência (QI) para identificar o grau de deficiência, classificando-o a partir de exames padronizados e respeitando faixas etárias, em leve, para QI entre 50 a 69; moderado, para QI entre 35 e 49; grave, para QI entre 20 e 34; e profundo, para QI inferior a 20.

Esses parâmetros foram mantidos com a nova Classificação Internacional de Doenças (CID-11), que entrou em vigor em 11 de fevereiro de 2022¹⁶⁹, inserindo-se aí a deficiência intelectual entre os distúrbios (ou transtornos) do neurodesenvolvimento¹⁷⁰. Os critérios para o diagnóstico das deficiências intelectuais e suas classificações podem ser encontrados no Manual Diagnóstico e

¹⁶⁵ Art. 4º., II: “perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz” (BRASIL. **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999).

¹⁶⁶ Art. 4º., III: “cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores” (BRASIL. **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999).

¹⁶⁷ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 164.

¹⁶⁸ CLASSIFICAÇÃO Internacional de Doenças (CID 10).

¹⁶⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID)**. Disponível em:

<https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases#:~:text=ICD-11%20Adoption-,The%20latest%20version%20of%20the%20ICD%2C%20ICD-11%2C%20was,1st%20January%202022.%20>. Acesso em: 25 jul. 2023.

¹⁷⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolo Resumido**. Diagnóstico Etiológico da Deficiência Intelectual. Portaria Conjunta SAES/SCTIE/MS n. 21, de 25 de novembro de 2020.

Estatístico de Transtornos Mentais, elaborado pela Associação Americana de Psiquiatria. Considera-se transtorno mental uma síndrome que afeta particularmente a cognição, “na regulação emocional ou no comportamento de um indivíduo que reflete uma disfunção nos processos psicológicos, biológicos ou de desenvolvimento subjacente ao funcionamento mental”.¹⁷¹

Um dos benefícios desse novo estudo condiz com os parâmetros para a constatação das deficiências psíquicas, ao associarem a avaliação cognitiva à “capacidade funcional adaptativa”¹⁷². Isso evidencia o caráter evolutivo do conceito da pessoa com deficiência, cuja melhora significativa no quadro, em virtude do aprimoramento de suas habilidades, alinha-se aos parâmetros da Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência.

A partir da classificação da Associação Americana de Psiquiatria¹⁷³, a deficiência psíquica ou intelectual apresentará os níveis leve, moderada, grave e profunda, cujos contornos serão examinados a seguir, sem a pretensão de esgotarem-se outras classificações existentes na área médica.

A deficiência intelectual leve é compreendida em dois planos: na fase da criança e em adultos.

Em crianças pré-escolares, pode não haver diferenças conceituais óbvias. Para crianças em idade escolar e adultos, existem dificuldades em aprender habilidades acadêmicas que envolvam leitura, escrita, matemática, tempo ou dinheiro, sendo necessário apoio em uma ou mais áreas para o alcance das expectativas associadas à idade. Nos adultos, pensamento abstrato, função executiva (i.e., planejamento, estabelecimento de estratégias, fixação de prioridades e flexibilidade cognitiva) e memória de curto prazo, bem como uso funcional de habilidades acadêmicas (p. ex., leitura, controle do dinheiro), estão prejudicados. Há uma abordagem um tanto concreta a problemas e soluções em comparação com indivíduos na mesma faixa etária.¹⁷⁴

¹⁷¹ Em detalhamento, a Associação Americana de Psiquiatria conceitua: “Transtornos mentais estão frequentemente associados a sofrimento ou incapacidade significativo que afetam atividades sociais, profissionais ou outras atividades importantes. Uma resposta esperada ou aprovada culturalmente a um estressor ou perda comum, como a morte de um ente querido, não constitui transtorno mental. Desvios sociais de comportamento (p. ex., de natureza política, religiosa ou sexual) e conflitos que são basicamente referentes ao indivíduo e à sociedade não são transtornos mentais a menos que o desvio ou conflito seja o resultado de uma disfunção no indivíduo, conforme descrito” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V**. 5. ed. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Associação Americana de Psiquiatria, 2014.)

¹⁷² ARAÚJO, Álvaro Cabral; LOTUFO NETO, Francisco. A nova classificação Americana para os Transtornos Mentais: o DSM-5 **Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva**, São Paulo, v. 16, n. 1, abr. 2014.

¹⁷³ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V**. 5. ed. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Associação Americana de Psiquiatria, 2014.

A deficiência “moderada” acompanha todo o desenvolvimento da pessoa, tanto na fase pré-escolar, em que a linguagem e as competências acadêmicas têm um ritmo mais lento, como na fase escolar, em que se verifica lento “progresso na leitura, na escrita, na matemática e na compreensão do tempo e do dinheiro ao longo dos anos escolares”, com restrições identificadas na análise com os outros colegas. Na fase adulta, há necessidade de apoio para todas as competências acadêmicas no trabalho e na vida pessoal. Outras pessoas poderão assumir integralmente as tarefas cotidianas, já que a assistência é contínua.

Por sua vez, a deficiência em nível grave relaciona-se à limitação de habilidades conceituais, e o sujeito “tem pouca compreensão da linguagem escrita ou de conceitos que envolvam números, quantidade, tempo e dinheiro. Os cuidadores proporcionam grande apoio para a solução de problemas ao longo da vida”.¹⁷⁵

Na deficiência profunda, é verificada a presença de prejuízos motores e sensoriais de forma concomitante, o que obstaculiza o uso funcional dos objetos. Contudo, é viável a adoção de objetos que objetivam o “autocuidado, o trabalho e a recreação. Algumas habilidades visuoespaciais, como combinar e classificar, baseadas em características físicas, podem ser adquiridas”. Em relação aos aspectos práticos, no nível da deficiência profunda, o sujeito “depende de outros para todos os aspectos do cuidado físico diário, saúde e segurança, ainda que possa conseguir participar também de algumas dessas atividades”¹⁷⁶. Aquele que não manifesta prejuízos físicos pode auxiliar em tarefas cotidianas do lar, como, por exemplo, retirar os pratos da mesa.

As deficiências graves e profundas são as que recomendarão maior monitoramento da pessoa, justamente porque a dependência para atividades cotidianas será mais exigida, e o apoio deverá ser proporcional às necessidades relacionadas aos cuidados físicos, à saúde e à segurança.

¹⁷⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V**. 5. ed. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Associação Americana de Psiquiatria, 2014.

¹⁷⁵ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V**. 5. ed. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Associação Americana de Psiquiatria, 2014.

¹⁷⁶ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V**. 5. ed. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Associação Americana de Psiquiatria, 2014.

Entretanto, outros fatores deverão ser considerados para o diagnóstico de transtorno mental, levando em conta não apenas a gravidade dos sintomas, mas circunstâncias especiais da pessoa, bem como eventuais modificações na classificação do transtorno do desenvolvimento intelectual. Na CID-11, inclusive, verifica-se que o autismo recebeu tratamento diferenciado, com nova sistemática, adotando-se o critério da necessidade de apoio (“pouco apoio”, “apoio substancial” e “apoio muito substancial”) para identificação da gradação adequada.¹⁷⁷

No Brasil, o diagnóstico da deficiência deve observar, ainda, o Protocolo para o Diagnóstico Etiológico da Deficiência Intelectual, elaborado pelo Ministério da Saúde, em conjunto com a Secretaria de Atenção Especializada à Saúde e com a Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos em Saúde¹⁷⁸. Segundo o documento, o diagnóstico é independente de fatores causais, fundamentando-se em testes padronizados para a capacidade cognitiva, a partir do quociente de inteligência. Regulamenta que, “a partir do QI, a deficiência intelectual é classificada em leve (QI entre 50 e 69), moderada (QI entre 35 e 49), grave (QI entre 20 e 34) e profunda (QI inferior a 20), segundo a Organização Mundial da Saúde 2; 4; 6; 7”.¹⁷⁹

O antigo termo “retardo mental”, que era usado na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10) foi substituído, na nova Classificação Internacional de Doenças (CID-11), por “deficiência intelectual”, e, conforme a Portaria citada, é obrigatória a informação ao paciente e/ou a seu representante legal sobre riscos e efeitos do tratamento da deficiência intelectual¹⁸⁰. O consentimento para tratamento cirúrgico, em clínica ou em instituição forçada, é exigido pelo teor do artigo 11 da Lei n. 13.146/2015. Quanto à possibilidade de emissão de diretivas psiquiátricas, ligadas às hipóteses em que a pessoa não tiver condições de decidir e de firmar o Contrato de Ulisses (cujo objetivo é tutelar o paciente da psicose, colhendo seu consentimento antecipado para futuro tratamento

¹⁷⁷ CID-11: Mudanças no Diagnóstico do Transtorno do Espectro Autista. *In*: INSTITUTO INCLUSÃO BRASIL. [S.l.]: 07 nov. 2021.

¹⁷⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Especializada à Saúde. **Portaria Conjunta n. 21, de 25 de novembro de 2020.**

¹⁷⁹ Não se aplicam os testes em crianças com idade inferior a cinco anos. Com os marcos do desenvolvimento neuropsicomotor e a classificação. Opera-se em função da idade com o uso das designações “atraso global do desenvolvimento” ou “atraso do desenvolvimento neuropsicomotor”, que podem indicar a possibilidade de DI no futuro”. (BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Especializada à Saúde. **Portaria Conjunta n. 21, de 25 de novembro de 2020.**)

¹⁸⁰ Art. 2º. da Portaria Conjunta nº 21, de 25 de novembro de 2020: “É obrigatória a cientificação do paciente, ou de seu responsável legal, dos potenciais riscos e efeitos colaterais relacionados ao uso de procedimento ou medicamento preconizados para o tratamento da deficiência intelectual”.

e suspendendo ulterior recusa, quando estiver em risco de crise), há que se aferir o grau da deficiência psíquica, conforme estudos de Eduardo Rocha Dias e Geraldo Bezerra da Silva Júnior.¹⁸¹

Delineados os tipos de deficiências, garantem-se os exercícios de direitos civis, políticos, econômicos e sociais, em igualdade de condições com as pessoas não deficientes. A proteção é diferenciada, porém preserva-se a plena acessibilidade¹⁸². Eventual limitação ou restrição deverá observar os critérios legais, ajustando a medida em razão das particularidades de cada pessoa. Nas decisões sobre aspectos existenciais, tanto quanto patrimoniais, o apoio contribuirá para propiciar melhores condições de confiabilidade para a tomada de decisão referente ao projeto de vida.¹⁸³

É preciso pontuar, nesse contexto, que a gradação da deficiência revela-se importante para definir o grau de autonomia e autodeterminação da pessoa. A autonomia tem sido compreendida como um princípio, sob o senso comum do “princípio do respeito às pessoas”, exigindo-se que elas se autogovernem nas escolhas de seus atos, de forma independente. Na perspectiva médica, consiste que o profissional respeite o paciente, em suas vontades, valores e crenças, considerando que é o paciente quem rege sua vida e colocando limites a terceiros em relação ao tratamento que a pessoa esteja realizando.¹⁸⁴

¹⁸¹ Os autores defendem que, se a deficiência for leve, será possível valer-se das diretivas antecipadas de vontade, desde que a pessoa tenha discernimento; se em grau moderado, haverá a necessidade de medida de apoio, com a tomada de decisão apoiada; por fim, em caso grave, a curatela será adequada, embora os autores reconheçam a incongruência do artigo 85, *caput* e § 1º., da Lei Brasileira de Inclusão, ao limitar a curatela aos atos negociais e existenciais, sem alcançar os atos do próprio corpo e da saúde. O Contrato de Ulisses poderia prevenir as crises, desde que elaborado com o acompanhamento do advogado e do médico (DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JR., Geraldo Bezerra. *Autonomia das pessoas com transtorno mental, diretivas antecipadas psiquiátricas de Ulisses*: In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 139; p. 148).

¹⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. Salvador: Editora Juspodivim, 2018. p. 936.

¹⁸³ Vitor Almeida destaca que a “capacidade legal deve projetar-se para além do âmbito da validade dos atos jurídicos e dos instrumentos formais, de maneira a alcançar informações e campanhas de sensibilização em matéria de direitos humanos, apoio de pares, assistência à comunicação, acessibilidade e *design* universal, apoios comunitários de proteção, métodos não convencionais de comunicação e direito de declarar previamente suas vontades, desejos e preferências em diretivas antecipadas” (ALMEIDA, Vitor. *Apoios Prospectivos à Pessoa com deficiência: em busca de novos instrumentos*. In: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajetórias do Direito Civil**: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa. São Paulo: Editora Foco, 2023 p. 59).

¹⁸⁴ COHEN, Claudio; MARCOLINO, José Alvaro Marques. Sobre a correlação entre a bioética e a psicologia médica. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 54, n. 4, p. 363-368, 2008. p. 367.

Quanto à autonomia, sua abordagem pode ser compreendida sob duas facetas: nas concepções de Kant e de Stuart Mill. Sob a ótica de Kant, a autonomia é concebida como “autodeterminação da razão prática”, suportada na razão. O filósofo apresenta a ética na prática da autodeterminação e explica que a conduta deve ser praticada por dever, para ser boa, com respeito à lei universal, à qual ele denomina moral. Assim, é “o valor moral que determina as ações”¹⁸⁵, e deixa de proceder de acordo com a moral aquele que fizer algo por temer danos ou tiver outro intuito cujo efeito venha a provocar prejuízo.

Por outro lado, as habilidades do entendimento humano, como o discernimento, o juízo, a atividade mental e as questões morais operam quando se faz uma escolha. “Aquele que age apenas segundo o costume não faz nenhuma escolha, e não conquista nenhuma prática, quer para discernir, quer para desejar o que é melhor”¹⁸⁶. Na percepção de Mill, a autonomia está atrelada à capacidade de ser autônomo; contudo, não há que se dispensar o agir de forma independente, já que a dignidade pode se perder. Em outras palavras, “pode-se passar do sentimento de ser digno para a indignidade.” É nesse cenário que se utiliza o auxílio para morrer: “A morte é, então, perseguida como um meio de conservar essa dignidade, e de preservar a imagem (para outro e para si mesmo) de uma existência digna”.¹⁸⁷

Andrea Aldrovanid e Maria Claudia Crespo Brauner explicam que a autodeterminação não se mistura ao conceito de liberdade, porque aquela seria uma condição de dignidade. O direito à autodeterminação, nas hipóteses em que for motivado por fortes emoções ou sentimentos, ou por falta de informações sobre os resultados da decisão, poderá ser maléfico; por isso, é primordial a imposição de limites ao exercício da autonomia, que “devem ser devidamente justificados e avaliados com base nas circunstâncias e possibilidades para cada caso”. As autoras elucidam o ponto referindo-se à questão da eutanásia, indagando a respeito de moralidade na prática, ao se levar em conta tão somente a autonomia daquele que decide sobre sua vida, sob a perspectiva de sua própria dor e sentimentos.¹⁸⁸

¹⁸⁵ ALDROVANID, Andrea; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Pensar Fortaleza**, v. 22, n. 2, p. 455-468, p. 455-468, maio/ago. 2017.

¹⁸⁶ ALDROVANID, Andrea; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Pensar Fortaleza**, v. 22, n. 2, p. 455-468, p. 455-468, maio/ago. 2017. p. 460.

¹⁸⁷ ALDROVANID, Andrea; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Pensar Fortaleza**, v. 22, n. 2, p. 455-468, p. 455-468, maio/ago. 2017. p. 462.

¹⁸⁸ ALDROVANID, Andrea; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Pensar Fortaleza**, v. 22, n. 2, p. 455-468, p. 455-468, maio/ago. 2017. p. 464.

Adotando-se a visão de Kant, a manifestação de vontade está ligada a um direito supremo e indisponível do viver, e isso afasta o decidir sobre a própria vida, pois não se encontra abrigo na moral universal, não sendo justa essa escolha. Corresponderia a uma ação que tem por objetivo minimizar o sofrimento e, assim, não seria boa em si mesma.

Porém, se a questão for escudada na percepção de Mill, o exercício da autonomia poderia embasar-se na manifestação de vontade da pessoa, prevalecendo sobre a opinião médica ou de familiares e privilegiando a autonomia e a dignidade da pessoa, por meio de um instrumento como as diretivas antecipadas de vontade. O autor destaca que é importante o momento em que tiver havido a tomada de decisão, exigindo-se capacidade para tanto, e afirma que os desejos e impulsos não têm o condão de influenciar a escolha, que não deve se dar quando há dor. Um limite a essa escolha, pela lei brasileira, é a vedação da eutanásia.¹⁸⁹

A definição de autonomia pressupõe duas condições: independência do controle de influência e ação, ou seja, capacidade de ação intencional. O indivíduo age de modo autônomo, de acordo com um projeto próprio, assim como um governo administra seu território e suas políticas de forma independente. A pessoa terá a autonomia diminuída quanto for incapaz de deliberar com base em suas escolhas e for influenciada ou controlada por outros, em alguns ou muitos aspectos, como, por exemplo, o caso de pessoas com comprometimento mental. “A incapacidade mental limita a autonomia”, contudo, o respeito por essas pessoas deve perdurar, como explica José Roberto Goldim.¹⁹⁰

Essa característica de autodeterminação é fundamental para a avaliação do grau de discernimento do sujeito, repercutindo diretamente na capacidade testamentária ativa das pessoas com deficiência. O apoio, assim, terá caráter mais amplo quando se verificar que o grau de discernimento é mais reduzido, ao passo que a restrição deverá ser reduzida, em caso de não comprometimento significativo na habilidade mental.

3.2 Tratamento das incapacidades no Código Civil de 2002

¹⁸⁹ ALDROVANID, Andrea; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Pensar Fortaleza**, v. 22, n. 2, p. 455-468, p. 455-468, maio/ago. 2017. p. 466.

¹⁹⁰ GOLDIM, José Roberto. Princípio do respeito à pessoa ou autonomia. *In*: BIOÉTICA. Porto Alegre, 2004.

O Direito fornece, tradicionalmente, mecanismos para a tutela dos sujeitos que não dispõem de capacidade de fato, graduando-se em dois níveis: os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes. Atos praticados pelos absolutamente incapazes civilmente devem ser realizados por um representante definido em lei, em seu interesse, distinguindo-se dos relativamente incapazes, que, embora pratiquem os atos por si mesmos, devem contar com um terceiro, indicado pelo legislador, para o fim específico de assisti-lo.¹⁹¹

No Código Civil de 1916, estavam no elenco das pessoas absolutamente incapazes para o exercício pessoal dos atos da vida civil (artigo 5º.): os menores de 16 anos, os loucos de todo gênero, os surdos-mudos que não pudessem exprimir a sua vontade e os ausentes, todos declarados como tais por ato do juiz. Aquele diploma legal determinava, também, que os loucos de todo gênero, os surdos-mudos sem educação que os habilitasse a enunciar precisamente sua vontade e os pródigos estavam sujeitos à curatela, conforme o artigo 446¹⁹². A expressão “louco” compreendia toda pessoa que não pudesse expressar livremente sua vontade, tampouco manifestar seus sentimentos com clareza. As pessoas que não apresentassem esse quadro poderiam ser tidas ou como incapazes relativamente ou como absolutamente incapazes.^{193 194}

Essas referências pautaram a “sistemática das incapacidades” no Código Civil de 1916, sendo a curatela um instituto destinado à proteção patrimonial da pessoa, mediante a adoção de “mecanismos de substituição de vontades”. O curador geria as relações de natureza patrimonial e existencial sem levar em conta os interesses pessoais do curatelado¹⁹⁵. O espaço de autonomia praticamente era vazio, pois a “interdição” englobava a vontade integral do curatelado.

Já no Código Civil de 2002, o texto original de seu artigo 3º. descrevia como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil as seguintes

¹⁹¹ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 235.

¹⁹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 540.

¹⁹³ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 49-89, 2016.

¹⁹⁴ A incapacidade relativa, no Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916, estava prevista no artigo 6º. e elencava os maiores de 16 e menores de 21 anos, os pródigos e os silvícolas.

¹⁹⁵ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 49-89, 2016.

categorias de pessoas: I – os menores de 16 anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Com a alteração promovida pela Lei de Inclusão, remanesceu apenas o inciso I, que cuida dos menores de 16 anos como sujeitos absolutamente incapazes para a prática de atos civis. Permanece a regra de que o sujeito com idade abaixo de 16 anos é representado por outrem para os atos da vida civil, e a falta de representação é causa de nulidade absoluta, conforme previsão legal expressa do artigo 166, I, do Código Civil de 2002.

A incapacidade absoluta representava impacto sobre a capacidade de exercício em extensão maior, incluindo-se os atos de natureza existencial. Declarada a incapacidade na redação original do artigo 3º. do Código Civil de 2002, a pessoa era considerada absolutamente incapaz de praticar qualquer ato da vida civil, de natureza patrimonial ou existencial. Tratava-se de uma “cláusula geral”, e, com a declaração da “interdição”, o curador representava a pessoa nos atos negociais, mas não nos atos de natureza personalíssima, suprimindo-se direitos¹⁹⁶. O regime das incapacidades foi elaborado com vistas à proteção do incapaz que, por si mesmo, não tinha vontade idônea para a prática dos atos civis. Salvo algumas exceções, como no caso de pródigo, o modelo abstrato não diferenciava a modulação dos efeitos da incapacidade, privando sua autonomia de forma exacerbada, especialmente quanto aos atos existenciais.¹⁹⁷

O texto original do artigo 4º. do Código Civil de 2002 estabelecia que eram incapazes relativamente de exercer os atos da vida civil os maiores de 16 anos e menores de 18, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, e os pródigos, exigindo-se que o ato, para ser válido, fosse praticado em conjunto com um terceiro, mediante a assistência. Esse terceiro, nominado pela lei, participava da realização do ato civil, e sua ausência era motivo para anulação do ato, nos termos do inciso I do artigo 171 do Código Civil de 2002.

¹⁹⁶ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 260.

¹⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil**: teoria Geral do Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 111.

Com a Lei de Inclusão¹⁹⁸, o artigo 4º. foi modificado, cuja redação dispõe que são relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos, segundo o inciso I; os ébrios habituais e os viciados em tóxico, conforme previsão no inciso II; e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, segundo a previsão no inciso III.¹⁹⁹

A primeira hipótese de incapacidade relativa atual, de acordo com a legislação civilista (artigo 4º., inciso I), refere-se ao maior de 16 anos e menor de 18 anos, conforme critério cronológico eleito pelo legislador. Um jovem de 18 anos de idade, mesmo que seja dependente financeiramente de seus pais, responderá pelos danos causados a terceiros. O prejuízo ficará despido de ressarcimento na ausência de patrimônio próprio do jovem, muito embora seus pais possam ostentar recursos suficientes para o pagamento do dano, na visão atenta de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald.²⁰⁰

O inciso II do artigo 4º. do Código Civil de 2002 (com redação da Lei n. 13.146/2015) diz respeito aos ébrios habituais e aos viciados em tóxicos. A restrição alcança os dependentes de bebidas alcoólicas recorrentes, vale dizer, os que são despídos de controle ou resistência ao álcool, interferindo na autonomia e na vida social, afetiva e financeira. O alcoolismo tem sido considerado uma enfermidade crônica e progressiva, com dificuldade de abstinência, causando problemas biopsicossociais. O consumo excessivo de álcool manifesta-se em algumas pessoas de forma a apresentar transtornos mentais e alteração no comportamento. De maneira similar, os dependentes de outras drogas, substâncias ou produtos ilícitos também poderão ser afetados quanto à sua autonomia privada. Nesses casos, a manifestação de vontade não será tida como livre, reclamando medida de apoio. A incapacidade parcial é restrita em relação à duração e à extensão. O dependente de drogas poderá administrar bens e gerir negócios, desde que esteja acompanhado de curador nomeado judicialmente, vindo a ter sua incapacidade relativa suspensa caso venha a recuperar-se e reassumir o autocontrole.²⁰¹

¹⁹⁸ Artigo 114 da Lei n. 13.146/2015: “A Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 4º.: São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

¹⁹⁹ A situação dos indígenas submete-se à legislação especial, conforme artigo 4º., parágrafo único, do Código Civil de 2002.

²⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. Salvador: Editora Juspoim, 2018. p. 941.

²⁰¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1. p. 122.

Em relação aos que ingerem bebidas alcoólicas ou mesmo substâncias entorpecentes de modo eventual, não se incluem na hipótese de incapacidade relativa e responderão por seus atos, adotando-se a teoria da *actio libera in causa*, que preconiza a aferição da responsabilidade de alguém no momento da ingestão da substância, e não no tempo da prática do ato.²⁰²

A nova redação dos incisos II e III do artigo 4º. do Código Civil eliminou a menção aos relativamente incapazes que, por deficiência mental, tenham seu discernimento reduzido e substituiu a expressão discriminatória “excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”, por “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Essa mudança questiona a possibilidade de reconhecer-se plena capacidade às pessoas com deficiência intelectual.²⁰³

O inciso III do artigo 4º. do Código Civil cuida daqueles que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade. Flávio Tartuce comenta que, antes da mudança proveniente da Lei Brasileira de Inclusão, o dispositivo incluía os “excepcionais, sem desenvolvimento completo, englobando os portadores de Síndrome de Down, porém, era necessária a submissão de um processo judicial”. O procedimento visava a apurar se a pessoa era absolutamente incapaz ou relativamente incapaz, ou verificar se sua capacidade era plena. A alteração legislativa não mais questiona a capacidade, considerando-a plena, podendo, entretanto, a depender da situação, considerar a relativa incapacidade apenas para os atos patrimoniais.²⁰⁴

Esse dispositivo vem causando intensas provocações doutrinárias, frente à viabilidade de reconhecer plena capacidade para as pessoas com deficiência intelectual ou, na outra ponta, a possibilidade de restrição total da capacidade civil.²⁰⁵

As pessoas em estado de coma, em estado de inconsciência em razão de moléstias ou traumatismos, que não possam exprimir sua vontade, precisarão de um curador, enquanto não houver melhora em seu quadro clínico, na visão de Sílvio de

²⁰² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. Salvador: Editora Juspodivim, 2018. p. 941.

²⁰³ ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 206.

²⁰⁴ TARTUCE, Flávio. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Capacidade testamentária ativa. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 477.

²⁰⁵ ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 206.

Salvo Venosa²⁰⁶. Nas situações em que não conseguir externar sua vontade, de forma temporária ou permanente, em virtude de alguma circunstância pessoal, a pessoa com deficiência poderá ser considerada relativamente incapaz, a exemplo da pessoa privada de discernimento mental. Frisa-se, contudo, que a causa incapacitante não repousa sobre o estado psíquico ou a enfermidade, mas sobre a inviabilidade de expressar a vontade.²⁰⁷

Em perspectiva diversa, Paulo Lôbo, ao comentar o inciso III do artigo 4º. do Código Civil, argumenta que a hipótese de incapacidade relativa decorre de situação transitória ou permanente impeditiva de expressar a vontade, mas não se confunde com a deficiência mental ou intelectual. As pessoas que são anestesiadas e se encontram em “estado de coma induzido” ou inconscientes por “sequestro praticado por grupo criminoso” seriam exemplos desse enquadramento jurídico, já que, em verdade, “a pessoa está incapaz, sem ser incapaz”. A Alemanha abraçou a ideia de que a causa transitória seria hipótese de “nulidade da declaração de vontade”, mas não seria o caso de declarar a incapacidade, segundo o Código Alemão, concordando o autor com esse posicionamento.²⁰⁸

Discute-se a respeito da prodigalidade como causa de incapacidade relativa prevista no artigo 4º., inciso IV, do Código Civil de 2002. A doutrina define o pródigo como aquele que gasta de forma imoderada seu patrimônio e destrói os seus bens. Decorrente do Direito Romano, período em que o patrimônio era tido como de propriedade coletiva e o gasto desordenado afetava todo o grupo familiar, a interdição era decretada em favor da coletividade. Hoje, leva-se em consideração a própria pessoa, e não somente sua família.²⁰⁹

Murilo Rezende dos Santos indaga sobre a causa da prodigalidade, se estaria vinculada a algum tipo de transtorno mental ou poderia ser considerada um comportamento egoísta ou de relativização dos valores morais. Refere que civilistas como Pontes de Miranda e Luís da Cunha Gonçalves entendem que se trata de enfermidade de ordem psíquica, uma espécie de demência. De outro lado, autores a exemplo de Louis Josseland e Carlos Roberto Gonçalves sustentam tratar-se não de doença mental, mas de uma fraqueza de vontade. A questão central diz respeito

²⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 547.

²⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. Salvador: Editora Juspodivim, 2018. p. 942.

²⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1. p. 52.

²⁰⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 549.

à definição dos limites entre a desordem mental ou a incapacidade de condução na gestão patrimonial, com a conduta da pessoa que quer aproveitar a vida, gastando o dinheiro em diversões e obrigando a família a sofrer necessidades alimentares. Para ele, a manutenção do pródigo no rol dos relativamente incapazes representa escolha do legislador que pretendeu diferenciar as situações ligadas aos doentes mentais das atinentes aos pródigos, autorizando que a curatela seja decretada pela ação do pródigo, quer “decorra de transtorno psíquico, quer decorra de simples egoísmos do pródigo, mas que venha a prejudicar a sua família”.²¹⁰

A prodigalidade não seria causa incapacitante, pois não haveria sentido em decretar a curatela de alguém porque gasta o patrimônio de forma desordenada, havendo indevida intervenção estatal, corrente defendida por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal. Essa previsão legislativa (artigo 4º., inciso IV, Código Civil) seria “muito mais como uma punição do que proteção” em função de que o foco estaria sobre os aspectos patrimoniais, e não sobre a pessoa, deixando de ser apreciada a vontade própria do sujeito e violando-se sua dignidade. A proteção patrimonial deve repousar no sujeito titular de direitos, e não em sua família, sobretudo porque a tutela do patrimônio está contida na proibição da disposição da legítima aos herdeiros necessários (artigo 1.845 do Código Civil de 2002), por testamento ou doação, além da metade do patrimônio²¹¹. No mesmo sentido, Paulo Lôbo ressalta que a hipótese legal confere preferência ao patrimônio, desprestigiando a autonomia da pessoa e, inclusive, da própria dignidade. Desde que a pessoa mantenha um mínimo existencial, como uma pensão previdenciária, nada impediria que houvesse o desfazimento do patrimônio, havendo indevida intervenção estatal.²¹²

Indaga-se sobre a capacidade testamentária ativa do pródigo, caso a prodigalidade não fosse causa de incapacidade relativa. Por entender que se trata de ato de disposição para valer depois do óbito, não seria possível ao pródigo testar porque isso se insere na proibição constante do artigo 1.782 do Código Civil de 2002, exacerbando os limites de atos de mera gestão. “Permitir ao pródigo testar, seria permitir o que se lhe quer vedar: dilapidar o seu patrimônio, ainda que com

²¹⁰ SANTOS, Murilo Rezende. A proteção do pródigo e de sua família no Direito Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, v. 55, p. 91-106, jul./set. 2013.

²¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. Salvador: Editora Juspodivim, 2018. p. 942.

²¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1. p. 123.

eficácia posterior à sua morte”²¹³. Essa corrente, contudo, vem rechaçada pelo argumento de que não há proibição expressa de testar ao pródigo, desde que se obedeça a outras restrições legais e à regulamentação sobre as sucessões.²¹⁴

Nos casos de incapacidade relativa, regulados pelo artigo 4º. do Código Civil de 2002, os nomeados participam da vida jurídica pessoalmente, mas “sem autonomia plena”, tendo em vista que deverão ser assistidos por terceiros, conforme a lei. A restrição está na capacidade de fato ou de exercício, de modo parcial ou total.²¹⁵

Trata-se de garantir maior proteção àqueles que não tenham discernimento pleno, para que sejam tutelados e para que o exercício das hipóteses de questões existenciais seja ampliado ao máximo possível. “Em uma palavra, a incapacidade, como mecanismo protetivo, deve se ajustar às necessidades do incapaz, o que se mostra especialmente relevante nas situações existenciais”²¹⁶. A concepção moderna adota o critério concreto do discernimento, e não os padrões abstratos, para avaliar o nível da capacidade.

Verifica-se, então, que a nova teoria das incapacidades teve o condão de romper o estigma de que uma pessoa com deficiência era incapaz para os atos civis. O tratamento dado às pessoas com deficiência era o de que seriam incapazes, o que era desproporcional e ofendia uma ideia de igualdade e dignidade para todas as pessoas.²¹⁷

O conceito de deficiência foi alterado, passando de uma visão que não aferia a gradação da limitação, nem suas especificidades de deficiência física, psíquica ou sensorial, para uma concepção de pessoa plenamente capaz de usufruir de todos os direitos civis, seja no plano dos atos existenciais, seja no plano dos atos

²¹³ SILVA, Carlos Eduardo; SANCHES, Vládia Maria de Moura Soares Sanches. Testamento Vital: uma análise a partir do direito estrangeiro e de um *leading case* brasileiro. In: III ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI, Madrid, 2016. **CONPEDI Law Review**, n. 12, p. 313-334, 2016. p. 327.

²¹⁴ FEDERIGHI, Wanderley José. **As restrições aos direitos do pródigo no Direito Civil Brasileiro**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

²¹⁵ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 259.

²¹⁶ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil**: teoria Geral do Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 112.

²¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; VEIGA, Melissa Ourives. A concretização dos direitos da pessoa com deficiência e o reconhecimento da possibilidade das diretivas antecipadas como exercício da sua autonomia provada. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 109, n. 2, p. 196-207, 2018..

patrimoniais. Dessa forma, será considerado relativamente incapaz o “sujeito cuja característica elementar é a impossibilidade de autogoverno”.²¹⁸

Nessa direção, uma das falhas que a Lei Brasileira de Inclusão procurou corrigir referiu-se à adoção de termos que se afastassem do viés preconceituoso e depreciativo, abolindo as expressões como “incapaz”, “interdição” e “deficiente”, que constavam, por exemplo, das redações antigas dos artigos 1.767, inciso III, e 1.768, *caput*, do Código Civil. Todavia, ainda que o Código de Processo Civil tenha entrado em vigor depois da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, permanece a palavra “interdição”, nos artigos 747 e seguintes.²¹⁹

Nesse aspecto, cabe ao intérprete realizar a leitura dos referidos termos, privilegiando a terminologia da Lei Brasileira de Inclusão e, assim, substituindo os termos “incapaz”, “interdição” e “deficiente” por “incapacidade”, “curatela” e “pessoa com deficiência”.

O tratamento civil, que vigorou desde o Código Civil de 1916 e se manteve no Código Civil de 2002, deixa de ser um paradigma a ser seguido no que toca às pessoas com deficiência. Não há mais como entabular a classificação automática do antigo regime de capacidade. A subdivisão em absolutamente incapazes e relativamente incapazes não mais subsiste fundamentalmente, pois a deficiência não enseja a incapacidade jurídica.

3.3 Novo paradigma a partir da Lei Brasileira de Inclusão

A desigualdade no tratamento dirigido às pessoas com deficiência vem sendo pauta de discussão constante no cenário mundial, uma vez que, ao longo do século XIX e até início do século XX, eram mantidas afastadas dos grupos sociais e invisibilizadas pela sociedade²²⁰. Consideradas como pessoas doentes, muitas eram tidas por “loucas”, mesmo que a restrição atingisse, apenas, o aspecto físico.

²¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; VEIGA, Melissa Ourives. A concretização dos direitos da pessoa com deficiência e o reconhecimento da possibilidade das diretivas antecipadas como exercício da sua autonomia provada. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 109, n. 2, p. 196-207, 2018.

²¹⁹ OLIVEIRA E SILVA, Lucas de Castro. A categoria do *status* (estado) no direito civil: resignificação e aplicação potencial à tutela das pessoas com deficiência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 11, n. 3, 2022.

²²⁰ DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiências. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n. 8, p. 43-59, 2008.

Oprimidas por conta de suas limitações, as pessoas com algum tipo de deficiência eram discriminadas pela sociedade.

Dificuldades de acesso a locais públicos, falta de transporte adequado, ausência de educação inclusiva, total falta de voz e participação plena das pessoas com deficiência nas arenas políticas eram alguns dos obstáculos que impediam o reconhecimento de direitos mínimos e de tratamento digno a essa comunidade.

A conquista de direitos civis das pessoas com deficiência tem como um de seus panos de fundo o movimento iniciado nos Estados Unidos, nas décadas de 1960 e 1970. Entre os objetivos daquele grupo de ativistas do movimento de inclusão social, a questão central referia-se à aprovação de legislação federal estadunidense²²¹, que proibia a discriminação de pessoas com deficiência quanto à participação em benefícios ou programas que contassem com verba mantida pelo Governo Federal. Na voz da ativista norte-americana Judy Heymann:

Sempre que se fala em separados, mas iguais, a indignação das pessoas com deficiência deste país continuará, será estimulada [...]. Não permitiremos mais que o governo oprima as pessoas com deficiência. Queremos a aplicação da lei. Não queremos mais segregação. Não aceitaremos discutir segregação.²²²

A deficiência era tratada como uma questão afeta à saúde, especialmente porque o olhar para esse tema era de exclusão social. Internamentos e isolamentos em manicômios²²³ eram os recursos que, por muitos séculos, vigoraram para o tratamento indiscriminado das “loucuras”.²²⁴

²²¹ A esse respeito, confira-se: COMO 150 americanos ocuparam um prédio e mudaram a lei para pessoas com deficiência. *In*: SHARE AMERICA, 10 abr. 2017.

²²² CRIP CAMP: Revolução pela Inclusão. Netflix, 11 jun. 2020. Direção: Nicole Newnham, James Lebrecht. Documentário, 1h 42min.

²²³ Um dos maiores Hospitais Psiquiátricos do Brasil foi o Colônia, localizado em Barbacena, Minas Gerais, lugar em que cerca de 60 mil pessoas perderam suas vidas desde que começara a funcionar, em 1903, em uma constante violação de direitos humanos. Atualmente, o local abriga o Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena (CASTRO, Manuela. Mais de 60 mil pessoas morreram no maior manicômio do Brasil. **Empresa Brasil de Comunicação (EBC)**, 22 ago. 2015).

²²⁴ Lamentavelmente, ainda há situações injustificadas de internamento. A painelistra Joyceane Bezerra de Menezes relatou o caso paradigmático de uma mulher brasileira, divorciada, médica, de 60 anos, com dois filhos maiores, aposentada por tempo de contribuição, que havia sido internada involuntariamente por um dos filhos, permanecendo assim por quase sete meses. Com o diagnóstico de suposta “crise de bipolaridade”, a mulher fora internada sem que tal fato tivesse sido comunicado ao médico que a acompanhava ao longo dos anos. A medicação para controle da crise não estava evidenciada no prontuário, já que a mulher continuava usando a medicação oral. Inexistia plano terapêutico para justificar internação prolongada, e a alta foi negada por ausência de familiar responsável. Foi necessária, então, a apresentação de *Habeas Corpus* para libertá-la. O recurso foi instruído com o relatório detalhado do médico psiquiátrico que acompanhava a mulher, com fortes críticas ao prontuário médico, e com um segundo relatório psiquiátrico, de um médico independente, que observou a ausência de plano terapêutico para manter a internação prolongada. Declarações de

Foi um longo caminhar, de muitas lutas, para que os direitos civis das pessoas com deficiência fossem reconhecidos. Com o apoio de vários segmentos da sociedade, as mudanças legislativas culminaram com a Assembleia Geral, em 13 de dezembro de 2006²²⁵, aberta para a assinatura de ao menos 20 Estados-partes, tendo sido o documento entregue ao Secretariado da ONU, em 03 de abril de 2008, e vindo a entrar em vigor em 2008. Para Amita Dhanda, a Convenção ressaltou a alteração de tratamento da assistência para o reconhecimento dos direitos civis, além de ter introduzido “o idioma da igualdade para conceder o mesmo e o diferente a pessoas com deficiências; reconheceu a autonomia com apoio para pessoas com deficiências e, sobretudo, tornou a deficiência uma parte da experiência humana”.²²⁶

Em uma sociedade plural, em que ainda há violação relativa às diferenças e às vulnerabilidades, a Constituição Federal de 1988 contemplou uma gama de direitos às pessoas com deficiência, estabelecendo, entre outros, a proibição de discriminação dos critérios de admissão e do salário da pessoa com deficiência (artigo 7º., XXXI), estipulando a competência comum da União, dos Estados e Municípios no tocante ao cuidado com a saúde e a assistência das pessoas com deficiência (artigos 23, II, e 24, XIV); à garantia de assistência social, voltada à habilitação e à reabilitação das pessoas com deficiência; à promoção da vida em comunidade (artigo 203, IV); à proteção de salário mínimo mensal aos que demonstrarem não terem condições de prover o próprio sustento (artigo 203, V, e 227, II); à criação de programas de prevenção e atendimento especializado às pessoas com deficiência, por meio de treinamento para o trabalho e a convivência; e

parentes, amigos e vizinhos foram juntadas ao processo sobre a situação daquela senhora. O recurso foi deferido após a oitiva do diretor do hospital, e, em 24 horas, a mulher foi liberada. Ela havia sido colocada em curatela provisória, cuja função era exercida por um dos filhos. A entrevista da curatelada foi adiantada, e o juízo suspendeu os poderes de representação do curador. Até aquele momento, os prejuízos financeiros da conta da senhora alcançaram cerca de duzentos mil reais. Na audiência, houve a desistência da ação de curatela, o que durou por sete meses e, ao que parece, teria começado por um episódio familiar de descontentamento, motivado pelo fato de que a senhora não desejava que a namorada do filho permanecesse no lar da família. Tendo a senhora saído em viagem, aquela foi considerada a razão para sua internação (MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Capacidade Civil e Internação Involuntária**. Palestra proferida no Seminário Direitos Existenciais e a Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência. [S.], 30 mar. 2023. 1 vídeo (2h 15 min.). Publicado na página do Conselho do Ministério Público).

²²⁵ DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiências. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n. 8, p. 43-59, 2008.

²²⁶ DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiências. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n. 8, p. 43-59, 2008.

à facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

Entretanto, muitos dos “direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança e o bem-estar dessas pessoas careciam [...] de outras medidas mais efetivas”²²⁷. Apesar disso, o tratamento constitucional foi um passo relevante para a ruptura da invisibilidade e da indiferença que repousava sobre as pessoas com deficiência. Todavia, embora os artigos sejam voltados à assistência social e à seguridade, o que é de suma importância, ainda era necessário um avanço na compreensão e aplicação dos direitos em prol daquele grupo de pessoas.

A partir da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CPD), ratificada pelo Brasil em 2008, por meio do Decreto n. 186, e, na sequência, pela promulgação da Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015), o regime da capacidade civil altera-se de forma profunda. O cerne da nova legislação avança para consolidar a autonomia do sujeito rumo à concreta e maior independência, promovendo “a derrocada do sistema protetivo pautado na substituição de vontade para um sistema de apoios,” na lição de Joyceane Bezerra de Menezes.²²⁸

A Convenção de Nova Iorque foi o primeiro documento de direitos humanos e liberdades fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, aprovado por ambas as Casas Legislativas, com votação de três quintos, alcançando *status* constitucional, conforme o rito previsto no parágrafo 3º. do artigo 5º. da Constituição Federal²²⁹. Embora, no Brasil, preveja-se a “recepção automática de tratado internacional quanto a disposições jurídicas de direitos humanos”, com fundamentação no próprio texto constitucional (artigo 5º., § 2º.)²³⁰, na temática da pessoa com deficiência, o

²²⁷ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 9.

²²⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 9, p. 31-57, 2016.

²²⁹ Artigo 5º., § 3º., da Constituição Federal: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

²³⁰ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais estatuídos não diretamente ou implícitos? **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 232-257, set./dez. 2020.

reconhecimento decorreu de mecanismo legalmente formal, não havendo dúvidas sobre a hierarquia constitucional das diretrizes da Convenção.

Estabelece-se a tutela plena e igualitária de um exercício dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, além da promoção de sua dignidade como objetivos da Convenção Internacional sobre as Pessoas com Deficiência (artigo 1º.)²³¹. No mesmo dispositivo, essa normativa considera a pessoa com deficiência como aquela que ostenta impedimento da natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que possa limitar ou obstruir a participação, em igualdade de condições com as demais pessoas. Em momento anterior, na Guatemala, a Convenção Interamericana comprometeu-se a assegurar às pessoas com deficiência os direitos humanos e as liberdades fundamentais, inclusive o direito de não discriminação por conta da deficiência, reafirmando o caráter da dignidade humana e a igualdade como elementos inerentes ao ser humano.²³²

Enquanto o Código Civil de 1916 levava em conta um critério biológico para aferir a capacidade das pessoas, o diploma de 2002, com a redação alterada pela Lei Brasileira de Inclusão, adotou um critério biopsicológico, como pontuam Antonio Lago Júnior e Amanda Souza Barboza²³³. Assim, além de um diagnóstico do transtorno mental, há que se avaliar o impacto no plano psicológico e a existência ou não de discernimento para os atos da vida civil.

Passou-se, dessa forma, do modelo médico para um modelo que considera a pessoa em todas as interfaces – sociais, familiares e políticas – e que está estruturado nos pressupostos da dignidade da pessoa humana e de sua participação na vida em comunidade. Segundo Joyceane Bezerra de Menezes, “a

²³¹Art. 1º. do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009: “O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”.

²³² “OS ESTADOS PARTES NESTA CONVENÇÃO, REAFIRMANDO que as pessoas portadoras de deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas e que estes direitos, inclusive o direito de não ser submetidas a discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano; [...]” (GUATEMALA. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência**. Adotada na Cidade da Guatemala, em 07 de junho de 1999).

²³³ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 49-89, 2016.

autonomia, substrato material da capacidade de agir, constitui uma necessidade humana da qual decorrem vários direitos. Todos têm, em menor ou maior medida, uma capacidade de agir”, mas o critério central é o discernimento para as escolhas voltadas à esfera pessoal ou de terceiros, e não apenas o diagnóstico médico da enfermidade.²³⁴

O modelo social de abordagem afasta-se da noção de deficiência estigmatizante e individualista, passando a compreender um “conceito sociológico e político”, que incumbe tanto ao Estado como à sociedade civil um chamado para romper as barreiras da exclusão²³⁵. A autonomia prevista na Convenção é considerada como um “atributo da própria humanidade”, propiciando às pessoas com deficiência um agir mais interdependente na condução de sua própria vida, ainda que haja a contribuição de mecanismos de apoio.²³⁶

O conhecido modelo social está vinculado à ideia da “plena cidadania como objetivo último” e, assim, envolve-se com a prática dos Direitos Humanos e Fundamentais. A igualdade e a dignidade para todos compõem o substrato dessa nova visão da deficiência, em perspectiva concreta, em substituição ao modelo anterior, cujo padrão era discriminatório²³⁷. O desafio desse modelo reside no fato de que a sociedade é que deve tratar as pessoas com deficiência “como iguais em respeito e consideração”, como pessoas com autonomia e fala para o convívio em comunidade, em consonância com o projeto pessoal de realização integral.²³⁸

²³⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do Novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 2015.

²³⁵ O uso de recursos de tecnologia assistida para garantir a acessibilidade das pessoas é cada vez mais frequente. Entre tais recursos, citam-se o *Voice Over*, que interpreta e narra, por meio de áudio, os detalhes a partir do toque em uma tela; o *Xulia*, que converte um comando de voz em texto, possibilitando que se busquem informações e se utilize a internet, inclusive as redes sociais; o *Essential Accessibility*, que auxilia as pessoas com deficiência a controlar o computador por gestos; o leitor de página e o teclado na tela (BERBERI, Marco Antonio Lima; FRACARO, Beatriz. Pessoas com deficiência, acessibilidade e tecnologia: entre possibilidades e desafios para a inclusão. **Pensar**, Fortaleza, v. 27, n. 4, p. 1-14, 2022. p. 7).

²³⁶ BERBERI, Marco Antonio Lima; FRACARO, Beatriz. Pessoas com deficiência, acessibilidade e tecnologia: entre possibilidades e desafios para a inclusão. **Pensar**, Fortaleza, v. 27, n. 4, p. 1-14, 2022. p. 4.

²³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. As ações afirmativas, pessoas com deficiência e o acesso ao ensino superior no Brasil: contexto, marco normativo, efetividade e desafios. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 24, n. 2, p. 338-363, 2019..

²³⁸ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 26.

Augustina Palacios destaca a mudança de paradigma desse modelo social, ao enfatizar que o enfoque reside nas capacidades das pessoas com deficiência, e não em suas diferenças:

La vida de una persona con discapacidad tiene el mismo sentido que la vida de una persona sin discapacidad. En esta línea, las personas con discapacidad remarcan que ellas tienen mucho que aportar a la sociedad, pero para ello deben ser aceptadas tal cual son, ya que su contribución se encuentra supeditada y asimismo muy relacionada con la inclusión y la aceptación de la diferencia. El objetivo que se encuentra reflejado en este paradigma es rescatar las capacidades en vez de acentuar las discapacidades.²³⁹

Com a compreensão de que as pessoas com deficiência, ainda que suas limitações sejam de ordem psíquica e intelectual, gozam de mesma capacidade legal e do respeito à sua personalidade, nos termos do artigo 12 da Convenção das Pessoas com Deficiência²⁴⁰, romperam-se os critérios tradicionais que utilizavam a deficiência como elemento de graduação da incapacidade. A Lei Brasileira de Inclusão explicitamente revogou os artigos 3º. e 4º. do Código Civil, modificando substancialmente a lógica que antes era de exclusão para uma perspectiva de inclusão, com participação daqueles que anteriormente estavam privados de figurar nas searas sociais, jurídicas e políticas.²⁴¹

Quanto à capacidade jurídica da pessoa com deficiência, na visão moderna, duas modalidades andam em paralelo²⁴²: a geral, prevista no Código Civil, e a geral específica, prevista na Lei Brasileira de Inclusão. A pessoa com deficiência não é nem absoluta nem relativamente incapaz. Tem capacidade jurídica irrestrita para os atos existenciais e capacidade jurídica restrita para os atos jurídicos patrimoniais, submetendo-se à curatela temporária e específica ou à tomada de decisão apoiada.

²³⁹ PALACIOS, Augustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización Y plasmación em la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madri: Cinca, 2008. p. 104-105.

²⁴⁰ Augustina Palacios afirma que o artigo 12 da Convenção das Pessoas com Deficiência contém disposição inovadora, sobretudo para certas pessoas que estavam em situação de vulnerabilidade especial e discriminação para tomada de decisões, tais como pessoas com diversidades intelectuais ou psicossociais (PALACIOS, Augustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización Y plasmación em la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madri: Cinca, 2008. p. 463).

²⁴¹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do *status*, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 4-5, 2018.

²⁴² LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1. p. 52.

Segundo Paulo Lôbo, é, portanto, inaplicável o inciso III do artigo 4º. do Código Civil, pois a pessoa com deficiência não está incluída na hipótese legal de incapacidade relativa, visto que não se trata de hipótese envolvendo “causa transitória ou permanente” que a impeça de exprimir sua vontade. A pessoa com deficiência é protegida por lei especial e poderá expressar sua vontade sem que seja reputada a invalidade de tal expressão. Conclui o autor que a capacidade jurídica para as pessoas com deficiência intelectual ou mental, no que tange aos atos existenciais, é plena e será reduzida para os atos negociais, que reclamarão medidas de apoio, como a curatela temporária e específica ou a tomada de decisão apoiada. Contudo, a capacidade restrita “não se confunde com incapacidade relativa; não é espécie desta nem, muito menos, de incapacidade absoluta”. Na hipótese de não haver medida de apoio, na ótica do autor, haverá a ineficácia jurídica do negócio, e não a invalidade, que é consequência da atuação do relativamente incapaz.²⁴³

Joyceane Bezerra de Menezes explica que a Convenção apresentou a ideia de que os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da capacidade jurídica estão interligados. Garante-se o respeito à dignidade e à personalidade do sujeito e, de outro lado, reconhece-se a capacidade jurídica em condições iguais aos demais, promovendo-se a autonomia da pessoa. Afirma, citando Rafael Asís Roig, que tanto a capacidade quanto a incapacidade podem derivar de situações temporais ou sociais, e não necessariamente de condição pessoal estática. Ilustrativamente, a criança é despida de autodeterminação; contudo, no decurso de sua existência, alcança autonomia gradativa, rumo à independência. Nessa hipótese, “a capacidade natural de agir é gradual e relativa”.²⁴⁴

Ainda, eventual restrição física ou psíquica da pessoa poderá ser agravada, pelas barreiras de meio. Até o advento da Lei de Inclusão Brasileira, a pessoa com deficiência era privada de um projeto afetivo e emancipatório, já que não podia constituir casamento. No entanto, os meios, entre os quais a interpretação das leis, devem propiciar a inserção das pessoas com deficiência na comunidade em geral.

²⁴³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1 .p. 118.

²⁴⁴ ROIG, 2012, p. 37-56, *apud* MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do *status*, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 4-5, 2018.

No dizer de Joyceane Bezerra de Menezes, todos necessitam de apoio, e ninguém, mesmo as pessoas com alguma circunstância limitativa de ordem psíquica, sem o suporte familiar e social, logrará êxito na consecução de um projeto emancipatório. A pessoa com deficiência precisará de um apoio maior para tanto, sem que isso seja relacionado a uma enfermidade, pois a “diversidade funcional” nem sempre está atrelada à enfermidade. A autora enfatiza:

[...] a deficiência pode se expressar em termos de diversidade funcional, associada ou não a uma enfermidade ou não. Alguém que contrai uma pneumonia, por exemplo, pode sofrer redução nas funções respiratórias e, inclusive, laborais. Aquele que desenvolve *Alzheimer* sofrerá disfunção cognitiva grave. As vítimas de poliomielite podem sofrer impacto nas pernas ou braços e, conseqüentemente, limitações em sua mobilidade. Mas nem toda diversidade funcional deriva de uma doença. Pessoas que sofreram uma paralisia cerebral no momento do parto e foram diagnosticadas com um transtorno psíquico, ou com uma síndrome que implica deficiência intelectual, podem apresentar uma diferença na sua expressão funcional sem que isto esteja correlacionado a uma enfermidade.²⁴⁵

A proposta da Convenção é apreciar a pessoa em sua integralidade, considerando, além da questão médica, outros elementos, inclusive sua história de vida e os aspectos relacionados ao momento em que a limitação ocorreu. A valorização da pessoa para aferir a capacidade não se limita às questões sanitárias, mas vai além, exigindo-se um detalhamento em outras esferas, tais como a psicológica, a social e a relacional.

Essa abordagem biopsicossocial da deficiência conjuga o modelo médico e o social, disponibilizando uma noção “das diferentes perspectivas de saúde: biológica, individual e social”. A incapacidade decorre das restrições ligadas às funcionalidades e estruturas do corpo, como também é afetada pelo meio, especialmente elementos sociais e ambientais incidentes nessa limitação.²⁴⁶

A Convenção Internacional adotou, sem dúvida, o modelo de assistência para a tomada das decisões, reconhecendo no modelo social algo relevante na vida das pessoas com deficiência, que é o fato de tomarem parte de suas próprias decisões, assim como ocorre com as demais pessoas. O artigo 12 convoca que se assegure,

²⁴⁵ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do *status*, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 4-5, 2018.

²⁴⁶ TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Capacidade da pessoa com deficiência e atos patrimoniais e existenciais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajétórias do Direito Civil**: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa. São Paulo: Editora Foco, 2023. p. 32.

em conjunto com os princípios da dignidade, da igualdade e da autonomia, outro princípio importante: “ es la base del modelo social, resumindo em el lema nasa sobre nosotros sin nosotros”. Essa principiologia, apontada por Augustina Palacios, foi mais considerada em relação à vida pública das pessoas com deficiência:

Con ello se quería evitar que las decisiones respecto de las políticas que iban a ser diseñadas e implementadas fueran tomadas sin la participación de las propias destinatarias. Pero asimismo, este principio comprende el ámbito de la vida privada —y quizás con más fuerza incluso— en lo que atañe a las decisiones propias de estas personas. Es posible decir, que por el gran cambio filosófico que implica, y las repercusiones que supondrá en determinados ámbitos, sea éste el precepto que contiene la disposición más innovadora de la Convención, sobre todo respecto de ciertas personas se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad y discriminación para la toma de las propias decisiones, como son las personas con diversidades intelectuales o psicosociales.²⁴⁷

Ainda segundo Joyceane Bezerra de Menezes, a criança com defasagem cognitiva derivada de limitação psíquica ou intelectual poderá atingir uma vida com maior autonomia e rumo a sua independência, desde que lhe seja disponibilizado o devido apoio e os estímulos adequados. À pessoa com deficiência é inegável oportunizar um apoio, na medida em que necessitar. Cuida-se de um elo simbiótico, em que a autonomia consolida-se na “interdependência”, mediante apoio externo.²⁴⁸

Conforme o Relatório Mundial sobre Deficiência²⁴⁹, mais de um bilhão de pessoas, no cenário mundial, experimentam algum tipo de deficiência, e cerca de 200 milhões de pessoas lidam com dificuldades funcionais significativas. Nos próximos anos, a tendência é o aumento da incidência da deficiência na população, diante de fatores como envelhecimento, aumento das doenças crônicas, como diabetes, câncer, distúrbios mentais e doenças cardiovasculares. Esses dados revelam a importância de promoverem-se reflexões sobre os direitos das pessoas com deficiência, condizentes com o novo regime das capacidades e com as novas premissas inclusivas promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão.

A concepção moderna da incapacidade está vinculada a outros dispositivos da Lei referida. O artigo 12 deve ser lido em conjunto com os dispositivos 6º. e 84,

²⁴⁷ PALACIOS, Augustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización Y plasmación em la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madri: Cinca, 2008. p. 454.

²⁴⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do *status*, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar**: Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 4-5, 2018.

²⁴⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **World report on disability 2011**.

formando um tripé para a interpretação que mais se coaduna com as diretrizes da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, diploma legal estruturador da Lei Brasileira de Inclusão²⁵⁰. Aos Estados-partes é recomendado que reconheçam a esse grupo a capacidade legal, em igualdade de condições com as demais pessoas, em todos os aspectos da vida.

Quanto à expressão “capacidade legal”, pode haver dúvidas, uma vez que abarca, para o direito civil brasileiro, a capacidade de direito e a de fato. Numa primeira leitura, com base no propósito da Convenção, de determinar a igualdade de direitos e deveres das pessoas com deficiência em relação às demais pessoas, a interpretação inclina-se a considerar que aquela expressão equivalha a “capacidade de direito”. No que tange a isso, não haveria maiores problemas, já que todas as pessoas humanas são capazes de direito. Porém, a Convenção foi além e fixou o entendimento, conforme orientação do Comitê²⁵¹, no artigo 1º., de que “a capacidade legal para ser titular de direitos concede à pessoa integral proteção de seus direitos pelo ordenamento jurídico”²⁵², assegurando, portanto, que o sujeito possa realizar transações e criar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Abarcou, enfim, tanto a capacidade de direito como a de fato.

Os direitos de aquisição de bens, de herança, de gestão de finanças e de acesso a financiamentos e créditos bancários são plenamente assegurados²⁵³. Preserva-se a autonomia para os atos de natureza existencial de modo amplo, e restringe-se em relação à autonomia patrimonial²⁵⁴. As liberdades fundamentais outrora abolidas passam a ser asseguradas, mantendo-se incólumes os anseios voltados às opções de projeto familiar, como casar-se, unir-se estavelmente e exercer direitos afetos à convivência familiar e direitos reprodutivos (artigo 6º. da Lei Brasileira de Inclusão).

²⁵⁰ LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, 2019.

²⁵¹ A criação de um Comitê de monitoramento sobre os direitos e deveres das pessoas com deficiência foi prevista no artigo 34 da Convenção, segundo o qual se deverá apresentar relatórios, recomendações e sugestões sobre violações à Convenção (BRASIL. Ministério da Educação. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília, DF: set. 2007).

²⁵² LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, 2019. p. 44.

²⁵³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. p. 433.

²⁵⁴ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 171.

O artigo 84 da Lei Brasileira de Inclusão²⁵⁵, por sua vez, reforça essa diretriz na medida em que assegura à pessoa com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade em igualdade de condições com as demais, por meio dos institutos de curatela e tomada de decisão apoiada. Desse modo, a novel legislação promove reelaboração das estruturas, mediante o acesso das pessoas com deficiência ao trabalho, à educação, à moradia, à locomoção, à cultura e aos direitos de capacidade legal, a partir da política de inclusão. Com isso, procura-se garantir oportunidade igualitária para “se desenvolver autêntica e autonomamente; a capacidade para ser a si”.²⁵⁶

Contudo, embora esse reconhecimento de autonomia na perspectiva legislativa seja amplo, problemas sérios, decorrentes de situações práticas, estão no cerne das discussões, especialmente porque parecem estar na contramão do viés protetivo apresentado pela Lei Brasileira de Inclusão. Como adverte Luciana Fernandes Berlini, ao lembrar das pessoas em situação de coma, por exemplo, que, embora sejam plenamente capazes, estão sem capacidade, ainda que temporariamente, a exclusão do “rol de absolutamente incapazes demonstra uma inconsistência a ser enfrentada. Isso porque, algumas pessoas não têm condições sequer de exprimir a própria vontade, ainda que na seara existencial”²⁵⁷. Por isso, não parece ser adequada a classificação dessas pessoas na categoria dos relativamente incapazes, e, também, a assistência não se mostra o meio adequado e suficiente para tais situações. Conforme a autora, mesmo nas hipóteses em que tiver havido a previsão da curatela para as pessoas com deficiência, nos casos em que essa é a medida necessária, deixou de ser atrelada à incapacidade absoluta.²⁵⁸

²⁵⁵ Artigo 84 da Lei n. 13.146/2015: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º. Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º. É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3º. A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. § 4º. Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano”.

²⁵⁶ SIQUEIRA, Natércia Sampaio. A capacidade nas democracias contemporâneas: fundamento axiológico da Convenção de Nova York. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 64.

²⁵⁷ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 173.

²⁵⁸ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência**

Nessa linha, igualmente, o direito de testar também parece estar comprometido. Embora não haja uma declaração formal de que a pessoa esteja sem condições de externar sua vontade validamente, poderá dispor, em testamento, de parte de seu acervo patrimonial ou da totalidade de seus bens, a depender da existência ou não de herdeiros necessários.

Adicionalmente, a pessoa sob curatela, ainda que declarada “incapaz”, poderá ter intervalos de lucidez, desejando testar, o que exigirá dos operadores de direito uma solução.

Em determinadas situações, inclusive, uma pessoas nessa situação pode ser facilmente manipulada por terceiros, como cuidadores ou outros, que tenham alguma “autoridade em função do cuidado e da dependência que tais relações geram”²⁵⁹. As pessoas com deficiência psíquica que não estejam protegidas por algum sistema de apoio poderão, em vez de ocupar o centro da proteção, ficar à mercê da própria sorte. Diante das mudanças operadas no regime da capacidade civil, não subsiste restrição alguma para as pessoas com deficiência psíquica testarem, já que são consideradas plenamente capazes.

A problemática situada na zona cinza, objeto das divergências doutrinárias, diz respeito à deficiência intelectual ou psíquica. Embora o sujeito apresente restrição cognitiva, se não estiver sob o regime de curatela ou sem a regência da tomada de decisão apoiada, poderá testar. Não há garantias, entretanto, de que isso seja realizado de forma válida e eficaz.

3.4 Tensão entre a autonomia e a gradação da curatela

Inobstante o novo paradigma do regime de capacidade volte-se à autonomia da pessoa com deficiência, há uma tensão entre a medida mais interventiva, vale dizer, a curatela, de um lado, e a busca de aprimoramento da autonomia da pessoa com deficiência, de outro. O maior ou o menor grau de discernimento parece ser o critério que busca equalizar essa gangorra. Debate-se sobre a aferição dos efeitos da manifestação de vontade em relação aos negócios jurídicos firmados pelas

Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 173.

²⁵⁹ ALMEIDA, Vitor. Pessoas com deficiência, direito à convivência familiar e alienação de vulneráveis. In: SANTOS, Deborah Pereira Pinto; TEPEDINO, Gustavo; PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos (coords.). **Direito Civil Constitucional:** a construção da legalidade constitucional nas relações privadas. São Paulo: Editora Foco, 2022. p. 73.

peças com deficiência que apresentem comprometimento psíquico e estejam despidas de mecanismos de apoio.

Assim, importa discutir, sob o enfoque da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, os efeitos da manifestação de vontade externada por conta da elaboração do testamento e as repercussões decorrentes desse agir.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao conferir capacidade jurídica para titularidade de direitos, garante à pessoa integral proteção a seus direitos (artigo 1º.)²⁶⁰. É possível a realização de negociações, inclusive com criação, modificação e extinção de relações jurídicas, na medida em que tanto a capacidade de direito como a de fato foram abarcadas, o que pode sugerir que situações de incapacidade notória autorizem a prática de todos os atos.

Mariana Alves Lara adverte que, embora haja esforços para que seja mantida a capacidade das pessoas com deficiência, nas hipóteses que envolvem os acometidos de paralisia cerebral severa ou de enfermidade conhecida como mal de Alzheimer, não se verifica, de plano, esse atributo da personalidade. Em decorrência da própria patologia dessas pessoas, não se pode afirmar que de fato haja aptidão cognitiva para a prática dos atos civis. De um lado, estão os que sustentam que não pode haver forma de substituição de decisões e que inexistente exceção à capacidade legal; de outro, está quem defende que poderia haver alguma forma de substituição da decisão, autorizada pelo artigo 12 da Convenção. A Austrália²⁶¹ e Hungria²⁶² são Estados-membros adeptos da segunda corrente, permitindo, em alguns casos, a substituição da vontade. Nessa gangorra entre autonomia e proteção, há que se encontrar um equilíbrio: “Se a proteção é posta em excesso, para além do estritamente necessário ao caso, tem-se tirania, sujeição da pessoa e grave ofensa à sua dignidade, entendida como autorrealização”²⁶³; de outro lado, a falta de proteção, quando esta seria fundamental, poderá acarretar vulnerabilidade e exploração indevida dos demais.

²⁶⁰ LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, 2019. p. 44.

²⁶¹ Na Austrália, a representação terá lugar somente quando for essencial para evitar prejuízos, determinando-se a prestação de apoio às pessoas com deficiência para a tomada de decisões, sendo que a representação será o último recurso.

²⁶² Em 2009, introduziu a decisão apoiada e positivou a declaração jurídica preliminar. A curatela foi mantida, mediante decisão judicial, como a última medida necessária aos interesses da pessoa.

²⁶³ LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, 2019. p. 53.

Um caminho que está sendo trilhado, segundo a autora, vê na combinação entre a maior proteção em favor da pessoa com deficiência mental ou intelectual e o menor sacrifício de sua autonomia e sua liberdade. Nesse ponto, critica a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que se inclina em direção à ampliação da autonomia, desamparando o pilar da proteção. Em situações atípicas, o modelo da representação da vontade servirá para a proteção da pessoa que não tem, de fato, capacidade intelectual, sobretudo porque o sistema de apoio se revela insuficiente para o propósito de tutelar a vulnerabilidade da pessoa. Essa representação, todavia, difere do modelo tradicional. Em vez da substituição de um sujeito por outro, haveria uma atividade de colaboração no trabalho ou divisão dele, com observância da autonomia e da proteção dos próprios interesses da pessoa com deficiência cujo discernimento seja reduzido, preservando-se a dignidade humana.

A “plena capacidade” do sujeito com deficiência psíquica ou intelectual prevista na Lei Brasileira de Inclusão autoriza que não se se sujeitem à curatela, conforme redação do artigo 1.767 do Código Civil de 2002. Entretanto, a curatela será decretada em hipóteses necessárias, limitada no tempo e de modo excepcional, de acordo com o artigo 84 do diploma especial.²⁶⁴

Os testamentos, assim como os contratos, pressupõem a vontade como um dos elementos formativos de tais negócios jurídicos. Os contratos celebrados por pessoas com deficiência mental poderiam ser considerados válidos, a despeito da vulnerabilidade concreta do contraente, o que contraria a lógica protetiva não apenas daquela legislação, mas também da Convenção e, ainda, da Constituição Federal. Eduardo Nunes de Souza ensina que, no modelo anterior, em que a incapacidade era presumida, a invalidade contratual era o mecanismo de proteção. Esse sistema não estava imune a objeções, já que restringia a autonomia da pessoa. No modelo atual, em que presunção para a prática dos atos é praticamente absoluta quanto ao pleno discernimento, notadamente porque, em havendo curatela, estará limitada a atos específicos, “ocorreu o efeito inverso: promoveu-se a ampla desproteção das pessoas que a lei afirmava tutelar”²⁶⁵. A nota distintiva entre os dois

²⁶⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019.

²⁶⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019.

modelos reside na inversão da presunção legal da prática do ato, que, agora, em regra, será válido.

O grau de discernimento do sujeito passa a ser o critério valorado no caso concreto, nas situações mais desafiadoras, em que não há sentença de curatela. Conforme o referido autor, antes do advento das alterações no regime das incapacidades, alguns requisitos eram reconhecidos pela jurisprudência para a declaração de invalidade dos contratos, entre os quais citam-se: a existência de prejuízo à pessoa com deficiência; a comprovação de que, à época do fato, faltava discernimento; a falta de percepção pelo outro contratante da ausência de discernimento, com base na proteção da confiança de terceiros. Essa visão parece ainda ser a atual e procura aferir o nível de discernimento no caso concreto, no momento da prática do ato, averiguando-se, ainda, os “valores merecedores de tutela na específica situação”.²⁶⁶

A necessidade de proteção de vulneráveis, os princípios da segurança jurídica, da preservação da vontade negocial e da vedação do enriquecimento sem causa parecem ser preceitos condutores do intérprete na função de graduar as consequências decorrentes de um negócio jurídico. Casos decorrentes da incapacidade do sujeito estão possivelmente vinculados à tutela dos vulneráveis, e, mesmo que houvesse atenção voltada à manifestação individual como fator central da teoria das incapacidades, a doutrina²⁶⁷ há muito fortaleceu uma alteração de concepção rumo à proteção da pessoa, notadamente em face do texto constitucional, que consolida a tutela da dignidade da pessoa humana. A regra é a invalidade dos atos praticados pelos incapazes, pois “a tentativa de revesti-los de tutela e exigibilidade jurídica em benefício da outra parte poderia colocar em risco o patrimônio do incapaz, sua subsistência ou a de seus responsáveis legais”; de outro giro, haveria um desequilíbrio em validar o ato sempre que o benefício pendesse em favor do incapaz, causando um desequilíbrio nos contratos. Daí porque é oponível para ambas as partes a invalidade.²⁶⁸

²⁶⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019.

²⁶⁷ A “sociedade deve ser comprometer em promover o máximo de autonomia e proteção possíveis para a integração efetiva das pessoas às atividades.” (TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. *In*: LÔBO, Fabíola Albuquerque, EHRHARDT JR., Marcos (coords). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 248).

²⁶⁸ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa

Em geral, como elucidam Rodrigo da Guia Silva e Eduardo Nunes de Souza, a aferição sobre os efeitos dos atos jurídicos dependerá do nível de incapacidade do agente; já a nulidade ocorrerá nos casos de atos operados por absolutamente incapazes, e a anulabilidade vincular-se-á aos sujeitos relativamente incapazes. Relembrem os autores que essa regra comporta exceções, previstas em lei e desenvolvidas pela doutrina e pela jurisprudência. Sob o enfoque funcional, a causa de invalidade derivada de um vício de incapacidade representa uma opção prévia do legislador a respeito dos efeitos do ato. Diante de um caso concreto, sustentam que a modulação dos efeitos poderia ser realizada com vistas à proteção do vulnerável (incapaz), elemento que deve ser o norte para a graduação dos efeitos.^{269 270}

O critério do discernimento envolve a habilidade de compreensão das circunstâncias fáticas e das consequências do determinado ato relacionado à tomada de decisão de forma autônoma e consciente, não parecendo que o mero diagnóstico de uma deficiência psíquica, ainda que em grau severo, seja satisfatória para considerar a pessoa em regime de proteção. A avaliação exigirá exame da “funcionalidade, ou seja, a sua real aptidão de atividade e participação a partir do diagnóstico que apresenta”²⁷¹. E essa atribuição não compete ao profissional do Direito, mas à equipe multidisciplinar²⁷², que, a partir de instrumentos avaliativos contemporâneos e adequados, fará um exame para verificação do nível de discernimento da pessoa, alinhado ao conceito biopsicossocial previsto na Lei Brasileira de Inclusão.

vulnerável. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 287 - 288.

²⁶⁹ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa vulnerável. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 289.

²⁷⁰ Segundo os autores, atos cotidianos realizados por incapazes, como, por exemplo, aquisições de pequenos valores, uso de transporte público pago por tarifa, por menores de idade, não serão invalidados porque são reconhecidos como “comportamentos socialmente típicos”.

²⁷¹ LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 84.

²⁷² Artigo 2º. da Lei n. 13.146/2015: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º. A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação.

Dois exemplos esclarecem como o sistema das invalidades direciona-se à proteção da própria vulnerabilidade da pessoa. O mútuo feito a menor, sem autorização de seu representante legal, não autoriza o mutuante ou seus fiadores a reaver(em) os valores do empréstimo, conforme previsão do artigo 588 do Código Civil. Por disposição legal expressa, impede-se a efetuação da cobrança em relação ao incapaz acerca de obrigação anulada, salvo demonstração de que o pagamento tenha revertido em proveito dele, de acordo com o artigo 181 do mesmo diploma legal.²⁷³

Se é verdade que a pessoa com deficiência é merecedora de proteção especial, diante do instrumental legislativo contemporâneo, é inegável que a gradação dos efeitos realizados por ato praticado pela pessoa com deficiência com transtorno psíquico ou intelectual demandará dos profissionais do Direito interpretação voltada à tutela da pessoa. Agir em sentido diverso é correr o risco de operar-se um verdadeiro retrocesso, em frontal contradição às diretrizes da Constituição Federal, justamente porque a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, substrato da Lei Brasileira de Inclusão.

Por isso, seria significativo que, em relação aos atos patrimoniais limitativos, fosse delineada de forma clara a viabilidade ou não do direito de testar na sentença que decretar a curatela, em alinhamento com o Enunciado 574 da VI Jornada de Direito Civil²⁷⁴. Essa medida propiciaria maior segurança, tanto aos herdeiros como à sociedade em geral, por haver um comando expresso a ser por todos observado. Inobstante seja autorizado às pessoas com deficiência visual testar na forma pública (artigo 1.867 do Código Civil de 2002), nas situações em que, após o crivo judicial, verificar-se a falta de aptidão para a pessoa realizar testamento, alguma medida de apoio ou a menção do impedimento deveria ser declarada.

A desproteção da pessoa com deficiência é sentida, ainda, em alguns institutos jurídicos. A proibição do decurso do prazo prescricional e decadencial contra os incapazes abarcava as pessoas com deficiência intelectual e psíquica;

²⁷³ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa vulnerável. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 290.

²⁷⁴ Enunciado 574 da VI Jornada de Direito Civil: “A decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772)”.

hoje, porém, não contam com essa proteção (artigo 198, I, e 208 do Código Civil de 2002).²⁷⁵

Desse modo, atualmente, é possível que a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual venha a contrair empréstimos em favor de terceiros, efetuar doações, ser cobrada para restituição de valores que despendeu por conta no negócio jurídico realizado, quitar dívidas, inclusive já pagas por não compreender os efeitos do ato. Também poderá responder pessoalmente por danos que causar, ainda que decorram de surto psicótico. Poderá ver-se obrigada a cumprir contratos firmados previamente, mesmo que não tenha condições de discernimento. Poderá ser ludibriada por um terceiro que, apesar de não lhe nutrir afeto, consiga, em momento de falsa lucidez, uma declaração para casar-se.²⁷⁶

Chamando a atenção para essa inconsistência, Luciana Fernandes Berlini²⁷⁷ menciona que é inegável a existência de pessoas absolutamente incapazes, em especial quando se está diante de causa transitória, como o estado do coma, propondo algumas reflexões. A primeira refere-se à interpretação dos artigos 3º. e 4º. do Código Civil como um rol exemplificativo, porém, vale dizer, em que pese a revogação expressa da incapacidade absoluta, ressalvadas as hipóteses dos atos praticados pelos menores de 16 anos, caberia, no caso concreto, apurar a absoluta incapacidade, englobando as situações de coma. Sustenta que, embora não seja admissível a interpretação ampliativa para a restrição de direitos, a interpretação aberta teria o escopo de tutelar a dignidade da pessoa, a ser devidamente avaliada mediante procedimento próprio, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Com a Lei de Inclusão, o incapaz com algum tipo de deficiência intelectual poderá valer-se dos instrumentos de proteção como a curatela ou a tomada de

²⁷⁵ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade. Parte I. **Consultor Jurídico**. [S.l.], 06 ago. 2015.

²⁷⁶ Conforme justificativa do Projeto de Lei do Senado n. 757, foram citadas essas hipóteses como possíveis fatos que poderão levar prejuízos às pessoas com deficiência caso não haja alteração legislativa (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 757, de 2015**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares, Senador Paulo Paim e outros).

²⁷⁷ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 174-175.

decisão apoiada. A autora defende a curatela para os absolutamente incapazes com fundamento no § 3º. do artigo 84. Mesmo que haja comprovação da condição de deficiência da pessoa, deverá ser evidenciada a necessidade de representação ou assistência, com a nomeação de curador para a prática do ato, incumbindo ao juiz “modular os efeitos da medida”.²⁷⁸

José Fernando Simão também aponta o equívoco legislativo na mudança do artigo 4º., inciso III, do Código Civil de 2002, em face daqueles que “por causa transitória não puderem exprimir a sua vontade”²⁷⁹, que eram tratados como absolutamente incapazes e que, com a Lei Brasileira de Inclusão, passam a ser tidos como relativamente incapazes, apontando como consequência jurídica sua participação no ato, juntamente com seu representante legal. O autor indaga se pessoas que estejam em estado de coma, por exemplo, ainda que temporariamente sem discernimento algum, poderão praticar atos da vida civil sem a representação, já que a assistência não seria suficiente para a proteção da própria pessoa.

Sugere que, inobstante o texto expresso do Código Civil, caberia ao juiz declarar a incapacidade absoluta e permitir a representação, já que a assistência seria inadequada por não observar o interesse do incapaz, que estará impossibilitado de praticar qualquer ato da vida civil. Segundo o autor, estando “diante de pessoa que não pode exprimir sua vontade, a incapacidade é absoluta por construção histórica e lógica”. Deve-se, então, operar um raciocínio lógico no sentido de que a incapacidade existe para a proteção do incapaz, e não o contrário. A hermenêutica das normas serve para assegurar abrangente tutela para quem dela reclama.²⁸⁰

Ainda, se, de um lado, é inegável que a incapacidade de fato limite, em alguma medida, a autonomia das pessoas com deficiência, também é verídico que a disciplina da incapacidade tem o escopo de tutelar as vulnerabilidades. Com a Lei Brasileira de Inclusão, a retirada do inciso II do artigo 3º. do Código Civil suprimiu a menção ao elemento “discernimento, critério aclamado pela doutrina especializada como fundamental à sua proteção na realização de atos de autonomia”. Excluiu-se a

²⁷⁸ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 176.

²⁷⁹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade. Parte II. **Consultor Jurídico**. [S.l.], 06 ago. 2015.

²⁸⁰ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade. Parte II. **Consultor Jurídico**. [S.l.], 06 ago. 2015.

escala entre incapacidade relativa e absoluta, elemento relevante na graduação do nível da incapacidade pelo intérprete, e, em decorrência, “a invalidade dos atos a partir das condições concretas da pessoa”.²⁸¹

Para a análise da aferição da invalidade do ato, Rodrigo da Guia Silva e Eduardo Nunes Souza partem da (in)existência sentença de curatela, como marco referencial a ser tomado pelo intérprete. Descortinam quatro hipóteses com características comuns: i) ato praticado posteriormente à sentença de curatela e em inobservância a impedimento expressamente declarado em sentença; ii) ato praticado em situação não expressamente regulada em sentença; iii) ato realizado previamente à decretação da curatela; iv) ato praticado por pessoa que não se enquadra nas hipóteses legais que se submetem à curatela.

Com exceção da primeira situação, em que há um parâmetro específico e detalhado para a averiguação da invalidade do ato negocial, os demais itens são as situações que demandam maior desafio, justamente porque, em tais casos, não mais subsiste causa legal expressa (pela supressão das pessoas com deficiência do rol de incapazes), nem decisão judicial (pela não correspondência da circunstância fática aos limites impostos pela eventual sentença de curatela) a ensejar a presunção relativa de invalidade dos atos realizados pelas pessoas com deficiência intelectual ou psíquica.²⁸²

Naquelas três hipóteses, verificada a ausência de presunção relativa de invalidade, caberá ao intérprete a resposta em relação ao caso concreto para a individualização da norma a ser aplicada. A investigação da situação real acerca do nível de discernimento da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual e a importância dos valores poderão ensejar o entendimento de que o ato é nulo. Essa concepção fundamenta-se na “perspectiva metodológica de constitucionalização do

²⁸¹ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa vulnerável. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 304.

²⁸² SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa vulnerável. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 308.

direito civil^{283 284}, em geral, e na conceituação ampla do princípio da legalidade, em particular, a imprimir novos contornos à causa de nulidade”, regulada no artigo 166, VII, do Código Civil. A expressão “lei em sentido estrito e formal” deve ser lida sob outro enfoque: “lei em sentido amplo e material”, por não haver sentido em afirmar a validade de um ato formal de acordo com as regras do Código Civil, quando é materialmente contrário à “axiologia constitucional.” Em outros termos, todo ato derivado de “autonomia privada oposto à ordem constitucional estruturante do ordenamento jurídico deverá ser reconhecido como contrário à lei formal e, desse modo, será nulo”, nos termos do art. 166, VII, do Código Civil.²⁸⁵

Nas hipóteses em que, após a avaliação da pessoa por equipe multidisciplinar, for constatada a redução de discernimento, caberá a verificação da medida de proteção adequada à situação em concreto. Se, em maior medida, houver a percepção da ausência total de discernimento, “defende-se a declaração de incapacidade de fato e a nomeação de um representante legal, instituindo-se a curatela”²⁸⁶. Essa proposta responde ao problema gerado pela Lei Brasileira de Inclusão no tocante à desproteção da pessoa com deficiência mental ou intelectual considerada plenamente capaz. Com essa noção, a despeito da total falta de condições de autogoverno, beneficia-se a pessoa sem discernimento, mediante a preservação das normas protetivas, a exemplo da suspensão da contagem do prazo prescricional ou decadencial.

²⁸³ Na definição de Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva, por direito civil-constitucional compreende-se a metodologia de aplicação e interpretação do direito a partir da ligação das normas infraconstitucionais e constitucionais, “de tal modo que cada comando normativo, em qualquer grau hierárquico ou setor que se localize, possa exprimir, de maneira uniforme, as diretrizes constitucionais”. Esse mecanismo efetiva a função promocional das categorias de direito civil a partir dos valores da Constituição Federal (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil: teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 53).

²⁸⁴ Relativamente ao direito de família, Gustavo Tepedino diz que a tutela constitucional dirige-se à manutenção dos membros da família como “instrumento da dignidade da pessoa humana”, em vez da garantia da “paz doméstica” da família, que era fundada exclusivamente pelo casamento. Elucida que a Constituição Federal abarcou a proteção para outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento, tais como as uniões estáveis e as formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes, não sendo possível conferir tratamento desigual em relação às entidades previstas (TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina civil-constitucional das relações familiares*. In: BARRETO, Vicente (org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 48).

²⁸⁵ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa vulnerável. In: MENEZES, Joyceane Bezerra d. (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 309-310.

²⁸⁶ LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência: entre autonomia e proteção**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 84.

No que concerne ao direito de testar das pessoas com deficiência, será necessário aferir, ao tempo da elaboração do testamento, a aptidão para o exercício desse direito e em que medida haverá necessidade de instrumentos para a adequada tutela. Ao mesmo tempo em que se propiciem meios para que as barreiras decorrentes da condição especial da pessoa venham a ser superadas, também não se pode descuidar da proteção de seus direitos.

Desde o Código Civil de 1916, o legislador procurou resguardar os interesses dos incapazes, ainda que tal resguardo estivesse sob a denominação antiga de interdição. Com adoção da sistemática de representação ou assistência para a prática dos atos civis, esses eram os mecanismos de proteção, em que pesem as críticas operadas, especialmente em relação à ausência de consideração dos interesses de natureza existencial das pessoas consideradas incapazes ao tempo do Código Civil de 1916. As pessoas com deficiência eram incluídas em uma categoria de aniquilamento de direitos, como igualmente se verificou em face dos direitos das mulheres, que sequer podiam votar²⁸⁷, sendo que tal direito somente veio a ser conquistado na década de 1930, tornando-se um ato obrigatório em 1965.

Com o avançar da evolução social, econômica, cultural e política, sem se excluírem outros fatores, a legislação, como visto, também procurou trazer à luz situações que antes sequer eram percebidas, colocando no centro das discussões a tutela das pessoas com deficiência, sujeitos vulneráveis, que merecem especial proteção. Assim, a “interdição” ou o “processo de interdição”, atualmente substituídos pela “curatela” ou “processo de curatela”, é um dos instrumentos tradicionais que tem por objetivo não apenas proteger o bem-estar do curatelado, como evitar que, por conta de sua falta de compreensão, possa ser exposto a riscos e sérios prejuízos²⁸⁸. Algumas enfermidades, nesse contexto, não são tão significativas, de modo que, escoado o período de crise, o paciente retoma seu discernimento e sua capacidade laboral, diferente do que ocorre com doenças mais graves, como o mal de Alzheimer, de cunho degenerativo. “A curatela definitiva e irrevogável era uma violência feita às pessoas que, transitoriamente, eram

²⁸⁷ Por meio do Decreto n. 2.1076, de 24 de fevereiro de 1932, com a instituição do Código Eleitoral e do voto secreto, as mulheres conquistaram o direito ao voto na década de 30, sendo que, na Constituição Federal de 1934, obtiveram o direito de votar e de serem votadas (TEODORO, Rafael. A conquista do voto feminino.. In: PORTAL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília, DF: 15 fev. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/a-conquista-do-voto-feminino/index.html>. Acesso em: 16 abr. 2023).

²⁸⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1261.

acometidas de transtornos mentais e depois recuperavam sua sanidade”.²⁸⁹ Atualmente, os limites da curatela permitem que o magistrado possa suspender a medida com vistas a conferir à pessoa o retorno aos atos da vida civil, conforme a previsão constante no artigo 1.772 do Código Civil.²⁹⁰

Por isso, nessa equação entre a autonomia da vontade e a graduação da curatela, três pontos causarão interferência na adequação dos sistemas de apoio: a) a curatela deverá ser proporcional e adequada às circunstâncias, com respeito às escolhas da pessoa humana; b) a restrição da capacidade deve se dar pelo período necessário e mais curto; c) a curatela deverá submeter-se à revisão regular. A partir dessas três premissas, Nelson Rosenthal elenca três princípios que devem pautar o instituto: necessidade, subsidiariedade e proporcionalidade²⁹¹. Um balanceamento entre a flexibilidade das medidas de proteção e adequação em função das características concretas de cada pessoa é a espinha dorsal dos novos modelos. Valorizar a autonomia das vontades e escolhas pessoais do sujeito, retirando a automaticidade entre as medidas protetivas e o reconhecimento da incapacidade promove a “fruição de direitos fundamentais pela pessoa curatelada, preservando ao máximo a sua autonomia”.²⁹²

A curatela, atualmente a medida mais interventiva, alcança conotação diferente, com viés emancipatório, o que será detalhado no próximo capítulo.

²⁸⁹ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 122.

²⁹⁰ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 122.

²⁹¹ ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, 2018. p.122.

²⁹² ROSENVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, 2018. p. 123.

4 INSTRUMENTOS PROTETIVOS AO DIREITO DE TESTAR DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O testamento de pessoa que não tenha condições de exprimir sua vontade, sem medidas de apoio, parece ser inviável. Para o exercício daquele direito, condições mínimas de entendimento sobre o destino que pretende dar ao acervo construído ao longo da vida é pressuposto essencial.

Apresentam-se, assim, as medidas de apoio previstas no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando-se pela curatela, na perspectiva moderna, voltada à valorização da pessoa humana em concreto, com imputação do dever de estabelecer, na sentença judicial, limites claros acerca das restrições à capacidade da pessoa e, em consequência, do exercício do direito de testar.

Examinam-se a revisão regular da curatela, como mecanismo de proteção à pessoa com deficiência, e a adoção da “regra de ouro” como providência acautelatória ao exercício do direito de testar, contributiva para a redução das controvérsias ligadas à capacidade testamentária ativa. Notas comparativas entre o casamento e o testamento são expostas a partir da análise da capacidade, requisito essencial a ambos os institutos, e da repercussão dos efeitos desses atos.

Explana-se a tomada de decisão apoiada como o instrumento de salvaguarda do direito de testar, instituto inaugurado pela Lei Brasileira de Inclusão, dotado de contornos próprios, diferentes de previsões legislativas de outros países. Uma breve análise das experiências estrangeiras, com ênfase na flexibilidade do instituto e na permissão de modalidade extrajudicial, entre outras normativas, inspira o aprimoramento do assunto no Brasil, visando, inclusive, à proteção do direito de testar da pessoa com deficiência. Em seguida, debatem-se as objeções referentes ao direito de testar, por meio do sistema de apoios, e as providências para a consecução da medida na perspectiva protetiva, voltada à defesa da autonomia de vontade do testador.

Por fim, trabalha-se com ponderações concernentes à curatela e à tomada de decisão apoiada e propõe-se nova redação para o exercício do direito de testar, envolvendo os novos contornos normativos inseridos pela Lei Brasileira de Inclusão.

4.1 Curatela emancipatória e caminhos para superar as inconsistências normativas

Embora haja um consenso de que o direito de testar da pessoa com deficiência intelectual possa ser concretizado, dificilmente tal documento será imune de contestação e insurgência pelos familiares. Desse modo, presumir a validade do testamento, sem investigar as circunstâncias de saúde e de vida social que a pessoa com deficiência intelectual detinha, vai de encontro aos objetivos preconizados tanto pela Constituição Federal como pela Lei de Inclusão. Isso porque o engodo de alguma pessoa maldosa poderá gerar consequências desastrosas, já que o testador poderá acrescentar ao testamento disposições que não pretendia incluir se estivesse em plena consciência da importância do ato e das consequências de suas escolhas.

A curatela, relevante nesse contexto, passou a ter novos contornos. Destinada a “reger a pessoa ou administrar bens de pessoas maiores, porém incapazes de regerem sua vida por si”²⁹³, a nova estrutura está amparada nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial, expressamente consagrados no texto da Constituição Federal de 1988 (artigos 1º., III, 3º. e 5º.)²⁹⁴. Na concepção contemporânea, a curatela está voltada à emancipação e à autonomia da pessoa em relação a suas escolhas e seus anseios, alcançando importância a ideia da curatela funcionalizada, centrada nos aspectos existenciais, e não apenas nos de cunho patrimonial, como era a base do instituto anterior às transformações decorrentes da Lei n. 13.146/2015.

Em várias hipóteses, mesmo que haja alguma implicação de nível psíquico, nada impede que os atos existenciais, tais como a constituição de um casamento ou de uma união estável, sejam estabelecidos.²⁹⁵

A curatela é um dos institutos necessários e legítimos à proteção da pessoa com deficiência com discernimento reduzido, porém não mais sob o modelo antigo, em que se “interditava” totalmente a pessoa, para todo e qualquer ato. No dizer de Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida, não é cabível a incapacidade relativa

²⁹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5. p. 539.

²⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: famílias. Salvador: Editora Juspvim, 2018. p. 936.

²⁹⁵ ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 306.

enquanto for possível a expressão da vontade, valendo-se a pessoa de “adequações razoáveis”, como intérpretes (por exemplo, de linguagem de sinais) ou de apoiadores. O sujeito que estiver inserido nas situações do inciso III do art. 4º. poderá ser declarado incapaz “relativamente aos atos indicados na respectiva sentença de interdição, que terá o alcance estabelecido no estatuto”²⁹⁶. A valorização do sujeito em concreto, a depender do espectro da expressão de vontade, passa a ser o fator central para a concretude da incapacidade relativa, deixando-se de lado o padrão abstrato legal.

Por isso, a Lei Brasileira de Inclusão prevê, em seu artigo 84, § 3º., a curatela como “medida protetiva extraordinária”, atrelada à graduação das necessidades e das “circunstâncias de cada caso”. A proteção da pessoa com deficiência deve estar não submetida a meras proibições, mas vinculada à visão concreta, privilegiando as necessidades e os interesses particulares das pessoas e voltando-se, especificamente, à condição do sujeito, como aponta Pietro Perlingieri:

A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma “morte civil”. Quando concretas, possíveis, mesmo se residuais faculdades intelectivas e afetivas podem ser realizadas de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício de todas aquelas expressões de vida que, encontrando fundamento no *status personae* e no *status civitatis*, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito.²⁹⁷

As patologias, notadamente as psíquicas, mesmo que sejam permanentes, não devem ficar vinculadas a um rol fixo de limitações e proibições a fim de justificar uma intervenção. Na análise da situação concreta, aspectos como o grau e o nível da deficiência psíquica embora possam justificar uma medida de intervenção, não podem representar o aniquilamento dos anseios e dos interesses da pessoa, uma vez que a curatela deve caminhar para o completo desenvolvimento do sujeito²⁹⁸. Não se pode concordar com a interpretação reducionista do instituto da curatela, no sentido de que a assistência à pessoa seria restrita à gestão e à administração patrimonial de bens, com vistas ao controle prévio dos atos, sem levar em conta o

²⁹⁶ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional: os desafios da função protetiva em face da autodeterminação. In: BARTELLA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor Almeida (coords.) **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 16.

²⁹⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 164-165.

²⁹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.164.

tratamento referente aos aspectos pessoais. Há enfermidades menos graves, em que, embora o sujeito tenha ciência para gerir seus interesses financeiros, não teria condições de realizar os atos sem contar com um mecanismo de apoio, com a utilização do sistema de controle.²⁹⁹

Na sentença, devem restar claros os limites dos atos restritivos, conforme orienta o Enunciado 574 da VI Jornada de Direito Civil³⁰⁰: “A decisão judicial de interdição deverá fixar os limites da curatela para todas as pessoas a ela sujeitas, sem distinção, a fim de resguardar os direitos fundamentais e a dignidade do interdito (art. 1.772)”.

Além disso, somente com vistas à salvaguarda do sujeito é que a curatela poderá ser aplicada, já que não é mais possível sua aplicação em face de um diagnóstico médico isolado tão-somente, sem o exame de outros fatores pessoais, que venham elucidar os tipos de assistência adequados à graduação das necessidades da pessoa.

Abandona-se, desse modo, a antiga lógica, que perdurou por muito tempo, no sentido de que aos incapazes era necessário que o ato fosse realizado por representação, e, para os relativamente incapazes, havia manifestação de vontade em conjunto, por meio da assistência. Para Fernanda Tartuce e Simone Tassinari³⁰¹, com a introdução da Lei Brasileira de Inclusão, a restrição da capacidade somente ocorrerá nos casos em que não for possível a manifestação da vontade. Nos casos de enfermidades de cunho físico, tais como as deficiências neurais graves, as doenças físicas incapacitantes e o coma, a curatela será deferida com vistas a que a vontade da pessoa seja representada pelo curador, inobstante a lei o considere como relativamente incapaz.

A problemática será ainda mais desafiadora nos casos em que não se trata das objeções físicas, mas daquelas que dizem respeito às questões mentais. Nessas hipóteses, exigir-se-á atuação mais cautelosa do Poder Judiciário quanto à fixação de limites e à identificação dos atos que poderão ser realizados por meio da assistência, da representação ou da concomitância de ambas. A curatela passa a ser um mecanismo de proteção para determinar a medida de apoio consentânea às

²⁹⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³⁰⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 574**. VI Jornada de Direito Civil.

³⁰¹ TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. In: LÔBO, Fábíola Albuquerque, EHRHARDT JR., Marcos (coords). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 252.

necessidades de cada pessoa, enquanto a assistência servirá para as hipóteses de reduzida necessidade. Ainda, poderá existir a assistência para alguns atos e a representação para outros, nas situações em que a necessidade for média, porém, caso a situação demande necessidade em grau maior, a representação será a medida para todos os atos.³⁰²

Para a aplicação da curatela de pessoa com deficiência intelectual, o pressuposto é de que a enfermidade mental seja perene e habitual, ainda que a pessoa tenha intervalos de lucidez, não se exigindo que seja contínua, mas que a doença afete o autogoverno.³⁰³

No caso da idade avançada, esta não é, por si só, causa de deficiência ou de enfermidade mental. A pessoa idosa pode viver muito tempo, sem qualquer comprometimento de sua higidez mental. Todos os seus órgãos, inclusive o cérebro, sofrem mutações com o passar dos anos, reduzindo-se as habilidades antes desenvolvidas; porém, tal circunstância natural não é suficiente para suprimir ou reduzir a capacidade de agir da pessoa, se permanece nela a faculdade de discernir. A Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2002, Estatuto da Pessoa Idosa (alterado pela Lei n. 14.423, de 22 de julho de 2022)³⁰⁴, considera idosa a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos e tem por fito protegê-la, e não legislar sobre a redução de sua capacidade de agir, pois “o envelhecimento é um direito personalíssimo, e a sua proteção, um direito social” (artigo 8º.).

Quanto à deficiência, a pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)³⁰⁵ apontou que 18,6 milhões de brasileiros apresentam alguma modalidade, o que corresponde a 8,9% da população do país. O estudo, formado com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), demonstrou que, na população idosa, as taxas alcançam o equivalente a 52,1%, considerando a idade de 80 anos, o que evidencia a importância das discussões sobre a proteção da hipervulnerabilidade, em que a fragilidade não advém apenas

³⁰² TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. In: LÔBO, Fabíola Albuquerque, EHRHARDT JR., Marcos (coords). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 254.

³⁰³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 788-789.

³⁰⁴ BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003.

³⁰⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pessoas com deficiência 2022**. Pesquisa Nacional por Amostra Domiciliar.

dos aspectos pessoais associados a algum tipo de deficiência, mas também do envelhecimento da população.³⁰⁶

Nem mesmo quando houver perda progressiva da integridade mental e intelectual (por exemplo, a já referida doença de Alzheimer), a curatela será permanente. Deverá ser temporária, a fim de abranger tempo suficiente à realização de negócios jurídicos do interesse da pessoa com deficiência, renovando-se ou não, se necessário.

A representação da vontade nos casos em que há uma barreira muito grande para exprimir a vontade deverá ser concretizada pela curatela para que se possa, de fato, proteger direitos e interesses das pessoas que têm vulnerabilidade maior por conta da enfermidade, a exemplo das pessoas que estão em coma e das que sofrem de grave transtorno psíquico. Ao se deixar de reconhecer que precisam desse apoio, poder-se-á prejudicá-las, na medida em que uma série de atos poderão ser realizados e, na prática, provocarão danos de várias ordens, se não houver a representação por um curador. Contudo, a curatela deverá observar os novos paradigmas (medida protetiva extraordinária, excepcional e proporcional – artigo 84, § 3º., da Lei n. 13.146/2015).

Outra faceta da curatela, na perspectiva emancipatória³⁰⁷, é sua submissão à revisão periódica. Imagine-se que uma pessoa que esteja no início do estágio de uma depressão e que, após submissão a um processo de curatela, por decisão judicial, tenha havido a limitação a apenas alguns atos da vida civil, tais como contratação de empréstimos de valores superiores a mil reais, compras e gastos no cartão de crédito com limite de dois mil reais: com o passar do tempo, caso essa pessoa não se recupere da dor emocional e acabe precisando de um apoio maior, corre o risco de ser ludibriada e enganada. A providência em questão permitirá averiguar se, de fato, há necessidade de intervenção e avaliar se o grau de restrição permanece condizente com a situação da pessoa, ao longo do tempo. A intervenção seria mais drástica, no exemplo apresentado, com restrição de forma integral em relação aos atos patrimoniais, evitando-se prejuízos.

³⁰⁶ DOLZAN, Marcio. Mais da metade dos brasileiros acima de 80 anos tem alguma deficiência. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 08 jul. 2023.

³⁰⁷ ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 312-313.

Nesse sentido, é crescente o movimento que clama por um instituto flexibilizado, com vistas ao controle da medida que intervém na capacidade civil das pessoas. Na visão de Nelson Rosenvald:

Surge uma concepção na qual aquele que antes visto como interdito e sujeito irrecuperável, converte-se em um curatelado com um status transitório, influenciado por fatores externos presentes no contexto social, um sujeito cuja condição poder ser suportada e curada. A curatela deve ser compreendida na lógica de um processo, ou seja, um conjunto de atos coordenados cuja finalidade é a restituição à pessoa do direito fundamental da capacidade civil. A curatela sem prazo subverte essa dinâmica, institucionalizando a incapacidade, sem que os sujeitos do processo terapêutico percebam claramente a premência da função de libertação da pessoa humana submetida ao status de incapaz.³⁰⁸

Imprescindível a revisão regular da curatela, de maneira independente e imparcial, pelo magistrado, tendo falhado o legislador nesse aspecto. A partir da fixação de um limite de tempo, a contar da decretação da medida, seria prudente a realização “de novo exame multidisciplinar” para a verificação da manutenção ou não do comprometimento das funções cognitivas, relativamente ao transtorno intelectual. Essa alternativa contribuiria para o monitoramento dos poderes do curador, com possibilidade de levantamento parcial da curatela ou extinção da incapacidade relativa, pondo fim à medida interventiva.³⁰⁹

A possibilidade de restrição em relação aos atos existenciais que deverão ser dotados de representação, embora hoje não haja autorização legal, diante do novo paradigma para a instituição da curatela, encontra amparo no entendimento do Enunciado 637 da VIII Jornadas de Direito Civil:

Admite-se a possibilidade de outorga ao curador de poderes de representação para alguns atos da vida civil, inclusive de natureza existencial, a serem especificados na sentença, desde que comprovadamente necessários para proteção do curatelado em sua dignidade.³¹⁰

³⁰⁸ ROSENVALD, Nelson. O Modelo Social de Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146/2015. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 107-108.

³⁰⁹ ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 321-322.

³¹⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 637**. VIII Jornada de Direito Civil.

Como se mencionou na abertura deste capítulo, pode ser inviável o testamento de pessoa que não tenha condições de exprimir sua vontade, sem haver medidas de apoio, e, para que tal direito lhe seja garantido, pressupõem-se condições mínimas de entendimento sobre o destino que pretende dar do acervo construído ao longo da vida.

Assim, conforme também já se aludiu, mesmo diante do consenso quanto à concretização do referido direito por parte da pessoa com deficiência intelectual, seus familiares sempre poderão contestar a decisão e insurgir-se contra o fato, sendo necessário investigar as circunstâncias de saúde e de vida social da pessoa com deficiência intelectual detinha a fim de se evitar que, porventura, seja ludibriada por quem lhe preste o apoio.

A limitação da capacidade colide com o princípio da autonomia da vontade. Em busca de uma resposta para corrigir as falhas e inconsistências apontadas, tramita no Senado Federal o já referido Projeto de Lei n. 757³¹¹, apresentado em 2015. A nova proposta altera o teor do artigo 85 da Lei n. 13.146/15, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 85. A curatela das pessoas com deficiência será limitada aos aspectos considerados estritamente necessários para a defesa e a promoção de seus interesses, preferencialmente limitando-se aos atos e negócios jurídicos de natureza patrimonial, respeitada a maior esfera possível de autonomia para os atos da vida civil.

Essa proposta, contudo, é alvo de crítica, pois acaba por avançar sobre aspectos existenciais, que afetam os atos da personalidade do sujeito, direitos fundamentais, cuja “titularidade se imiscui com a capacidade de exercício, a exemplo da privacidade, do direito sobre o corpo, da intimidade, da constituição de família”³¹². Para Joyceane Bezerra de Menezes, o exercício dos direitos fundamentais pertence a seu titular, diante de provável violação do curador na

³¹¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 757, de 2015**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares, Senador Paulo Paim e outros.

³¹² MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr./ jun. 2017. p. 157.

representação desses atos, a exemplo do que ocorreu na jurisprudência³¹³ quando da tentativa de um curador doar o rim do curatelado.³¹⁴

A vertente defendida pela autora, ao que parece, tutela os direitos inerentes à personalidade, não autorizando intervenção indevida do representante nesses aspectos. Privilegia-se a autonomia da pessoa, suas escolhas e sua manifestação de vontade sobre decisões acerca de casamento, união estável, reconhecimento de filho.

De outro lado, há quem defenda que, nas situações de violação dos direitos existenciais da pessoa, “a extensão dos efeitos representativos da curatela” serviria para a garantia da proteção da personalidade do sujeito. Essa extensão, contudo, limitar-se-ia aos atos necessários à “defesa do melhor interesse do representado”,³¹⁵ sendo proibida a intervenção do curador em casos que não sejam cruciais à tutela do sujeito. A observância da autodeterminação é o fator que restringirá a representação, não necessariamente pela natureza do direito posto em causa, mas pela necessária manutenção da incolumidade física da pessoa, por meio de cuidados preventivos ou de ação contra terceiros, para evitar-se o risco de violações.³¹⁶

Em relação às pessoas com deficiência intelectual grave que não tenham o mínimo discernimento para a realização dos atos da vida civil, estas poderão ser tidas como civilmente incapazes não pela condição psíquica, por si só, mas pela impossibilidade de manifestação de sua vontade, interpretação que concede tratamento igualitário a todas as pessoas em situação vulnerável diante da falta ou da redução do discernimento, a despeito das razões que ensejaram essa condição.

³¹³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Quinta Câmara. **Apelação Cível n. 76.123-1**. Relator: Ruy Camilo, julgado em 14 ago. 1986.

³¹⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr./ jun. 2017. p. 157.

³¹⁵ COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vítor; MENDONÇA, Bruna Lima de (Orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 262-263.

³¹⁶ COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vítor; MENDONÇA, Bruna Lima de (Orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 262-263.

Resta, assim, evidenciado o caráter funcional da representação em prol dos interesses da pessoa curatelada.³¹⁷

Enquanto não há regramento mais detalhado a respeito, alguns critérios devem ser adotados para que sejam asseguradas a validade e a eficácia do ato testamentário, da melhor forma possível.

Assim, com base no caso norte-americano conhecido como *Bancos contra Goodfellow*, julgado em 1870, algumas diretrizes foram extraídas para aferir a capacidade testamentária e continuam a ser utilizadas nos julgamentos de questões que envolvem o questionamento sobre a capacidade do testador, conforme afirma Linda Shoemann-Malan.³¹⁸

Os requisitos para a capacidade de testar são limite de idade e qualificação da pessoa, que deve ter capacidade mental para compreender a natureza e os efeitos do ato que está realizando. Em relação ao segundo requisito, quatro elementos são considerados para verificar se o testador apresenta capacidade testamentária, exigindo-se dele exige-se que: I. compreenda a natureza e os efeitos do testamento; II. conheça a natureza e extensão de sua propriedade; III. compreenda e aprecie as reivindicações a que deve dar cumprimento; e IV. não esteja sofrendo de um distúrbio da mente ou delírio insano, que resultaria em uma disposição indesejável.

Quanto ao primeiro elemento, espera-se que o testador compreenda a natureza e o efeito de uma elaboração específica. Em sentido abrangente, o disponente deve ter compreensão de suas ações e conhecimento razoável de sua família, bens e circunstâncias referentes ao ato. Já o segundo elemento está relacionado à capacidade de compreender o que acontecerá com seus bens, após sua morte. A autor cita a reflexão de Hoffman³¹⁹, que debate sobre a necessidade de a pessoa ter a memória intacta ou memória para palavras e significados (ou seja, compreensão verbal intacta e alguma capacidade de abstração verbal). Assim, perguntas ao testador seriam necessárias para a aferição da presença da

³¹⁷ COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (Orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 266.

³¹⁸ SHOEMANN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (1). November 15, 2015. **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 78, p. 605-621, 2015..

³¹⁹ HOFFMAN, Cal *apud* SHOEMANN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (1). November 15, 2015. **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 78, p. 605-621, 2015. p. 620.

capacidade de compreensão, uma vez que os Tribunais, nesse quesito, têm exigido um conhecimento geral do patrimônio.³²⁰

O terceiro elemento engloba o fato de a pessoa ter conhecimento e ser capaz de avaliar as reivindicações de quem for beneficiado pela recompensa. Quando uma pessoa não consegue reconhecer seus familiares mais próximos, ou tenta deixar bens a personagens fictícios, tem-se aí, aparentemente, um indício de que esse elemento não está presente.

Em relação ao último elemento, vale dizer, a ausência de transtorno da mental ou delírio insano destaca que a compreensão moderna é variada, na medida em que a análise do funcionamento cerebral e das patologias são alvo constante dos avanços no campo da medicina para diagnosticar as condições mentais e cognitivas de alguém. Assim, Shoemann-Malan, citando Regan e Gordan, afirma que “a presença de doença mental grave, como esquizofrenia ou demência, não torna automaticamente os idosos incompetentes para executar um testamento válido”³²¹. Refere-se a autora ao fato de que os Tribunais, diante da situação fática, verificam se o requisito da capacidade testamentária foi cumprido no momento da elaboração do testamento, reconhecendo que a liberdade de dispor dos bens é um poder único aos vulneráveis e idosos, e há resistência em reduzir esse direito.

Tarefa muito mais complexa, atualmente, é a tentativa de definir-se o que é capacidade, em comparação ao tempo em que o caso *Bancos contra Goodfellow* foi julgado. Contudo, os Tribunais têm reconhecido que deficiências podem influenciar a capacidade de compreensão e entendimento de uma pessoa e que a utilização de testemunhas especializadas pode ser uma alternativa para detectar a capacidade do testador. “A tensão em todas as avaliações de capacidade é o conflito entre dois princípios éticos, autonomia ou autodeterminação versus beneficência ou a necessidade de apoiar e proteger indivíduos vulneráveis”, afirma Shoemann-Malan³²². A autora destaca também que o propósito da avaliação de capacidade é

³²⁰ A autora destaca a diferença de vida entre 1870 e 1995, em relação às mudanças de tipo de bens ao longo do tempo, como na Inglaterra, por exemplo, onde alguém que fosse proprietário de bens seria titular de terras, títulos ou ações de empresas, ao passo que os investimentos e as propriedades de agora nem sempre são do domínio integral das pessoas, que repassam a gestão da carteira de ações e de investimento imobiliários a consultores. Assim, as pessoas, inclusive as mais idosas, podem ter uma renda adequada e nem sempre uma compreensão exata da daquilo que possuem.

³²¹ SHOEMANN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (1). November 15, 2015. **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 78, p. 605-621, 2015. p. 620.

³²² SHOEMANN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (2). **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 79, p. 69-84, 2016.

diferenciar as pessoas que se envolvem em atividades importantes, como é a elaboração de testamentos, para diferenciá-las daquelas que não a têm e precisam ser protegidas das “consequências de uma tomada de decisão prejudicada”³²³. Essa análise é feita especialmente em relação às pessoas idosas, afirmando a autora que, em jurisdições influenciadas pelo direito inglês, adotou-se a “regra de ouro”.

Essa regra dispõe que os profissionais responsáveis pela elaboração de procedimentos sigam o procedimento nas hipóteses de pessoas idosas e com deficiência elaborarem testamentos. A regra estabelece uma prática não-jurídica, mas de atuação programática, e implica que o sujeito deve ser avaliado por um médico. Shoemann-Malan elucida que o descumprimento da “regra de ouro” não é determinante para a validade da vontade; contudo, a forma mais segura de reduzir disputas futuras com base na questão da capacidade é ter um “testamento elaborado profissionalmente com a regra de ouro”.³²⁴

A autora ainda afirma que o princípio da liberdade de testamento é a regra geral, presumindo-se a capacidade do testador e o direito de cumprir suas vontades. Nos Estados Unidos, quem contesta um testamento terá de demonstrar a contrariedade da presunção, sendo que os Tribunais desse país ainda utilizam o caso *Bancos contra Goodfellow* como paradigma para o julgamento de questões relacionadas à capacidade. A “regra de ouro” seria útil para a contribuição da capacidade contemporânea, na medida em que é uma oportunidade muito mais especial e não será oferecida no pós-*mortem*. Há uma crescente consciência de uma “perspectiva social e legal”, o que, inclusive, aumentará a solicitação de avaliações contemporâneas sobre a capacidade testamentária.³²⁵

Transpondo tal situação para o Direito brasileiro, a “regra de ouro” poderia ser uma exigência para as pessoas vulneráveis, entre as quais as pessoas com deficiência intelectual ou psíquica, os idosos e mesmo os sujeitos de idade entre 16 e 18 anos, a fim de que houvesse cuidado mais pormenorizado quanto à capacidade testamentária.

A constatação da capacidade de discernir, por processo judicial, prévio ao exercício do direito de testar, encontra amparo em legislação estrangeira,

³²³ SHOEMAN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (2). **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 79, p. 69-84, 2016.

³²⁴ SHOEMAN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (2). **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 79, p. 69-84, 2016. p. 82.

³²⁵ SHOEMAN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (2). **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 79, p. 69-84, 2016. p. 82.

permitindo-se o exercício do direito à pessoa que tenha intervalos de lucidez, questão problemática na doutrina.

No México, é conferido o direito de testar à pessoa que, submetida à curatela, apresente intervalo de lucidez, mediante requerimento judicial. O procedimento prevê a nomeação de dois médicos, que avaliarão a capacidade de discernimento do testador, emitindo um parecer. Caso seja reconhecida a capacidade, autoriza-se o testamento na modalidade pública, atentando-se a todas as formalidades legais. Ao fim, os médicos que atestaram a capacidade assinam o testamento, em conjunto com os demais participantes. A providência é atrativa porque garante o exercício do direito de testar, não o proibindo de forma injustificada. Poder-se-ia fazer objeção à burocracia da medida, mas, exigindo do notário, para aferir a capacidade do testador, o procedimento judicial com amparo em laudo médico, procura evitar controvérsias sobre a capacidade.³²⁶

Para as pessoas com deficiência cognitiva ou intelectual, a avaliação deveria ter caráter abrangente, não apenas em relação aos aspectos de saúde, pois comprometimentos na mente podem ser detectados por exames clínicos e consultas médicas, mas também quanto a uma extensão dos aspectos sociais. Laudos por especialistas nas áreas de pedagogia, psicologia e/ou sociologia, de forma isolada ou cumulativa, poderiam ser realizados, a fim de que houvesse rigor metodológico na verificação da capacidade do sujeito que pretende testar.

Em relação aos idosos, especialmente para a verificação da consciência e da compreensão sobre a dimensão daquilo que seus atos podem vir a acarretar, a análise social seria um bom critério a ser seguido, para que houvesse maior proteção tanto ao testador como à sua vontade, providência que, ao ser exigida em lei, auxiliaria em eventual contestação do testamento, cujo objeto de controvérsia recaísse sobre o aspecto da sanidade da pessoa idosa.

Como já se apontou neste estudo, recentemente, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apurou que, dos 18,6 milhões de brasileiros que apresentaram deficiência, 52,1% relataram ter apresentado alguma deficiência em 2022, índice que diminui de acordo com a faixa etária. O IBGE apontou, ainda, que 47,2% da população com deficiência tinha 60 anos ou mais³²⁷. Esses dados

³²⁶ CASTRO, Isabella Silveira de. **Testamento**: capacidade, formalidades e novas tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 108-109.

³²⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pessoas com deficiência 2022**. Pesquisa Nacional por Amostra Domiciliar.

evidenciam a importância de haver mecanismos de apoio para as pessoas com deficiência, com maior razão quando houver dupla vulnerabilidade, como é o caso da população idosa com deficiência. O direito de testar demanda releitura, a fim de atender aos novos problemas modernos, especialmente diante o aumento da população brasileira que apresenta barreiras por circunstâncias pessoais.

No mesmo sentido, e considerando que, embora a lei lhe assegure, o maior de 16 anos pode vir a testar, mas nem sempre poderá compreender, sozinho, os aspectos de seu agir. Em uma sociedade em que, cada vez mais, os jovens estão inseridos no mundo virtual³²⁸, inclusive com exposição diária nas redes sociais, muitos deles auferindo lucros significativos em idade precoce, a pouca maturidade poderá ser mais amparada quando houver mecanismos de proteção ao direito de testar, sem que seja dispensável uma avaliação social.

A capacidade para testar prevista no Código Civil de 2002 não deve mais ser lida sem que se levem em conta as realidades fáticas contemporâneas, advindas tanto dos avanços da ciência médica como das realidades sociais. No campo da medicina, esse progresso é visto no desenvolvimento de novos exames para diagnosticar as diversas patologias na saúde mental, descobertos ao longo deste século, como também é perceptível a ampliação de tratamentos de várias enfermidades, inclusive com inteligência artificial que, por meio de aplicativos, é empregada para a reabilitação de movimentos da fala, bem como, no caso de pessoas com deficiência visual, para o aprimoramento da interação com o mundo mediante a leitura em voz alta.³²⁹

Além disso, quanto às pessoas com deficiência intelectual, embora o testamento seja um negócio jurídico unilateral, a questão do discernimento dessas pessoas também repercute em outros institutos civis, como o casamento. Com a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão, debate-se acerca do fato de a pessoa com deficiência mental ou com discernimento reduzido deter capacidade para casar-

³²⁸ De acordo com estudo conduzido pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), cerca de 24 milhões de pessoas, entre crianças e adolescentes brasileiros, de 9 a 17 anos, são usuários de internet, correspondendo a 92%. Desses, aproximadamente 21 milhões mantêm perfil nas redes sociais, representando 86% dessa população infanto-juvenil. (NASCIMENTO, Ana. TIC Kids *Online* Brasil: qualidade da conexão e dos dispositivos afetam a participação de crianças e adolescentes na Internet. **Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br)**. São Paulo, maio 2023).

³²⁹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES Laura Schertel; SOUZA, Carlos Alfonso Pereira de; ANDRADE, Noberto Nunes Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, p 1-17, out./dez. 2018. p. 12.

se, já que, antes daquele diploma legal, era pacífico que aos relativamente incapazes concedia-se a possibilidade de anulação do ato, nos termos dos artigos 1550, IV, combinado com os artigos 4º., II e III, 104, I, e 171,I, todos do Código Civil de 2002.³³⁰

Sobre o tema, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sustentam que as pessoas com deficiência podem casar-se, porém não será possível anular o ato porque a nova lei pretendeu extirpar a incapacidade do sistema jurídico, e não há sentido em enquadrá-las na hipótese do artigo 4º., inciso III, do Código Civil de 2002 (relativamente capazes), já que as pessoas que não conseguem exprimir sua vontade, como, por exemplo, aquelas que estão em estado de coma ou em hipnose, são absolutamente incapazes. A ausência de higidez na manifestação de vontade não se confunde com a impossibilidade de exprimi-la.³³¹

De outro lado, Flávio Tartuce³³², por entender que o inciso III do artigo 4º. do Código Civil de 2002 abarca as situações que antes eram previstas no artigo 3º., inciso III. da legislação civil, vale dizer, os que, por causa transitória ou permanente não possam exprimir sua vontade por suas condições, sustenta ser possível a anulação do casamento realizado por pessoa com deficiência.

Ainda uma terceira vertente encontra no critério da tomada de decisão de forma autônoma a definição para (in)capacidade. Essa corrente, defendida por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias³³³, pondera que a incapacidade relativa da pessoa com deficiência poderá ser acenada sempre que a manifestação de vontade não for considerada.

As duas vertentes que admitem a anulação do casamento pelas pessoas com deficiência estão voltadas à tutela da realidade concreta de muitas situações em que pessoas não conseguem exprimir sua vontade, nem têm condições de entender o impacto dessa manifestação exterior, justamente porque suas condições pessoais não as autorizam a isso. Não se trata de medida “antidemocrática, tendente a

³³⁰ LIMA, Taisa Maria Macena de; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. Impactos da Estatuto da Pessoa com Deficiência no estudo do casamento nos planos do negócio jurídico. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.). **Contratos, famílias e sucessões**. Diálogos Interdisciplinares. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 434-435.

³³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: Parte Geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva. 2023. v.1. p. 52.

³³² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2023. v. 1. p. 28.

³³³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil**: famílias. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2018. p. 994.

remover seus espaços de autogoverno”³³⁴, mas de aferição da situação fática e compreensão da falta de aptidão natural para o entendimento de seu querer. Embora a anulabilidade seja admissível, com a nova Lei Brasileira de Inclusão, não é mais possível pensar-se em nulidade do casamento, mesmo que haja o comprometimento, diante da alteração do regime de incapacidades.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes pontuam que o consentimento da pessoa com deficiência para casar deve ser aquele relativo à situação concreta e não atender a um padrão de “normalidade.” É necessário investigar se a pessoa tem condições de compreender os efeitos jurídicos do casamento e da união estável, não sendo a deficiência um obstáculo, por si só, para a constituição de família, nos termos da Lei Brasileira de Inclusão (artigo 6º., inciso, I). Diante de limitação de ordem psíquica, ainda que haja o uso de recursos tecnológicos de assistência, contudo, ficará inviável a manifestação da vontade para o consentir válido. Concluem as autoras que é possível à pessoa com deficiência intelectual ou psíquica contrair casamento, desde que a vontade seja externada, com ou sem apoio. Não se trata de representação ou assistência do curador para o ato, mas de um suporte, para que a manifestação de vontade seja expressa com maturidade, conforme o artigo 12 da Convenção das Pessoas com Deficiência.³³⁵

Diante do novo cenário legal, voltado ao incremento de mecanismos de inclusão e autonomia da pessoa com deficiência, com a normativa que regulamenta a curatela tão-somente para atingir atos patrimoniais e negociais, não se vê, a princípio, objeção para que a pessoa, mesmo que esteja sob curatela, venha a constituir família, pelo casamento ou pela união estável. Contudo, pondera-se que a análise da “necessidade concreta de proteção do curatelado (§ 3º., art. 84) por ausência de discernimento quanto às consequências sociais e patrimoniais” deve balizar eventual restrição para a constituição de união estável, sob pena de a falta de compreensão mínima do modelo familiar, com os reflexos patrimoniais e sucessórios, deixar o curatelado com deficiência totalmente desamparado.³³⁶

³³⁴ LIMA, Taisa Maria Macena de; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. Impactos da Estatuto da Pessoa com Deficiência no estudo do casamento nos planos do negócio jurídico. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.). **Contratos, famílias e sucessões**. Diálogos Interdisciplinares. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 438.

³³⁵ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 403.

³³⁶ MAIA, Maurilio Casas. Os deficientes enquanto necessitados constitucionais e a tutela do vulnerável diante dos efeitos sucessório-patrimoniais da união estável. **Revista de Direito**

O direito de testar da pessoa com deficiência dialoga com o instituto do casamento na medida em que o requisito da capacidade é elemento essencial para ambos os atos. Os cenários que orbitam o aspecto da eficácia dos atos praticados pelas pessoas com deficiência intelectual ou psíquica, que não estejam sob o regime de curatela, despertam várias possibilidades, a depender da graduação da capacidade.

No regime atual, verifica-se uma inversão quanto à presunção legal em termos de capacidade para os atos da vida civil. Se antes a incapacidade era presumida e a solução era a invalidade contratual, opção criticada pela doutrina, diante da exacerbada proteção, no esquema atual, a presunção toma o sentido contrário: é quase absoluto que as pessoas tenham pleno discernimento para a prática dos atos da vida civil (inclusive, de atos que não estiverem nos limites restritos de uma sentença de curatela), ensejando prejuízo aos vulneráveis na medida em que se deixou de proteger as pessoas que a lei anteriormente tutelava³³⁷. Eduardo Nunes de Souza, em reflexão sobre o assunto, comenta que, quanto aos atos existenciais das pessoas com deficiência intelectual ou psíquica, houve um retrocesso³³⁸, justamente porque o artigo 85 da Lei Brasileira de Inclusão não permite a restrição a tais atos, pois há a presunção legislativa de que toda pessoa tenha discernimento para essa prática. Entretanto, na visão do autor, esses atos também podem ser questionados quando o problema reclamar análise acurada dos interesses envolvidos, e o nível de discernimento acabar por desproteger o vulnerável.³³⁹

Constitucional e Internacional, v. 102, p. 169-194, 2017.

³³⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência e aspectos da proteção ao deficiente intelectual ou psíquico no direito contratual. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.) **Contratos, famílias e sucessões**. Diálogos Interdisciplinares. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 478.

³³⁸ Nesse novo cenário legal, que assegura a autonomia da pessoa e estabelece a curatela destinada ao alcance de atos patrimoniais e negociais, em princípio, não se vê objeção para que a pessoa que esteja submetida a essa medida interventiva venha a constituir família, por meio de casamento ou de união estável. Maurilio Casas Maia pondera que a análise da “necessidade concreta de proteção do curatelado (§ 3º, art. 84), por ausência de discernimento quanto às consequências sociais e patrimoniais,” deve balizar eventual restrição para a constituição de união estável, sob pena de a falta de compreensão mínima do modelo familiar, com os reflexos patrimoniais e sucessórios, deixar o curatelado deficiente totalmente desamparado (MAIA, Maurilio Casas. Os deficientes enquanto necessitados constitucionais e a tutela do vulnerável diante dos efeitos sucessório-patrimoniais da união estável. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 102, p. 169-194, 2017).

³³⁹ SOUZA, Eduardo Nunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência e aspectos da proteção ao deficiente intelectual ou psíquico no direito contratual. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.) **Contratos, famílias e sucessões**. Diálogos Interdisciplinares. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 482.

Embora as pessoas com deficiência física, visual, auditiva e sensorial tenham assegurados o direito pleno de testar, ao deficiente psíquico não parece haver critério único que possa afirmar, categoricamente, o exercício do direito de testar, sem que haja mecanismos que o protejam. Além disso, para as demais deficiências, também há que se ofertar, por meio de institutos jurídicos, opções seguras e apoiadoras, a fim de salvaguardar o direito de testar. Esses mecanismos serão objeto de análise do próximo subcapítulo.

4.2 Tomada de decisão apoiada como medida de proteção às pessoas com deficiência

O regime da decisão apoiada é um novo sistema de proteção às pessoas com deficiência no ordenamento legal. Totalmente distinto do tradicional mecanismo de representação da vontade, que vigorou por muito tempo no Brasil, é um instituto inovador, centrado em assegurar a autonomia na tomada de decisões do sujeito, rumo à vida, cada vez mais, independente.³⁴⁰

A figura do representante ou do assistente não se confunde com a do apoiador, que é um sujeito completamente diferente. Em sentido amplo, pode-se dizer que o sistema de apoio é a tomada de decisão apoiada (sentido restrito), com contribuição de dois apoiadores, e o da curatela, operacionalizada por meio de assistência ou de representação, condiciona ao projeto terapêutico destinado à proteção de cada pessoa, razão pela qual se admite que os curadores sejam considerados como apoiadores em sentido amplo. Essa visão pressupõe os instrumentos de apoio contemplados na Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência e reforçados na Lei Brasileira de Inclusão³⁴¹. Segundo Agustina Palacios, na Convenção, defendeu-se o modelo assistencial na tomada de decisões em vez do modelo de substituição da vontade, pois uma pessoa poderá precisar de assistência, inclusive em grau elevado, porém, isso não significa que tal pessoa

³⁴⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 9, p. 31-57, 2016.

³⁴¹ ALMEIDA, Vitor. A autonomia da pessoa com deficiência e tomada de decisão apoiada: alcance, efeitos e fins. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 442.

deva ser excluída da decisão. Seria possível ofertar-lhe a assistência sem necessidade de anular ou limitar seus direitos, preservando-se sua autonomia.³⁴²

A tomada de decisão apoiada, atualmente, está prevista no artigo 1.783 – A, do Código Civil de 2002, com a redação dada pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e visa a conferir um suporte às pessoas capazes, mediante a escolha de dois apoiadores de confiança da pessoa a ser apoiada, estimulando-se que a autonomia da vontade seja respeitada.

Por meio de um acordo, é instrumentalizada a medida, em que a parte interessada solicita os termos e a duração do apoio, indicando duas ou mais pessoas idôneas, com quem mantenha vínculo e relação, nomeando-as suas apoiadoras³⁴³. O suporte contribui para as decisões do apoiado, sem que haja qualquer restrição em sua capacidade, podendo tanto os atos existenciais como os patrimoniais ser incluídos no acordo. Os atos praticados pela pessoa apoiada são válidos justamente porque não há limitação na capacidade. Não há previsão de registro da decisão, diversamente do que ocorre com a curatela, e é admissível a extinção da medida a qualquer tempo, tanto pelo apoiado como pelos apoiadores, mas esses deverão prestar contas do encargo ao juiz, nos mesmos moldes da curatela. Pelo teor do regramento vigente, não se admite a fungibilidade entre os pedidos de curatela e de tomada de decisão apoiada.³⁴⁴

A medida tem por escopo reforçar a segurança e a validade dos negócios jurídicos, em relação ao apoiado e a terceiros que com estes transigem, sem que haja perda ou limitação da capacidade jurídica. Não há obrigatoriedade de que os contratos ou negócios do apoiado sejam firmados pelos apoiadores, mas é admissível a assinatura, com a delimitação das funções em relação ao apoiado.³⁴⁵

³⁴² PALACIOS, Augustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización Y plasmación em la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008. p. 424.

³⁴³ Artigo 1.783-A., § 1º., do Código Civil: “Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar”.

³⁴⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 9, p. 31-57, 2016.

³⁴⁵ Artigo 1.783-A. § 5º., do Código Civil: “O terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado”.

A legitimidade para postular a homologação do ajuste de apoio cabe à própria pessoa com deficiência por meio de representação de advogado³⁴⁶ ou por defensor público. O pedido é de jurisdição voluntária.

A tomada de decisão apoiada não poderá ter por objeto a realização de atos e negócios jurídicos não patrimoniais (por exemplo, reconhecimento voluntário de filho), justamente porque não há dependência de curatela ou apoio para tais atos. Será útil, contudo, que os apoiadores acompanhem o apoiado na celebração, em cartório de notas, de escritura pública de compra e venda de imóveis ou de confecção de testamento público.

A medida nasce “vacionada à preservação da autodeterminação da pessoa com deficiência”, com o propósito de manter a plena capacidade civil de agir, podendo ser um instrumento constituído primordialmente para o auxílio dos aspectos existenciais, embora o apoio sirva, essencialmente, aos atos patrimoniais da pessoa com deficiência³⁴⁷. Sublinhe-se, contudo, que não há obrigatoriedade de o apoiado consultar os apoiadores, mas uma faculdade a seu dispor é a de receber orientações de seus apoiadores, se assim desejar.

No termo de acordo de apoio, serão inseridas cláusulas para a regulamentação de aspectos patrimoniais, o prazo de sua vigência e a indicação das pessoas que serão apoiadoras, as quais deverão assinar o documento, segundo o § 1º. do artigo 1.783-A do Código Civil de 2002. Aos apoiadores serão atribuídas responsabilidades no exercício da função, com pena de destituição do encargo diante de desídias ou por falta de cumprimento das obrigações assumidas³⁴⁸. Esse instituto revolucionário é revestido de características próprias, diferentes de previsões legislativas de outras nações.

4.2.1 Experiências estrangeiras dos sistemas de apoio

Em vários países, a introdução de institutos jurídicos equivalentes à tomada de decisão apoiada reduziu o papel que antes se atribuía à curatela. A Alemanha,

³⁴⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BONDIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, 2021.

³⁴⁷ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional: os desafios da função protetiva em face da autodeterminação. *In*: BARTELLA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor Almeida (coords.) **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023. p. 13.

³⁴⁸ SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 124.

mediante a modificação do seu Código Civil (*Betreuung*, parágrafos 1986 a 1908i, do Código Alemão), substitui a “curatela de interditos” pelo instituto legal da “orientação”. O novo sistema de proteção ocupa-se da proteção ao direito constitucional da autodeterminação e da mínima intervenção na autonomia da pessoa. Outrora vigente, a curatela é, agora, extirpada daquele ordenamento³⁴⁹. O orientador será nomeado de ofício, quando o orientando for incapaz, ou será indicado pela própria pessoa. Em documento conhecido como “sentença uniforme”, são consignadas a ordem e a nomeação do orientador.³⁵⁰

O instituto alemão disponibiliza um “cuidado jurídico à pessoa com deficiência”, que não alcança os atos existenciais, objetivando manter o direito fundamental à autodeterminação. A lei processual alemã determina ao juiz, primeiramente, avaliar a possibilidade de “outorga de procuração previdencial, como alternativa da orientação”, em que se registram os poderes concedidos ao orientador³⁵¹. A orientação será instituída quando não for possível outra maneira de assistência para os atos negociais. Nas situações em que a pessoa é nomeada pela primeira vez, chamada de custodiante, será ouvida pela autoridade pública sobre a boa conduta do candidato selecionado, munido de um certificado contendo um relatório sobre as dívidas e lista de seus devedores.

Há necessidade de autorização expressa do Juízo alemão para alguns atos que envolvem o consentimento, tais como questões de perigo de vida ou prejuízo da saúde da pessoa, determinando a lei que o consentir em exames e em intervenções médicas da pessoa atingida seja operado mediante pedido do orientador. Este somente poderá deliberar sobre o consentimento daquelas intervenções se o orientado detiver capacidade de consentimento. Por sua vez, o orientado, conforme previsão legal, pode registrar em um documento seus desejos e suas vontades, o que é conhecido como “disposição de orientação” ou “testamento de orientação” e deve ser exibido ao juiz assim que houver notícia da propositura da orientação. É possível a anulação ou a limitação da orientação *de ofício*, especialmente se os

³⁴⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 9, p. 31-57, 2016.

³⁵⁰ O instituto de interdição (§ 6º. BGB aF) vigorou na Alemanha entre 1900 e 1991, e, a partir de 1º. de janeiro de 1992, houve a implementação da Lei da Reforma do Direito da Tutela e Curatela para Maiores (Lei de Orientação) (PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2023. p. 486).

³⁵¹ PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2023. p. 487.

requisitos não mais se fizerem presentes. A lei prevê um prazo máximo de cinco anos, autorizando-se a prorrogação dessa fixação.³⁵²

Denota-se que o modelo alemão, em alinhamento às regras da Convenção da Pessoa Com Deficiência, tem a vantagem de estipular um prazo máximo para as restrições no tocante aos atos negociais, parecendo haver uma preocupação maior com a autodeterminação, sobretudo pelo fato de ser viável a estipulação expressa, contendo o desejo e os anseios da pessoa em um escrito que, de imediato, será encaminhado ao Juízo, caso haja o ingresso da “orientação”. A possibilidade de revisão de ofício objetiva o bem-estar da pessoa com deficiência, mediante um monitoramento sobre a pertinência das condições restritivas, durante cinco anos³⁵³. Essas normativas não encontram similaridade expressa na legislação brasileira, embora haja menção da possibilidade de revisão da medida na Convenção das Pessoas com Deficiência (artigo 12).

Em Portugal, dois institutos tratavam do regime das incapacidades: a inabilitação e a interdição. O primeiro dirigia-se ao patrimônio, e o segundo englobava, ainda, os aspectos pessoais. Jorge Duarte Pinheiro detalha a diferença: enquanto a inabilitação se aplicava a indivíduos que, em decorrência de “anomalia psíquica, surdez-mudez, cegueira, habitual prodigalidade, uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes”, mostrassem-se incapazes de reger seus bens (artigo 152 do Código Civil), a interdição destinava-se às pessoas que, devido a anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, mostrassem-se incapazes de autogovernar-se e a seus bens (artigo 138, n. 1, do Código Civil). Tanto a inabilitação como a interdição eram decretadas por um Tribunal, mediante um processo especial. O efeito principal da primeira consistia na designação de um curador para assistir o incapaz na disposição dos atos civis, ao passo que, na interdição, de modo mais grave, havia a negação da capacidade de exercício do incapaz e a nomeação de um tutor, que representaria o interdito, nos moldes da representação pensada para a incapacidade

³⁵² PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2023. p. 488.

³⁵³ Artigo 12 da Convenção das Pessoas com Deficiência: “4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa” (UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. New York, NY, USA, 2007).

em relação à menoridade. Esses modelos, contudo, não abraçavam situações de incapacidade temporária, mesmo que a enfermidade fosse grave. Não eram flexíveis e partiam das diretrizes estabelecidas pelo “poder paternal”³⁵⁴, pontos criticados pelo autor mencionado.

A Lei n. 49, de 14 de agosto de 2018, modificou o Código Civil de Portugal, implementando o regime jurídico do “maior acompanhado”. A alteração ocorreu nos artigos 138 e 139, abolindo o termo “incapaz” e substituindo-o por “pessoa que tenha alguma restrição de natureza mental”. O acompanhamento destina-se a um apoio de intensidade maior ou menor, de acordo com a necessidade da pessoa, direcionado ao atendimento da vontade do sujeito. Poderá haver a assistência ou a representação e, ainda, poderão ser regulamentadas intervenções de outras naturezas³⁵⁵. Mesmo com a representação, a capacidade de exercício se mantém de modo pleno, sendo possível limitação, sem que haja exclusão da capacidade.³⁵⁶

No Código Civil português, também sobreveio regra em relação ao direito de testar. O artigo 2.189 estabelece que são “incapazes de testar: b) os maiores acompanhados, apenas nos casos em que a sentença de acompanhamento assim o determine”³⁵⁷. Ou seja, a vedação para testar deve constar de modo expresso na sentença, não havendo impedimento nos casos em que não haja a restrição judicial.

O sistema português, diferentemente do que dispõe a normativa brasileira, explicita que o impedimento de testar deve constar na sentença que decretar a medida de acompanhamento e deve ser realizado de forma expressa. À pessoa com deficiência em medida de acompanhamento, seja por meio de representação ou de assistência, resta garantido o direito de testar, ressalvada proibição explícita na decisão que elege a medida adequada.

³⁵⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte. As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidade e suprimento: a visão do jurista. **Instituto de Ciências Jurídico-Políticas**, 2009.

³⁵⁵ Artigo 145 – Âmbito e conteúdo do acompanhamento, Código Civil de Portugal: “1. O acompanhamento limita-se ao necessário. 2. Em função de cada caso e independentemente do que haja sido pedido, o tribunal pode cometer ao acompanhante algum ou alguns dos regimes seguintes: a) Exercício das responsabilidades parentais ou dos meios de as suprir, conforme as circunstâncias; b) Representação geral ou representação especial com indicação expressa, neste caso, das categorias de atos para que seja necessária; c) Administração total ou parcial de bens; d) Autorização prévia para a prática de determinados atos ou categorias de atos; e) Intervenções de outro tipo, devidamente explicitadas” (PORTUGAL. **Código Civil Português, de 25 novembro de 1996**).

³⁵⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de; PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; CASTRO E LINS, Ana Paola de. A capacidade jurídica da pessoa com deficiência após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: análise das soluções propostas no Brasil, em Portugal e no Peru. **Revista de Direito e Práxis**, v. 12, n. 1, p. 296-322, jan. 2021. p. 313.

³⁵⁷ PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n. 49, de 14 de agosto de 2018**. Cria o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n. 47 344, de 25 de novembro de 1966.

Na Argentina, instituiu-se um revolucionário instrumento, conforme previsão do artigo 43 do novo Código Civil e Comercial³⁵⁸, denominado *sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad*³⁵⁹. Na Itália, pela Lei 6, de 09 de janeiro de 2004, foi estabelecida a *amministrazione di sostegno*, um instituto alternativo para enfatizar a autonomia da pessoa, regulando-se a intensidade do apoio e utilizando-se a representação ou a assistência em caráter excepcional.³⁶⁰

A estrutura do modelo argentino é mais abrangente, se comparada à do Brasil. O apoio pode ser tanto judicial como extrajudicial, com objetivo de facilitar à pessoa a tomada de decisões sobre si e seus bens, para a prática dos atos jurídicos em geral. Admite-se a nomeação de uma ou mais pessoas para prestarem o apoio, no que também se apresenta flexível em comparação ao modelo do Brasil, levando-se em conta que, na tomada de decisão apoiada, há exigência de o apoio ser prestado por duas pessoas. Cabe ao magistrado examinar o alcance da medida voltada à proteção da pessoa acerca de conflitos de interesses ou influências indevidas e determinar a medida adequada, com inscrição no registro civil, caso seja necessário.

Na Colômbia, o sistema de apoio é estruturado em dois modos: a) por celebração de acordo entre maiores de idade e/ou pessoas coletivas que prestarão apoio na celebração do ajuste; b) mediante processo de jurisdição voluntária ou sumária, denominado de *proceso de adjudicación judicial de apoyos* (artigo 9º. da

³⁵⁸ “Artículo 4 , Ley n. 26994/2014: Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas” (ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014).

³⁵⁹ De acordo com os artigos 60 e 139 do Código Civil argentino, é possível à pessoa capaz indicar quem poderá ser seu curador, quando lhe sobrevier a incapacidade, mediante uma diretiva antecipada. Nessa lei, há previsão da curatela testamentária, em que a nomeação de curador em testamento é admitida nas hipóteses de pessoa solteira, viúva, divorciada e sem filhos maiores. Essas pessoas serão as nomeadas, caso não haja designação em testamento ou, mesmo que haja, terão a preferência legal (MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1.262).

³⁶⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 9, p. 31-57, 2016.

Lei n. 1996, de 2019)³⁶¹. É autorizada a escritura pública elaborada na via extrajudicial, regulando-se o procedimento notarial.³⁶²

O sistema peruano, a seu turno, autoriza uma maior flexibilidade de salvaguardas, admitindo a via notarial³⁶³. A lei estabelece que, de um lado, as pessoas com deficiência que manifestem vontade poderão valer-se de apoios e salvaguardas judiciais ou extrajudiciais; de outro, as pessoas com deficiência que não podem manifestar sua vontade contarão com as medidas de apoio judiciais, diante da alteração do artigo 45 B do Código Civil, por meio do Decreto Legislativo 138³⁶⁴. Adicionalmente, a norma legal do artigo 659-B dispõe que o apoio não terá poderes de representação, exceto por decisão judicial expressa em sentido contrário.

O avanço legislativo dos modelos colombianos e peruanos é notório, pois permitem que o procedimento seja realizado sem a intervenção do Poder Judiciário, o que não tem correspondência, atualmente, no Brasil. As medidas limitativas de curatela e tomada de decisão apoiada necessariamente submetem-se ao crivo judicial, inexistindo previsão de algum procedimento perante os tabelionatos, o que será detalhado no tópico seguinte.

³⁶¹ Confira-se a publicação elucidativa, direcionada à sociedade civil, aos notários e aos centros de conciliação, do Ministério da Justiça e do Direito, para facilitar a compreensão da legislação: ACEVEDO, Tatiana Romero (coord). **Consúltele Al Experto**: Capacidad Legal de las Personas con Discapacidad. 2021.

³⁶² “ARTÍCULO 16 da LEY 1996 de 2019: Acuerdos de apoyo por escritura pública ante notario. Los acuerdos de apoyo deberán constar en escritura pública suscrita por la persona titular del acto jurídico y la o las personas naturales mayores de edad o jurídicas que actúen como apoyos, conforme a las reglas contenidas en el Decreto número 960 de 1970 y aquellas normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. Previo a la suscripción del acuerdo, el notario deberá entrevistarse por separado con la persona titular del acto jurídico y verificar que el contenido del acuerdo de apoyo se ajuste a su voluntad, preferencias y a la ley. Es obligación del notario garantizar la disponibilidad de los ajustes razonables que puedan requerirse para la comunicación de la información relevante, así como para satisfacer las demás necesidades particulares que la persona requiera para permitir su accesibilidad. Con anterioridad a la suscripción del acuerdo, el notario deberá poner de presente a la o las personas de apoyo las obligaciones legales que adquieren con la persona titular del acto jurídico y dejar constancia de haberlo hecho” (COLÓMBIA. **Lei 1.996, de 2019**).

³⁶³ “Artículo 45-B do Decreto Legislativo 1383: Designación de apoyos y salvaguardias Pueden designar apoyos y salvaguardias: 1. Las personas con discapacidad que manifiestan su voluntad puede contar con apoyos y salvaguardias designados judicial o notarialmente. 2. Las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad podrán contar con apoyos y salvaguardias designados judicialmente. 3. Las personas que se encuentren en estado de coma que hubieran designado un apoyo con anterioridad mantendrán el apoyo designado. 4. Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el numeral 9 del artículo 44 contarán con los apoyos y salvaguardias establecidos judicialmente, de conformidad con las disposiciones del artículo 659-E del presente Código” (PERU. **Decreto Legislativo 1.384, de 4 de setembro de 2018**. Diário Oficial El Peruano, 04 set. 2018).

³⁶⁴ VARSÍ-ROSPIGLIOSI, Enrique; MALDONADO, Marco Andrei Torres. En nuevo tratamiento del régimen de la capacidad em el Código Civil Peruano. **Acta Bioethica**, Santiago, v. 25, n. 2, p. 199-213, 2019.

Essas experiências estrangeiras demonstram a urgência de repensarem-se os mecanismos de aperfeiçoamento dos sistemas de apoio previstos no Brasil, servindo de inspiração para tornar o exercício do direito de testar das pessoas com deficiência mais sólido, com reduzida margem de impugnação. É inegável que a capacidade testamentária ativa poderá ser compreendida de melhor forma se for acompanhada dos aprimoramentos dos mecanismos de apoio, especialmente pela relação umbilical existente entre a capacidade das pessoas e o exercício do direito de testar. Os regramentos estrangeiros poderão servir, também, para que o modelo brasileiro seja revisitado no intuito de promover a tão almejada autonomia da pessoa com deficiência, direito constitucional de autodeterminação, harmonizando-se com os meios de salvaguarda da sua pessoa e seus bens.

4.2.2 Os entraves da aplicabilidade da decisão apoiada

No Brasil, percebe-se a tímida aplicação do instituto, porquanto, em pesquisa na página virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a partir das palavras-chave “tomada de decisão apoiada” e “seção cível”, localizaram-se somente 48 acórdãos³⁶⁵.

Entre os julgados, verificou-se que apenas sete tratavam do assunto ligado aos aspectos familiares. Os temas debatidos nas decisões envolviam questões sobre conversão do feito de ofício; ação de curatela para tomada de decisão apoiada³⁶⁶; recusa do pedido de tomada de decisão apoiada devido à gravidade da enfermidade; âmbito dos efeitos da decisão, em que não se reconheceram efeitos

³⁶⁵ A busca foi realizada no período de janeiro a março de 2023, no campo “jurisprudência”, inserindo-se as palavras-chave “tomada de decisão apoiada” e “seção cível”.

³⁶⁶ Defende-se a possibilidade de conversão da ação de curatela em tomada de decisão apoiada e vice-versa, em virtude de os procedimentos tramitarem sob o rito da jurisdição voluntária, autorizando-se juízo de equidade, nos termos do parágrafo único do artigo 975 do Código de Processo Civil (ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 788-789).

retroativos de incapacidade, entre outros^{367 368 369 370 371 372}. Esses dados são uma ilustração de que o instituto não tem tido muita adesão por parte operadores de direito, embora o propósito de salvaguardar a manifestação da vontade da pessoa e conferir-lhe um suporte para a tomada de decisões acerca dos aspectos negociais e patrimoniais, preferencialmente, seja o instituto que deveria ser mais amplamente abraçado pela sociedade brasileira.

O artigo 12 da Convenção das Pessoas com Deficiência estabelece que as medidas de apoio serão submetidas a revisão regular; contudo, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência não repetiu dispositivo similar, deixando de efetuar um “maior controle sobre as medidas concedidas, sobretudo porque vocacionadas à provisoriedade”³⁷³. A tomada de decisão apoiada é um mecanismo menos restritivo e mais humanizado, competindo ao curador a promoção da autonomia do curatelado, sobretudo com o advento das normas do Código de Processo Civil de 2015.³⁷⁴

Se os esforços doutrinários e legislativos caminham para a busca da harmonização da autonomia e da independência das pessoas com deficiência, sem se descuidar da proteção adequada, a aplicabilidade dessa medida protetiva ainda está aquém do desejado. Entre os entraves que impedem que a tomada de decisão apoiada decole e alcance seu espaço na realidade da sociedade brasileira, parece

³⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70084571389**. Relatora: Vera Lúcia Deboni, julgado em 18 nov. 2020.

³⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70079344834**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 28 fev. 2019.

³⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70075756940**. Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, julgado em 28 mar. 2018.

³⁷⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70072156904**. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 09 mar. 2017.

³⁷¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70070389911**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 24 nov. 2016.

³⁷² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70070966890**. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 28 set. 2016.

³⁷³ LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 49-89, 2016.

³⁷⁴ Sobre as regras processuais, é importante mencionar a necessidade de ajuste interpretativo condizente com a legislação atual, destacando-se o tema de legitimidade da curatela, tratada no artigo 747 do Código de Processo Civil de 2015, que revogou os artigos 1.768 e 1.769 do Código Civil de 2002. Durante a *vacatio legis* do Código de Processo Civil, sobreveio a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, alterando a redação dos artigos 1.768 e 1.769 do Código Civil de 2002, então em vigor por conta do período de vacância. Assim, a Lei Brasileira de Inclusão entrou em vigor antes do período da vacância e, desse modo, por ser norma especial em relação ao Código de Processo Civil, há que se operar uma interpretação harmônica, ajustando as normas para a tutela em grau máximo para as pessoas com deficiência. (ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: famílias**. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2018. p. 923).

que a falta de popularização da medida, de informações mais precisas e de uma assimilação mais acurada são algumas das razões desse cenário.

A exigência legal de haver, no acordo do apoio, a indicação de dois apoiadores, não sendo autorizada quando apenas houver uma nomeação, também contribui para a pouca adesão ao instituto. Essas ponderações foram realizadas pela palestrante Raquel Bellini³⁷⁵, no seminário intitulado *Direitos Existenciais e a Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência*, ocorrido em março de 2023.

Naquela oportunidade, a referida professora sugeriu a revisão da tomada de decisão apoiada mediante a oferta de outros mecanismos de apoio extrajudicial. Aventou a possibilidade de nomeação extrajudicial de apoiadores, nos moldes do modelo peruano, sendo necessário refletir-se sobre como poderia se dar essa construção para que se alcançasse segurança jurídica. Indagou se seria possível haver algum procedimento interno no Ministério Público para a formalização do acordo, por meio de escritura pública, e se seria viável avaliar-se a legalidade do documento, sem que a medida tivesse que passar, inicialmente, pelo Poder Judiciário.

Outro ponto observado pela painelistas refere-se à mesma exigência de prestação de contas, como é atualmente solicitado para a curatela e a tutela, procedimento que se mostra complexo e demorado, já que, muitas vezes, há sobreposição dos períodos em que as contas devem ser informadas.

Em apertada síntese, a professora sugere a reforma da legislação para autorizar a presença de apenas um apoiador na construção da medida; a simplificação do procedimento da prestação de contas; e a constituição de apoiadores por contrato, mediante um tipo contratual específico. Propõe, ainda, a atuação dos profissionais da saúde, com articulação das redes sanitárias, por meio das secretarias de saúde e assistência social, junto aos apoiadores, além de investimentos para atuação de apoiadores a partir de advogados e de defensores públicos. Por fim, apresentou propostas de mudanças por meio do Projeto Legislativo n. 11091/2018.

Essas críticas também são percebidas por parte da doutrina que, em suma, afirma que a opção do legislador pela via judicial exclusiva está em descompasso

³⁷⁵ BELLINI, Raquel. **Os desafios para a efetividade da Convenção da Pessoa com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão na construção de um sistema de apoio**. Palestra proferida no Seminário Direitos Existenciais e a Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência. [S.], 30 mar. 2023. 1 vídeo (2h31 min.). Publicado na página do Conselho do Ministério Público..

com alguns procedimentos do Direito de Família, a exemplo da decretação do divórcio e do reconhecimento de filiação socioafetiva, que admitem a concretização pela via extrajudicial³⁷⁶. Frente à capacidade do apoiado, não haveria objeção para que o acordo fosse homologado por meio de escritura pública, dispensando-se a via judicial.

Há excesso do legislador em relação à intervenção obrigatória do Ministério Público na construção da medida, pois a atribuição do referido órgão ocorrerá como fiscal, nas hipóteses em que estejam presentes o interesse público, ou social, e o interesse do incapaz, bem como a tutela coletiva (artigo 178 do Código de Processo Civil).³⁷⁷

Seria benéfico se o legislador tivesse conferido tratamento mais detalhado, contemplando previsão acerca das cláusulas principais da tomada de decisão apoiada, de seus limites ou, até mesmo, das modalidades, como aponta Thiago Rosa Soares. Frente ao silêncio normativo do legislador, o autor aponta a controvérsia envolvendo a conversão daquela medida em procedimento de curatela, sustentando que seria “avesso à finalidade do instituto”, de que a pessoa que tenha buscado alternativa mais branda pudesse receber medida mais interventiva, o que colocaria em risco a autonomia do proponente. Nesses casos, não parece ser apropriada a conversão para a curatela, incumbindo ao juiz oficiar ao Ministério Público para a propositura de ação de curatela.³⁷⁸

Soma-se a isso a pragmaticidade do mandato, que se destina à representação para os atos da vida civil de outrem e parece um instrumento mais comumente empregado pela sociedade brasileira. Além de ser conhecido em larga escala, não apresenta os custos e a burocracia demorada para a homologação de um processo judicial. Ainda que público, o mandato tem a vantagem de ser efetuado

³⁷⁶ A socioafetividade pressupõe relação decorrente da posse de estado de filho. Nesse sentido, o Enunciado 519 da V Jornada de Direito Civil: “Art. 1.593: o reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais” (BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 519**. V Jornada de Direito de Família).

³⁷⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BONDIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, 2021.

³⁷⁸ SOARES, Thiago Rosa. Tomada de decisão apoiada: reflexões sobre a constituição da relação de apoio à pessoa com deficiência. *In*: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajetórias do Direito Civil**: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa. São Paulo: Editora Foco, 2023. p. 143.

em qualquer lugar do país, mediante o comparecimento dos interessados ao local do serviço, e, no mesmo dia, é possível formalizá-lo.

Talvez a previsão de tomada de decisão apoiada em ambiente extrajudicial seja um caminho possível para a disseminação desse instituto. Restaria reservado ao Poder Judiciário o controle sobre prestação de atos do apoiador, em caso de optar por sair do contrato, por exemplo, além de questões relacionadas à revisão judicial das bases do ajuste entre apoiado e apoiador.

4.2.3 O direito de testar e a tomada de decisão apoiada

Nessa ambiência, outras objeções referentes ao direito de testar das pessoas com deficiência, por meio do sistema de apoios, foram levantadas por Mairan Gonçalves Maia Jr.³⁷⁹. Embora haja a presunção relativa de validade dos atos praticados pela pessoa com deficiência, na presença de apoiadores, não existe garantia concernente aos riscos da atividade negocial, nem se evitam conflitos entre a pessoa apoiada e a pessoa com deficiência, situações em que o juiz será chamado a intervir (artigo 1.783-A, §6º., do Código Civil Brasileiro). Deixou o legislador pátrio de enfrentar pontos sensíveis, especialmente o tema da validade de todos os efeitos dos atos praticados por pessoas com deficiência, quando, de fato, não há plena capacidade.

Segundo o referido autor, a pessoa com deficiência, excluída do rol dos absoluta ou relativamente incapazes, teria a “plena capacidade civil” e, em tese, legitimidade ao exercício da capacidade testamentária ativa. Alguns outros autores têm defendido essa corrente sob a justificativa de uma interpretação sistemática entre as regras sucessórias e a Lei Brasileira de Inclusão, tendo a tomada da decisão apoiada suporte jurídico suficiente para o exercício da capacidade testamentária ativa.

Porém, para Maia Jr., esse raciocínio não se sustenta pelos seguintes fundamentos: as regras sucessórias são estabelecidas no Código Civil, e as normas da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência devem adequar-se às normas sucessórias, e não o contrário. A Lei é posterior e não alterou nenhuma regra de Direito Sucessório, indicando que o legislador quis manter a lógica das

³⁷⁹ MAIA JR., Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2020. Ebook. RB-4.3

sucessões; o testamento é ato personalíssimo, singular (artigo 1.858 do Código Civil) e não admite intervenção de terceiros em sua confecção, seja por meio de assistência ou representação.

Por isso, Maia Jr. defende que a elaboração de testamento por meio da intervenção de apoiadores, com a homologação ou aprovação do juiz, equivaleria a criar o instituto do “testamento conjunto”, incompatível com a natureza personalíssima do ato. Qual seria a garantia de que os tópicos inseridos nas cláusulas testamentárias não tenham sido influenciados pelos apoiadores, os quais, “desde que não participassem da elaboração do testamento”³⁸⁰, ou não estivessem listados nas situações previstas no artigo 1.801 do Código Civil, pudessem vir a ser contemplados no documento, de forma direta ou até indireta?

O autor questiona as garantias de as pessoas com deficiência não serem vítimas de erro ou dolo e a possibilidade de preservar a espontaneidade da vontade do testador, sem que fosse maculada diante da intervenção de terceiros. Considerando-se a natureza personalíssima do testamento, cujo propósito é preservar a vontade real do testador, Maia Jr. não concorda com a realização do testamento que utiliza o sistema de apoios, justamente por entender que a manifestação pessoal do autor da herança funciona como uma garantia da incolumidade da exteriorização da vontade.

Argumenta-se, ainda, a respeito da exigência do requisito do discernimento previsto no artigo 1.860 do Código Civil, para a confecção de testamento, que não foi alterado pela Lei Brasileira de Inclusão, mantendo-se a exigência para as pessoas consideradas capazes pela Lei. A ausência do discernimento poderá acarretar a invalidade do testamento. Como no parágrafo 2.229 do Código Alemão (BGB)³⁸¹, a legislação brasileira abraça a ideia de que a falta de discernimento no momento do ato não permite que o testamento seja realizado, não sendo possível que a regra do artigo 1.860 do Código Civil deixe de incidir por razões políticas ou interpretativas. Apregoa-se a interposição de recurso especial, conforme o artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, caso a normativa deixe de ser aplicada.

³⁸⁰ MAIA JR., Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2020. Ebook. RB-4.3

³⁸¹ § 2.229 do BGB: “Quem por doentia perturbação da atividade do espírito, por fraqueza de espírito ou por perturbação do conhecimento, não estiver em condições de compreender o significado de uma declaração de vontade enunciada por ele, ou de proceder de acordo com esta compreensão, não poderá outorgar um testamento”.

Na visão de Maia Jr., é essencial que o testador tenha pleno discernimento para expressar sua vontade, inclusive em relação aos efeitos das disposições testamentárias, com a designação dos herdeiros e a forma de distribuição patrimonial, notadamente sobre os efeitos que venham a afastar os herdeiros legítimos da sucessão. A “exigência de pleno discernimento, assim como a natureza personalíssima, constitui garantia à integridade, à autenticidade e à correspondência da vontade aos desejos e aspirações do testador”³⁸². No testamento, a situação é mais complexa porque, diversamente do que ocorre nos negócios jurídicos em geral, o titular dos bens não estará presente para elucidar dúvidas quanto a seus desejos e interesses no destino dos bens, recomendando-se muito cuidado na análise do ato. O exercício da capacidade da pessoa com deficiência será possível desde que tenha o pleno discernimento das circunstâncias e das consequências do ato que realiza, observado o disposto nos artigos 1.858 e 1.860 do Código Civil de 2002.

Essas objeções não merecem ser acolhidas. As normas previstas na Lei de Inclusão detêm hierarquia maior que o Código Civil de 2002, uma vez que observaram o rito previsto no artigo 5º., § 3º., da Constituição Federal, ingressando como norma de *status* de emenda constitucional³⁸³. A norma protetiva à pessoa com deficiência explicitamente reafirma essa natureza, no parágrafo único do artigo 1º.³⁸⁴

Todavia, embora a Lei Brasileira de Inclusão tenha sido posterior e não tenha sido específica em relação ao tema das sucessões, não há como deixar de ser operada uma interpretação que leve em conta os princípios dessa nova ordem, valendo aqui as lições de Vitor Almeida³⁸⁵ que chama a atenção para o princípio do melhor interesse da pessoa com deficiência. Recorde-se que a revogação não se dá

³⁸² O autor elucida que, na Itália, são tidos incapazes de testar os “interditados por enfermidades mentais e aqueles que, mesmo não interditados, se prove estivessem, por qualquer causa, ainda que transitória, incapazes de entender e de querer, no momento em que feito o testamento (art. 591, 2 e 3, do Código Civil)”. Em síntese, enfermidade mental impeditiva de testar será aquela que comprometa a compreensão do caso jurídico, e não qualquer enfermidade mental (MAIA JR., Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2020. Ebook. RB-4.3).

³⁸³ ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 773.

³⁸⁴ Artigo 1º. da Lei Brasileira de Inclusão: “Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º. do art. 5º. da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno”.

³⁸⁵ ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021. p. 213.

apenas em sentido formal, mas materialmente, considerando-se em especial a constitucionalização do Direito Civil e, na sequência, do Direito de Família.³⁸⁶

Concorda-se com Maia Jr. no que diz respeito à natureza personalíssima do testamento; contudo, o sistema de apoios, na concepção moderna, vem para promover a autonomia³⁸⁷ e, subsidiariamente, proteger a pessoa com deficiência, e não o contrário. Embora defenda-se um reajuste interpretativo da norma sucessória no Código Civil de 2002, não se está pretendendo, em hipótese alguma, minimizar ou retirar a característica intrínseca do testamento, de ser um ato personalíssimo. Ao revés, buscando assegurar a autodeterminação das pessoas com deficiência e melhor compreensão de suas necessidades é que o sistema de apoio, seja por meio da curatela, seja por meio da decisão apoiada, servirá como escudo para assegurar que a real intenção do sujeito seja respeitada.

O sistema de apoio para o exercício do direito de testar não se confunde com o testamento conjuntivo. Embora Maia Jr. pareça indicar que o juiz acabaria por homologar um testamento em conjunto, essa providência não se mostra proibida no ordenamento jurídico brasileiro. A proibição diz respeito ao testamento conjuntivo, que tem uma conotação peculiar.

A proibição do testamento conjuntivo era prevista no Código de 1916³⁸⁸ e foi mantida no Código Civil de 2002, no artigo 1.863. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, no estudo da antiga norma do artigo 1.630, explica que o Código não permite que se teste com outra pessoa, temporalmente, especialmente ou em conjunto intencionalmente: “Onde há reciprocidade e correspectividade, há intenção de testar em conjunto. Não é preciso que se dê simultaneamente a identidade ou continuidade especial.” Ilustra com a possibilidade de haver dois testamentos, realizados em datas diferentes, em atos diferentes, mas recíprocos ou correspectivos, uma vez que o propósito das declarações tenha sido o de beneficiar

³⁸⁶ No dizer de Paulo Lôbo, a constitucionalização do Direito de Família cuida de um “processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do Direito Civil”, que passam a subordinar a aplicação da legislação infraconstitucional aos Tribunais e aos cidadãos (LÔBO, Paulo. *Direito de Família e os princípios constitucionais*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 104).

³⁸⁷ “[...] a tomada de decisão apoiada é uma medida promocional de autonomia que resguarda a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente os seus desejos e anseios vitais” (ROSENVALD, Nelson. *Curatela*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 755).

³⁸⁸ Artigo 1.630 do Código Civil de 1916: “É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo”.

o outro reciprocamente. Leciona que a proibição legal serve para evitar um “laço captatório”.³⁸⁹

O renomado autor, na interpretação do último dispositivo citado, revela o sentido das proibições legais que se voltam para “a unipersonalidade, a completa independência da vontade do testador”. No Direito brasileiro, além da unilateralidade do testamento, há, para “cada vontade, um testamento.” Afirma o autor que não é permitido a duas pessoas disporem, ainda que pelo mesmo ato, cláusulas de natureza de última vontade.³⁹⁰

Como os mecanismos de apoio, tanto a curatela como a tomada de decisão apoiada, na perspectiva atual, buscam a autonomia da pessoa com deficiência sem descuidar da proteção para essa categoria de pessoas, e não parece haver impedimento para o exercício do direito de testar. O testamento conjuntivo, proibido pelo Código, deverá, assim, ser aplicado nos casos em que se verificar o intuito de benefício recíproco entre o curador e/ou o apoiador e a pessoa com deficiência. Quando essa hipótese ocorrer, a intervenção judicial, por meio de procedimento para tanto, servirá para declarar a nulidade do documento.

Sobre a preocupação relativa à influência do conteúdo das disposições testamentárias pelos apoiadores, poderá ser objeto de discussão judicial a ser enfrentada assim que o testamento vier a ser aberto. Diante de previsão legal para o controle do conteúdo do testamento pelos demais herdeiros, a contar da abertura da sucessão, essas normas servirão para a proteção em relação às pessoas sem deficiência. A revogação do testamento, conforme o artigo 1.971³⁹¹ do Código Civil de 2002, é ato que afetará a invalidade, já que essa não será analisada em caso de revogação do escrito³⁹². As causas geradoras de nulidade do testamento poderão

³⁸⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado dos testamentos**. Atualização: Vilson Rodrigues Alves. 1ª ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2005. v. 1. p. 310-311.

³⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado dos testamentos**. Atualização: Vilson Rodrigues Alves. 1ª ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2005. v. 1. p. 310-313.

³⁹¹ A revogação do testamento não se confunde com a invalidade, que não terá eficácia em caso de ter havido revogação do testamento (ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 383).

³⁹² Sobre a nulidade e a anulabilidade de testamento, é importante destacar que a primeira ocorre em violação a normas de ordem pública, invocáveis por qualquer pessoa que tenha legítimo interesse econômico, moral ou social e, inclusive, pelo Ministério Público. A nulidade é perpétua, podendo ser levantada a qualquer momento. No campo sucessório, a nulidade testamentária vem regulamentada por normas especiais, porém as regras gerais (artigo 166 do Código Civil) serão válidas naquilo em que não se verificar contrariedade às disposições especiais. As causas de nulidade testamentária localizam-se no artigo 1.900 do Código Civil. As conhecidas disposições captatórias, vale dizer, quando o testador deixa sua herança ou parte dela sob a condição de ser contemplado no testamento daquele a quem se pretende beneficiar, são proibidas no sistema brasileiro (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 821-822; 828.

ser levantadas no prazo de cinco anos após o registro do documento e diferenciarem-se das causas de anulabilidade, cujo prazo é de quatro anos após o conhecimento do vício pelo interessado. As hipóteses de anulabilidade correspondem aos vícios de vontade. A falta de vontade do testador é considerada como causa de inexistência do documento, pois é passível de ser levantada a qualquer tempo.³⁹³

Por fim, concernente à possibilidade de intervenção de terceiros de forma indesejada, os sistemas de proteção poderão contribuir para evitar que as pessoas com deficiência sejam alvo de erro ou dolo. Claro que o controle sobre os nomeados curadores e ou apoiadores deve ser operado de acordo com os ditames legais da nova Lei Brasileira de Inclusão, com rigor maior na seleção dessas pessoas. O melhor interesse da pessoa com deficiência deve pautar o juiz na eleição do nomeado justamente para minimizar os riscos de interferências indesejadas. De qualquer sorte, caso existam esses problemas, ainda assim, será possível a propositura de ação judicial para a desconstituição do testamento, seja por meio de nulidade ou anulabilidade.

O ato jurídico realizado por pessoa com deficiência mental ou intelectual, para Paulo Lôbo, será ineficaz, quando a interferência judicial deixar de ser promovida. Em outras palavras, não haverá nulidade ou anulabilidade porque houve manifestação de vontade, independente da capacidade jurídica específica e serão válidos, desde que o objeto seja lícito e possível e que as formalidades legais sejam atendidas. Será no âmbito da eficácia que a análise do ato terá impacto. A capacidade jurídica para os atos existenciais é plena para as pessoas com deficiência mental ou intelectual e restrita para os atos patrimoniais ou negociais, de acordo com a medida de apoio (curatela ou tomada de decisão apoiada). Frisa que a incapacidade relativa não corresponde a capacidade jurídica restringida, essa dependente de apoio. Faltando a medida de apoio, a consequência é a ineficácia do ato negocial e não a invalidação, decorrência dos atos realizados pelo relativamente incapaz³⁹⁴.

³⁹³ É caso de nulidade do testamento o que for realizado por menor de 16 anos, não sendo possível conferir validade com a confirmação, após alcançar a idade exigida, porque a capacidade é aferida ao tempo do documento (XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. Cláusulas testamentárias para proteção de herdeiros menores. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (coords). **Direito das Sucessões**. Problemas e Tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 324).

³⁹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1. p. 50.

Na tomada de decisão apoiada, o sistema brasileiro não coloca sanção de nulidade ou anulabilidade caso o ato seja realizado sem a presença dos apoiadores, diferente do que acontece em alguns outros países, como Itália e França, onde a ausência dos apoiadores repercutirá sobre a validade do ato, segundo Eduardo Nunes de Souza³⁹⁵. Além de o apoiado não precisar consultar seus apoiadores, caso estes aceitem, terão de trabalhar em conjunto, submetendo-se à escolha do apoiado. Os apoiadores poderão ser plenamente responsabilizados por atos que não anuíram, deixando o legislador de apontar limites claros dessa responsabilidade. Para prevenir-se, o apoiador solicitará um tipo de “termo de consentimento informado”, formato muito criticado pelos médicos em razão da falta de eficiência em várias situações.

Outra preocupação diz respeito à avaliação, no caso concreto, de que o apoiado não tenha compreendido o teor e as consequências do ato, havendo dúvidas sobre ter ou não havido, por parte do apoiador, diligências e esforços suficientes para o entendimento do apoiado. Nesse caso, poderá ser reconhecida a atuação negligente do apoiador, que será responsabilizado.

Muitas questões corriqueiras poderão ser objeto de pedido judicial, o que, talvez, poderia ser evitado com a atuação diligente de curador idôneo. Ainda conforme Eduardo Nunes de Souza, um problema que antes havia e que parece permanecer é o risco da contração ineficaz entre a pessoa com deficiência intelectual e um terceiro, concernente aos atos praticados anteriormente à decisão de curatela, como ocorria em relação aos atos praticados antes de análise judicial de “interdição”. Por isso, segundo o autor, a doutrina tem sustentado que a decisão apoiada representaria um tipo de “reforço da validade” dos atos realizados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica, funcionando como meio preventivo para alegações de invalidade dos atos. Em função disso, o legislador permite a assinatura no documento pelos apoiadores, conforme o § 5º. do artigo 1.783-A do Código Civil, inobstante não haver sentido na criação de um instituto voltado à tutela da pessoa com deficiência que seja manejado para a proteção de terceiros e contra eles.³⁹⁶

³⁹⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019. p. 103-105.

³⁹⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019. p. 106.

De outro lado, frente à possibilidade de posterior invalidação do ato devido à demonstração da falta de discernimento para sua prática, aliado à ausência dos apoiadores e à existência de prejuízo para a parte, Mariana Alves Lara alinha-se à postura de que se trata de mecanismo de “reforço à validade do ato”, visando à maior segurança nas negociações da pessoa apoiada e dos terceiros e superando maiores óbices em eventuais invalidações posteriores³⁹⁷. A autora sugere as seguintes providências para o incremento da tomada de decisão apoiada:

Possibilidade de instituição não apenas por decisão judicial, mas também por instrumento público; Determinação clara de que a curatela não será instituída nos casos em que a pessoa conserve algum grau de entendimento e discernimento, situação em que só será cabível a tomada de decisão apoiada ou outra medida de apoio não restritiva; Previsão legal expressa de validade dos atos praticados pelo apoiado na ausência dos apoiadores, exceto se verificados os requisitos da incapacidade incidental, como vício do consentimento, oportunidade em que poderão ser invalidados. Em contrapartida, contando com a participação dos apoiadores, não haveria possibilidade de anulação por ausência de discernimento; Previsão legal de fiscalização e controle da atuação dos apoiadores por meio do poder judiciário, com a possibilidade de responsabilização em caso de exercício inadequado das funções.³⁹⁸

Por sua vez, o projeto iniciado no Senado Federal, sob o n. 757/2015, atualmente sob o n. 1.091/2018, que tramita na Câmara dos Deputados e aguarda designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça, promove modificações no Código Civil e no Código de Processo Civil, com o objetivo de alinhar as diretrizes da Convenção da Pessoa com Deficiência. Entre as alterações propostas, cita-se a necessidade de instruir o pedido de curatela ou de tomada de decisão apoiada com a avaliação biopsicossocial ou informação de não seja possível a realização daquela avaliação. Além disso, o referido projeto propõe que, no termo da decisão apoiada, é necessário que constem, conforme artigo 749-A do projeto:

- I – os limites do apoio a ser oferecido;
- II – as hipóteses de participação obrigatória dos apoiadores para a validade de ato ou de atos sucessivos;
- III – o prazo de vigência do acordo, caso não optem por prazo indeterminado;

³⁹⁷ LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 85.

³⁹⁸ LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 86.

IV – os compromissos dos apoiadores quanto ao respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devam apoiar.³⁹⁹

No novo texto, em síntese, a presunção de vulnerabilidade da pessoa com deficiência é submetida à tomada de decisão apoiada, permitindo que se valha da proteção conferida ao relativamente incapaz. Em matéria processual, determina que no documento sejam apontadas as situações em que a “participação dos apoiadores é indispensável à validade do ato e a obrigatoriedade do registro da sentença que homologa o acordo de tomada de decisão apoiada”.⁴⁰⁰

O projeto ainda possibilita a oitiva de parentes e de pessoas próximas, tanto na medida de curatela como na tomada de decisão apoiada, a critério do juízo. A homologação da tomada de decisão apoiada será realizada após a oitiva do Ministério Público e de membros da equipe multiprofissional, inclusive em audiência.

Em caso de curatela, conforme o projeto, há expressa determinação de observar-se o transcurso do prazo para impugnação, conforme previsto no artigo 752-A, vale dizer, quinze dias a contar da audiência, a que deverão comparecer a pessoa em situação de vulnerabilidade, seus potenciais apoiadores ou curadores, membro do Ministério Público e equipe multiprofissional e interdisciplinar.

O projeto também prevê a oitiva da pessoa no local em que estiver (em lar ou, até mesmo, em hospital), caso não seja possível seu deslocamento, e permite a utilização de “recursos variados, inclusive de tecnologia assistiva, capazes de permitir sua comunicação”. Em que pese essa previsão, a determinação explícita parece padronizar procedimento que facilita a comunicação entre o juiz e a pessoa, o que era, muitas vezes, realizado quando essas circunstâncias eram percebidas pela sensibilidade dos membros do Poder Judiciário. A tecnologia conta com mecanismos que podem aprimorar o contato e o diálogo com a pessoa com deficiência, auxiliando, inclusive, o Juízo na melhor verificação da medida para o caso concreto.

³⁹⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 757, de 2015**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares, Senador Paulo Paim e outros.

⁴⁰⁰ MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BONDIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civillistica.com**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, 2021.

Outro ponto a destacar no projeto em questão diz respeito ao impedimento de decretar-se a curatela em casos de impugnação ou, quando possível, a “manifestação de vontade, por qualquer meio ou recurso,” conforme previsão do § 3º. do artigo 752-A.

4.3 Proposições para a redação do artigo 1.860 do Código Civil a partir do novo regime das incapacidades

As transformações no regime da capacidade civil, derivadas da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, refletem-se no direito de testar, provocando a reforma legislativa no regramento atual do artigo 1.860 do Código Civil de 2002.

Sem pretender esgotar a temática, analisar-se-á se a curatela emancipatória e a tomada de decisão apoiada são formas protetivas do direito de testar das pessoas com deficiência, hipótese central deste estudo.

Considerando as inovações operadas no regime da capacidade civil, a partir da Lei Brasileira de Inclusão, não há impedimento algum para que as pessoas com deficiência possam testar, tendo-se em vista que a distinção da capacidade não mais está centrada na condição peculiar de cada pessoa, mas em situação relacionada ao impedimento de que expresse a sua vontade.

Em regra, todas as pessoas são capazes de praticar os atos da vida civil, salvo as exceções previstas em lei. Observado o limite etário de 16 anos, independente da natureza dos atos (patrimoniais ou existenciais), as pessoas com deficiência poderão testar, porém, nem sempre o farão sem estarem resguardadas por um dos sistemas de apoio contemporaneamente previstos: curatela ou tomada de decisão apoiada. Essa hipótese está em consonância com os novos paradigmas da Lei Brasileira de Inclusão na medida em que a curatela, na perspectiva voltada à autonomia da pessoa, somente será decretada em situações excepcionais e por determinado tempo, admitindo-se sua revisão periódica.

Caso tenha sido elaborado testamento pela pessoa com deficiência submetida à sentença de curatela, com expressa proibição do exercício do direito de testar, será o documento totalmente nulo, quando realizado sem a presença do curador no testamento. Contudo, em caso de a sentença de curatela nada proibir, em regra, não há óbice ao exercício do direito.

A limitação da capacidade, quando imposta judicialmente, alcança os atos negociais ou patrimoniais, não vinculando objeção ao direito de testar em relação aos atos existenciais. Em uma percepção apressada, poderia ser negado o direito às pessoas consideradas incapazes; *a priori*, contudo, terão permissão para exercer o direito de testar quando detiverem o discernimento para assuntos ligados aos aspectos existenciais. Nesse sentido, Camila Aguilera Coelho propõe a flexibilização do artigo 1.860 do Código Civil de 2002, em atenção ao princípio da dignidade humana. Seria admissível assegurar a capacidade testamentária nos casos em que há reconhecimento do discernimento necessário: “é possível afirmar que o incapaz teria assegurada sua capacidade para dispor sobre direitos de natureza existencial”⁴⁰¹. O testador poderia, por exemplo, estipular cláusulas sobre sua personalidade, determinando o uso de seu nome e imagem em programas e propagandas, assim como a publicação de obras⁴⁰². A disposição gratuita sobre o próprio corpo, para depois da morte, também poderia ser estipulada pelo falecido, cuja vontade será sobreposta à de seus familiares, conforme o Enunciado 277 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.⁴⁰³

O cerne da questão diz respeito à capacidade do disponente no momento da elaboração do ato. Os sistemas de apoio servirão para proteção do direito de testar, inclusive no tocante aos atos existenciais, admitindo-se, inclusive, a curatela, em situações excepcionais, incumbindo ao curador “emitir as diretivas antecipadas”⁴⁰⁴. A deficiência, como exaustivamente exposto, não gera impacto sobre a plena capacidade civil da pessoa, salvaguardando-se o direito testar de maneira abrangente, ressalvadas as hipóteses em que a manifestação de vontade não possa ser externada ou o nível de discernimento impeça a real compreensão do contexto

⁴⁰¹COELHO, Camila Aguilera. O impacto do Estato da pessoa com Deficiência no direito das Sucessões. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 332.

⁴⁰² COELHO, Camila Aguilera. O impacto do Estato da pessoa com Deficiência no direito das Sucessões. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 332.

⁴⁰³ Enunciado 277: “O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º. da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador” BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 277**. I Jornada de Direito Civil).

⁴⁰⁴ DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JR., Geraldo Bezerra. Autonomia das pessoas com transtorno mental, diretivas antecipadas psiquiátricas de Ulisses: *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 148.

em que o ato for realizado. Nesses casos, imprescindível será a adoção de um dos sistemas de apoio para a correta tutela do direito em comento.

Como providência acautelatória, a adoção da regra de ouro, pelos notários, parece providência em benefício tanto da pessoa com deficiência como da sociedade em geral. O critério avaliativo do discernimento, a ser aferido por meio de avaliação biopsicosocial e médica, sem excluir outras áreas do saber, é fundamental para verificação da validade do consentimento do testador, causando impacto sobre o resultado do testamento. Evidentemente, não se exclui a possibilidade de discussão a respeito da validade do documento, após a abertura da sucessão pelos interessados; contudo, havendo dúvida sobre o discernimento, as discussões a respeito desse elemento da capacidade ativa testamentária, serão potencialmente reduzidas.

Quanto às pessoas com deficiência cognitiva ou intelectual, como já se mencionou, a avaliação deveria ter caráter abrangente, tanto em relação aos aspectos laborais e de saúde⁴⁰⁵, já que exames clínicos e consultas médicas podem detectar comprometimentos na mente, como em relação à sua extensão aos aspectos sociais. Também se aventou que laudos por especialistas de áreas como pedagogia, psicologia ou sociologia, de forma isolada ou cumulativamente, podem ser realizados para que se obtenha rigor metodológico na verificação da capacidade do sujeito que pretende testar.

Em relação aos idosos, especialmente para a verificação da consciência e da compreensão sobre a dimensão daquilo que seus atos podem vir a acarretar, a análise social, em conjunto com a avaliação médica, poderia configurar um interessante critério a ser seguido para que houvesse maior proteção, tanto ao testador como à sua vontade, providência que, ao ser exigida em lei, auxiliaria em eventual contestação do testamento, cujo objeto da controvérsia recaia no aspecto da sanidade da pessoa idosa.

Como visto, a tomada de decisão apoiada nas situações em que não há decretação de curatela e que possam causar dúvidas sobre o discernimento

⁴⁰⁵ O Instituto da Previdência Social prevê a realização de perícia médica para aferir o nível de deficiência e de incapacidade para fins de concessão do benefício de prestação continuada (BPC/Loas), sem prejuízo da avaliação social para verificação da renda familiar. Roteiro de Procedimentos para operacionalização do benefício de prestação continuada, destino a idosos e pessoas portadoras de deficiência (INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). Diretoria de Benefícios. **OI INSS. Dirben. n. 081, de 15 de janeiro de 2003.** Roteiro de procedimentos para operacionalização do benefício de prestação continuada, destino a idosos e pessoas portadoras de deficiência).

contribuirá para a manutenção da vontade do disponente. Os apoiadores poderão assinar o testamento e, com isso, as questões afetas à sanidade do testador serão minimizadas diante da cautela tomada pelo disponente. Essa medida também seria benéfica aos herdeiros testamentários, porque meios prudentes para a validade do ato terão sido utilizados, levando maior segurança a todos os envolvidos no direito de testar.

O Projeto de Lei n. 757/2015 expressa que a deficiência intelectual ou mental não se confunde com a hipótese do inciso III do artigo 4º. do Código Civil, que se refere àqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, facultando-se a essas pessoas a tomada de decisão apoiada. A opção do legislador parece refletir o novo paradigma de inclusão por priorizar a tomada de decisão apoiada também para as pessoas com deficiência intelectual, em detrimento da curatela.

Nessa linha, defende-se a tomada de decisão apoiada como instrumento protetivo ao direito de testar das pessoas com deficiência, sobretudo para aquelas que não estão submetidas à curatela e cuja situação gera dúvidas sobre o discernimento.

Prospectando, trabalha-se com a análise do projeto legislativo, que dispõe sobre o direito à capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil, considerando-se modificação no Código Civil e no Código de Processo Civil vigentes.

O Projeto de Lei n. 757/2015 diz que a curatela, regulada pelos artigos 1.781 e seguintes do Código Civil, poderá ser utilizada para as pessoas com deficiência apenas quando apresentarem as condições previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do artigo 4º. do referido diploma. Em sede de primeiras reflexões, as pessoas com deficiência intelectual estão sujeitas à curatela; contudo, a preferência legal parece ser a aplicação da tomada de decisão apoiada. A plena capacidade civil das pessoas com deficiência é ainda mais valorizada na medida em que se reserva a medida interventiva mais grave (curatela) como modalidade secundária. Essa nova visão vem estampada pelo acréscimo de normas gerais, segundo o inciso A do

artigo 1.781 do Código Civil de 2002⁴⁰⁶, ao estabelecer a preservação dos “interesses da pessoa sujeita a curatela e aplicada, sempre que possível, a tomada de decisão apoiada”. Caberá ao Juízo verificar a possibilidade de alteração da medida, não havendo óbice para determinar a aplicação da decisão apoiada, quando os elementos constantes nos autos indicarem que é a medida mais condizente com a situação concreta, deixando de decretar a curatela. A fungibilidade entre a tomada de decisão apoiada e a curatela não está explicitamente prevista no projeto legislativo e, ao que parece, não será admissível a conversão nos casos em que a situação se apresentar mais grave, devendo ser instaurado um procedimento próprio para a curatela. Com vistas à autonomia do sujeito, a conversão foi prevista da situação mais grave (curatela) para a menos grave (tomada de decisão apoiada), porém a recíproca não é verdadeira.

Há previsão da outorga de representação ao curador para os casos previstos no inciso III do *caput* do artigo 4º. do Código Civil. No entanto, deverá o curador atentar para “a potencial vontade da pessoa representada”.⁴⁰⁷Essa diretriz condiciona o curador, sempre que houver manifestação de vontade do curatelado, a observar as escolhas deste, em vez de simplesmente ser um representante legal.

Além disso, em relação à curatela para os ébrios habituais e os viciados em tóxico, há determinação de que o curador informe sobre a oferta dos “tratamentos específicos e terapêuticos, não compulsórios”⁴⁰⁸, de maneira anual, adicionando a

⁴⁰⁶ “Projeto de Lei Nº 1.1091/18. Art. 1.781-A. A curatela das pessoas previstas no art. 1.767: I – constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses da pessoa sujeita a curatela e aplicada, sempre que possível, a tomada de decisão apoiada; II – deve ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível; III – obriga os curadores a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano, bem como a motivação dos atos praticados, de maneira a demonstrar que estão alinhados com a vontade potencial da pessoa sujeita a curatela; IV – afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, nesses abrangidos os pactos antenupciais e o regime de bens, não alcançando os direitos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio ou à união estável, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto; V – não pode ser exigida para a emissão de documentos, oficiais ou não. Parágrafo único. A curatela só é aplicável a pessoas com deficiência caso apresentem alguma das condições previstas nos incisos I, III ou V do art. 1.767 (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 757, de 2015**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares, Senador Paulo Paim e outros).

⁴⁰⁷ Projeto de Lei n. 1.091/2018: “Art. 4º, § 3º: A curatela das pessoas referidas no inciso III do *caput* deste artigo outorga ao curador o poder de representação, e os atos por ele praticados, nessa qualidade, devem ter como parâmetro a potencial vontade da pessoa representada.

⁴⁰⁸do Projeto de Lei n. 1.091/2018: “Art. 1.782-A: A curatela das pessoas previstas no inciso III do art. 1.767 exige do curador a demonstração anual de que tratamentos específicos e terapêuticos, não

redação do artigo 1.782 do Código Civil de 2002. Essa regra demonstra a preocupação o legislador em garantir que esforços para a recuperação completa da pessoa, inclusive para acompanhamento da situação e adequação da permanência da medida restritiva.

No projeto, entretanto, não consta, detalhadamente, o direito de testar da pessoa com deficiência, perdendo o legislador oportunidade para extirpar as controvérsias doutrinárias sobre o assunto.

Ainda, conforme o texto do Projeto Legislativo n. 757/2015, o instituto da tomada da decisão apoiada é remodelado, proibindo-se a incidência desse mecanismo às pessoas com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave, “que não consigam manifestar sua vontade por meio algum”.

A presunção de validade dos atos jurídicos praticados pelas pessoas que se submetem à tomada de decisão apoiada, ainda que não haja a participação dos apoiadores no ato, é mantida. Porém, há alteração, de acordo como o conteúdo do novo documento, quanto aos atos inseridos no termo do acordo, expressando-se a obrigatoriedade da assinatura dos apoiadores. Essa exigência evidenciará o entendimento sobre a capacidade da pessoa com deficiência para aquele determinado ato⁴⁰⁹. No Código Civil atual, a assinatura no documento pelos apoiadores é mera faculdade concedida ao terceiro, que poderá solicitar tal providência (artigo 1.783-A, § 5º., do Código Civil de 2002). Sobrevindo a mudança legislativa, estabelecendo-se no termo de decisão apoiada, por exemplo, que determinado imóvel pertencente ao apoiado não será vendido sem que os apoiadores também assinem o contrato de alienação, a operação que se realizar e

compulsórios, estão sendo ofertados.”

⁴⁰⁹ Projeto de Lei n 1.091/2018: “Art. 1.783-A, CCB. As pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave que conseguem exprimir sua vontade, por qualquer meio, podem formular pedido judicial de tomada de decisão apoiada para a prática de ato ou atos sucessivos da vida civil, elegendo como apoiadores pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas.[...]§ 3º. Será indeferida a tomada de decisão apoiada às pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave que não consigam manifestar sua vontade por meio algum. § 4º. Os negócios e os atos jurídicos que não estejam abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada terão validade e efeitos sobre terceiros, ainda que praticados pela pessoa apoiada sem a participação dos apoiadores. § 5º Nos atos abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada é obrigatória a contra-assinatura dos apoiadores, a qual é hábil para demonstrar o fornecimento de elementos e informações necessários ao exercício da capacidade pela pessoa com deficiência” (BRASIL. Senado Federal. **Projeto Lei n. 1.091, de 2018**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre o direito à capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares. Brasília, DF: Senado Federal, 2018).

deixar de atender a essa providência poderá ensejar a nulidade da negociação, por ausência de pressuposto legal.

Inovações procedimentais desenharam o novel processo destinado a “pessoas em situação de vulnerabilidade para apoio ao exercício da capacidade civil e salvaguarda”, segundo o artigo 747-A do Código de Processo Civil. Deverão constar no ajuste, conforme o § 2º.: os itens ligados aos limites do apoio; as situações em que a participação dos apoiadores for obrigatória para a validade do ato ou de atos sucessivo; o prazo de validade do acordo, que poderá ser indeterminado; a escolha dos envolvidos; e, ainda, o comprometimento dos apoiadores no que diz respeito aos interesses do apoiado.

A vulnerabilidade da pessoa que solicita apoio será analisada pelo Juízo, em audiência, quando se poderá nomear apoiadores provisórios, com a participação do Ministério Público e de equipe multiprofissional e interdisciplinar. Na solenidade, serão ouvidos os interessados e a pessoa a que se destina a curatela ou a tomada de decisão apoiada, sobretudo no tocante a suas vontades, seus hábitos, bens e elos familiares para a adequação da medida, de acordo com a previsão do artigo 749-B do projeto citado.

Em caráter inédito, há previsão de medidas protetivas, tais como o monitoramento por órgãos de assistência e previsão de prazos para as revisões das medidas de curatelas e, relativamente às pessoas com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, verificação e informação sobre a possibilidade de adotar-se a tomada de decisão apoiada (artigo 753, A, § 3º., a ser alterado no Código de Processo Civil), bem como determinação de registro da sentença de tomada de decisão apoiada junto ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais e publicação nas plataformas do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal de Justiça a que estiver vinculado o Juízo da homologação, providência dispensada pela lei em vigor.⁴¹⁰

A disciplina processual específica da tomada de decisão apoiada é sistematizada, diferenciando-se do atual Código de Processo Civil, que deixa de traçar normas próprias para o procedimento daquela medida. Além das

⁴¹⁰ Projeto de Lei n. 1.091/2018: “Art. 755-B, CPC. A sentença que homologar a tomada de decisão apoiada ou que deferir a curatela será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada em edital: I – na internet, no site do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses; II – na imprensa local, 1 (uma) vez; III – no órgão oficial, 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias”.

modificações semânticas, a nova proposta tem por escopo atentar para a vulnerabilidade da pessoa, pautando a condução dos operadores do Direito no que tange à implementação do sistema de apoio a ser concretizado em prol da pessoa com deficiência.

Alguns acréscimos para o aperfeiçoamento da proposta legislativa poderiam integrar o instituto da decisão apoiada, por meio dos seguintes tópicos: a) fixação de prazo máximo da medida em cinco anos e revisão de ofício, pelo Juízo, com base no modelo alemão, diretriz que se volta ao bem-estar da pessoa com deficiência, monitorando-se a pertinência das condições restritivas, durante o período de cinco anos, condizente com o espírito da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (artigo 12); b) ampliação da medida, com a possibilidade de nomeação extrajudicial dos apoiadores e algum procedimento para a formalização do acordo, no Ministério Público e possibilidade de avaliação da legalidade do documento, sem que a medida tenha de passar, inicialmente, pelo Poder Judiciário; c) simplificação das contas, pelos apoiadores, com nível de exigência diferenciado do atualmente requerido para a curatela, por meio de tipo específico; d) possibilidade de nomeação de apenas um apoiador.

Essas recomendações propiciariam que a tomada de decisão apoiada contasse com maior adesão da sociedade brasileira, permitindo um avanço na proteção das pessoas com deficiência, sobretudo em favor da consolidação do alcance abrangente na proteção do direito de testar, beneficiando não só as pessoas com deficiência, mas também a todos os envolvidos nessa relação, e contribuindo para a segurança e a confiança das relações jurídicas travadas em ambiência sucessória.

Tramita, também, o Projeto de Lei n. 3.799/2019, estabelecendo a seguinte redação para o artigo sob enfoque: “Art. 1.860. Além dos absolutamente incapazes, não podem testar os que não estiverem em condições de expressar sua vontade de forma livre e consciente, no momento do ato”.⁴¹¹

Essa proposta, contudo, não atende às necessidades sociais, tampouco dá conta de inconsistências e problemáticas levantadas na presente pesquisa,

⁴¹¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 3.799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Autoria: Senadora Soraya Thronicke. Brasília, DF: Senado Federal, 2019.

justamente porque deixou de observar as mudanças advindas da Lei Brasileira de Inclusão.

Conforme estudo junto ao Conselho Nacional de Justiça⁴¹², a burocracia é um dos entraves das ações de curatela, e existem distorções nas avaliações biopsicossociais, pois os peritos avaliam a capacidade laboral, o que não coincide com a capacidade para a prática dos atos jurídicos em geral, deixando de se avaliar o discernimento. Na voz da Coordenadora do Estudo, Luciana Morilas, professora da Universidade de São Paulo, “a limitação é da sociedade. Eventualmente, é o magistrado que não sabe conversar com uma pessoa com deficiência”⁴¹³. Entre as medidas sugeridas para a aplicabilidade efetiva da Lei Brasileira de Inclusão, citam-se a efetiva análise individual por especialistas, por meio de avaliação biopsicosocial, com a presença de equipes multidisciplinares nos tribunais, e a criação de audiências por videoconferências. A pesquisa também indicou a falta de adesão da tomada de decisão apoiada no judiciário brasileiro.

Considerando as ponderações mencionadas, propõe-se nova redação ao artigo 1.860 do Código Civil de 2002⁴¹⁴, que passaria ao seguinte teor:

Podem testar as pessoas maiores de 16 anos que, no ato de fazê-lo, puderem exprimir sua manifestação de vontade de forma livre e consciente no momento do ato. § 1º. As pessoas com deficiência podem testar nas mesmas condições que as pessoas sem deficiência. § 2º. Se houver dúvidas quanto ao discernimento exigido no parágrafo anterior, deverão ser apresentados laudo médico e avaliação biopsicológica acerca da capacidade de entendimento do ato. § 3º. Cabe a tomada de decisão apoiada para o exercício do direito de testar das pessoas com deficiência, presumindo-se a validade do ato, quando o documento for firmado por apoiadores eleitos no prazo de cinco anos, a contar da instituição da medida, excetuados os vícios do negócio jurídico. § 4º. As pessoas com deficiência intelectual ou psíquica não poderão testar quando a sentença de curatela expressamente proibir o ato, salvo prévia autorização judicial em procedimento próprio, embasada em avaliação médica e em avaliação biopsicológica, no tocante à capacidade de discernir.

⁴¹² ESTUDO propõe ações ao Judiciário para efetivar Lei Brasileira de Inclusão, em 27 de setembro de 2023. *In*: PORTAL TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS. Brasília, DF: 27 set. 2023.

⁴¹³ ESTUDO propõe ações ao Judiciário para efetivar Lei Brasileira de Inclusão, em 27 de setembro de 2023. *In*: PORTAL TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS. Brasília, DF: 27 set. 2023.

⁴¹⁴ Artigo 1.860 do Código Civil: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos”.

O novo paradigma da capacidade civil confere a todas as pessoas com deficiência o direito de testar, limitando, porém, situações em que as pessoas não possam manifestar sua vontade e em que as pessoas não tenham deficiência. Estabelecida a hipótese sobre o direito de testar da pessoa com deficiência, especialmente diante das problemáticas em torno da ausência de dispositivos detalhados no Código Civil de 2002, urge que se proceda à atualização legislativa nos termos propostos, justamente porque os projetos legislativos em andamento, inobstante procurem corrigir as falhas existentes, deixam de proteger adequadamente as questões ligadas à capacidade testamentária das pessoas com deficiência, no viés inclusivo promovido pela Lei Brasileira de Inclusão.

Sem pretender esgotar o tema, trilham-se caminhos para a resolução do problema de pesquisa e, além disso, trazem-se à tona as discussões acerca da tutela protetiva da pessoa com deficiência e de sua capacidade para o exercício de sua autonomia, por meio de um dos institutos clássicos do Direito Sucessório, o testamento. As reflexões realizadas sobre a incipiente matéria cuidam de inspirar mais indagações do que respostas, temática que, certamente, provocará maior aperfeiçoamento e estudo por parte dos profissionais do Direito.

Reconhecida a necessidade de aperfeiçoamento legislativo, especialmente a adoção de instrumentos voltados à proteção do exercício de autonomia das pessoas com deficiência por meio de medidas de apoio, inclusive de avaliação biopsicossocial prévia para pessoas com deficiência intelectual e, de outro lado, com o incremento da tomada de decisão apoiada nos moldes sugeridos, espera-se colocar um pouco de luz nos conflitos sobre um dos pontos centrais da personalidade da pessoa humana, qual seja, a capacidade, pressuposto essencial para o exercício do direito de testar.

Talvez assim, as controvérsias que envolvem disputas entre os herdeiros, relacionadas à capacidade ativa de testar, serão elucidadas de melhor forma, reduzindo-se a margem dos conflitos apenas àquelas situações em que as cautelas sugeridas e os sistemas de apoio não forem adotados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa ocupou-se de singular aspecto do Direito Sucessório, centrado nas lacunas legislativas para salvaguardar o exercício do direito de testar das pessoas com deficiência, impactado pelos novos paradigmas provenientes da Lei Brasileira de Inclusão. Com o reconhecimento da plena capacidade civil às pessoas com deficiência, verificou-se o tratamento inadequado ao exercício de autonomia testamentária, notadamente porque, embora vigorem as alterações realizadas no campo do antigo regime de incapacidade pelo Código Civil de 2002, as inovações deixaram de ser acompanhadas na parte geral do testamento.

As inquietações decorrem de algumas situações que colocam em risco a autonomia do testador. Uma dessas situações refere-se à pessoa que nasce com deficiência e, por toda sua vida, permanece na dependência de seus pais, diante da morte de um deles e do envelhecer do outro, não raras vezes, não regulariza a curatela. Outra situação diz respeito a controvérsias nas famílias mistas, em que a prole do primeiro casamento não nutre afeto pela segunda companheira e/ou segunda esposa, e o testador deseja garantir que seus bens sejam mantidos com os filhos do primeiro casamento, mas, em virtude de estar com alguma moléstia, acaba, por influência indevida da segunda esposa, beneficiando-a. Entretanto, não é só isso.

O aumento da longevidade da população brasileira, provocando a ampliação do número de idosos, que, com o envelhecer, estão mais vulneráveis, parece ser fator que compromete a capacidade ativa testamentária das pessoas com deficiência. Desse modo, mecanismos de proteção para a garantia desse direito, sobretudo no campo da aferição da validade do documento, são indispensáveis à tutela adequada desse grupo de vulneráveis.

Assim, a necessidade do reexame do tema sob enfoque é manifesta, sobretudo porque o respeito e a autonomia privada do testador, elementos clássicos do Direito Sucessório, são revisitados para garantir-se o direito de testar de forma válida, em favor da população vulnerável, especialmente diante do retrocesso legislativo. Desprotegeram-se as hipóteses de pessoas acometidas de alguma circunstância, seja de natureza física, seja de natureza psíquica, ainda que não tenham sido diagnosticadas e que não tenham se submetido a processo judicial de

curatela, autorizando-se, diante do reconhecimento pleno da capacidade a todos, a elaboração do testamento. Para além disso, talvez até mais grave, o testamento tanto poderá ser considerado válido como representar algo contrário à vontade do disponente.

Percebeu-se que a legislação, de acordo com a leitura o Código Civil de 2002, está defasada no que diz respeito ao testamento das pessoas com deficiência, uma vez que o artigo 1.860 desse diploma legal não atende às vulnerabilidades das pessoas com deficiência, mesmo após o advento da Lei Brasileira de Inclusão, que conferiu plena capacidade civil a esse grupo de pessoas, colocando em risco o exercício do direito de testar, sem prever mecanismos para salvaguardá-lo.

A pesquisa, então, adentrou, no primeiro capítulo, nas noções introdutórias da sucessão testamentária, prosseguindo na análise das formas testamentárias, segundo as quais, pela sistemática do Código Civil de 2002, a pessoa com deficiência visual só testa na modalidade pública, com a observância integral de todas as formalidades que circundam o ato. À pessoa com deficiência auditiva, atualmente, não se permite testar, nem na forma pública. Por sua vez, a modalidade de testar cerrada não é permitida às pessoas com deficiência visual e nem aos inteiramente analfabetos. Essas obstáculos atuais merecem constante reflexão, o que se procura superar com os mecanismos protetivos ao exercício do direito de testar.

A partir do estudo das modalidades do testamentos, apurou-se a necessidade de aprofundar o debate concernente à flexibilização dos requisitos formais dos testamentos. A ampliação das formas legais, por meio da inclusão de testamentos e codicilos em formato digital, impulsionado pelo Provimento n. 100 do Conselho Nacional de Justiça, desenha as novas regras para a prática dos atos notariais. Constatou-se que outras iniciativas envolvendo a tecnologia e os testamentos estão em andamento: o Projeto de Lei n. 5.820/2019, o qual permite que a manifestação de vontade seja operada por meio de recurso audiovisual (altera o artigo 1.881) e o Projeto Lei n. 3.799/19, que modifica o texto do atual artigo 1.876, disciplinando o testamento na forma digital com a autorização da gravação audiovisual, conjuntamente com o uso da linguagem de sinais.

Caso essas propostas sejam incorporadas ao sistema jurídico pátrio, será conferido o exercício do direito de testar às pessoas com deficiência da fala e com deficiência auditiva, não oralizado, analfabeto ou que, por alguma razão, não possa expressar sua manifestação de vontade por escrito, expandido as modalidades de testar. Entretanto, mesmo que tais propostas venham a ser aprovadas, um sistema de apoios às pessoas com deficiência ainda se faz necessário, notadamente visando a assegurar que não se comprometa a manifestação de vontade do disponente, independentemente da natureza da deficiência.

Passou-se, na sequência da pesquisa, à disciplina da capacidade testamentária ativa, com análise da diferença entre a capacidade civil para os atos jurídicos em geral e dessa capacidade especial, constatando-se que o critério do discernimento pleno, quanto ao conteúdo do negócio jurídico e seus efeitos, afeta diretamente a validade do testamento, sobretudo nos casos que envolvem a perda da realidade e de consciência, momentânea, assim como nas hipóteses de pessoas idosas, com graves problemas de esclerose, que não tenham sido declaradas incapazes.

No segundo capítulo, após terem sido abordados os tipos de deficiência, detalhando-se os aspectos relevantes das limitações de natureza física, mental ou sensorial, concluiu-se que o enquadramento a respeito do discernimento reclama uma abordagem ampla, não mais limitada à definição médica, mas estendida às aptidões concretas do sujeito. Não serão apenas os aspectos laborativo e médico que definirão a questão da capacidade ou da incapacidade, mas um conjunto de elementos. Para além disso, exames clínicos da área de psiquiatria e um intercâmbio com outras áreas do saber, como a psicologia, a sociologia, e, ainda, conhecimentos outros a respeito da pessoa humana serão essenciais para que as limitações à capacidade de testar sejam ajustadas de acordo com as particularidades de cada pessoa.

A investigação sobre o tratamento das incapacidades no Código Civil de 2002 apurou benefícios incontáveis com a supressão da incapacidade absoluta (destinada aos indivíduos com discernimento mental comprometido ou impossibilitados de manifestar sua vontade), provocada pela Lei Brasileira de Inclusão. Averiguou-se, contudo, que o avanço legislativo para a inclusão das pessoas com deficiência causou ruptura na tutela desse grupo de vulneráveis, sobretudo porque retirou a

garantia de presunção de nulidade dos atos praticados. O deslocamento para a categoria dos relativamente incapazes não dá conta de resolver problemas cotidianos, deixando ao desamparo as pessoas com deficiência, o que está em frontal descompasso com os pilares normativos inseridos na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e pela Lei Brasileira de Inclusão.

Assim, frente aos desafios para a harmonização entre a necessidade de proteção especial das pessoas com deficiência e as medidas que procuram efetivar sua autonomia, inferiu-se que a curatela deve ser a medida subsidiária, mas que, vale dizer, somente incidirá quando estritamente necessária. A proporcionalidade e a adequação aos aspectos subjetivos de cada pessoa humana, com o respeito às escolhas do sujeito, devem ser rigorosamente observadas por todos os profissionais da área jurídica, adicionando-se outras diretrizes indispensáveis, tais como a submissão a revisão regular e a limitação da capacidade vinculada a período mais curto e estritamente necessário.

Adiante, no quarto capítulo, passou à análise dos instrumentos protetivos ao direito de testar, começando pela curatela, com a abordagem das inconsistências atuais que envolvem o instituto. Apurou-se que o novo paradigma introduzido pela Lei Brasileira de Inclusão, voltado ao respeito e à valorização do sujeito e a sua maior autonomia, em concreto, vem se consolidando; contudo, a assistência ao sujeito não servirá como meio suficiente de proteção, notadamente nos casos em que há uma barreira muito grande para expressar a manifestação da vontade. A curatela, por representação, mostra-se, ainda, importante para as pessoas que estão em coma e as que sofrem de grave transtorno psíquico, por exemplo. Deixar de reconhecer que precisam desse apoio é algo que poderá prejudicá-las, na medida em que uma série de atos poderão ser realizados e, na prática, provocarão danos de várias ordens, se não houver a representação por um curador. Por isso, há necessidade de aprimoramento do instituto, com a submissão da revisão periódica, inclusive para verificação de sua permanência ou substituição por medida mais branda.

Prosseguindo-se nos instrumentos protetivos ao direito de testar, depreendeu-se que a tomada de decisão apoiada, instituto inovador no sistema brasileiro, parece ser uma ferramenta protetiva para o exercício da capacidade de

testar. Apesar das críticas doutrinárias a respeito do modelo atual e do avanço legislativo das experiências dos países estrangeiros, tais como a permissão de apoio por meio da nomeação de uma pessoa, procedimento realizado na esfera extrajudicial, e a flexibilidade maior na escolha da medida, é inegável que se traduz em instrumento de suma importância na capacidade testamentária ativa, permitindo que o testador possa eleger pessoa de sua confiança para apoiá-lo no destino que pretende operar sobre o seu acervo. Efetiva-se, desse modo, a tutela voltada à defesa da autonomia de vontade do testador, e consolida-se a autodeterminação, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse mecanismo de proteção contribuiria para situações em que o disponente não esteja seguro sobre suas opções em decorrência de circunstância especial, almejando conferir-se maior abrigo a esse grupo de vulneráveis.

Então, com inspiração em experiências estrangeiras, propôs-se nova redação ao artigo 1.860 do Código Civil de 2002, a fim de que se alinhasse aos parâmetros da Lei Brasileira de Inclusão, diretamente importados dos pilares da Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência.

Não há dúvidas de que as sociedades e os ordenamentos jurídicos evoluíram no olhar voltado às pessoas com deficiência. Marginalizados por muitos anos e despojados de reconhecimento de sua autonomia, passaram a ser protegidos e, principalmente, ouvidos. Ao longo dessa trajetória, ganharam voz e visibilidade, abandonando-se noções como a de que suas deficiências deveriam ser ocultadas e a de que todos eram iguais e integralmente incapazes.

No Brasil, a partir da Lei Brasileira de Inclusão, inverteu-se a lógica da incapacidade, de modo que todas as pessoas passaram a ser compreendidas como capazes de exercer seus direitos, salvo limitação de incapacidade expressamente reconhecida por sentença.

Nesse sentido, cabe lembrar que o direito de testar está disponível a todas as pessoas capazes. Assim, embora seja importante reconhecer que algumas limitações realmente impossibilitam o direito de dispor sobre patrimônio às pessoas com deficiência, é preciso, por outro lado, pensar-se em formas de valorizar sua autonomia no dispor, reconhecendo que algumas pessoas com deficiência estão aptas a manifestar sua vontade quanto ao destino de seu patrimônio, após a morte.

Sem dúvida, as questões patrimoniais são pontos sensíveis às pessoas com deficiência: se, de um lado, deve-se protegê-las, de outro, é preciso incrementar mecanismos que valorizem sua autonomia em dispor. Nessa linha, faz-se necessário equilibrar proteção e autonomia, de forma que as pessoas com deficiência não se tornem subjugadas à vontade de seu representante legal ou de seus familiares.

O presente estudo buscou, enfim, encontrar uma solução para essa difícil equação, almejando contribuir com uma forma de assegurar que se continue avançando em direção a uma sociedade cada vez mais protetora dos direitos fundamentais, mas também mais atenta ao respeito da vontade das pessoas com deficiência. Concluiu-se que o exercício do direito de testar das pessoas com deficiência será garantido, além das reflexões trazidas, por meio da curatela, na perspectiva emancipatória, e da tomada de decisão apoiada, instrumentos protetivos à autonomia do testador.

REFERÊNCIAS

- ACEVEDO, Tatiana Romero (coord). **Consúltele Al Experto**: Capacidad Legal de las Personas con Discapacidad. 2021. Disponível em: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/tejiendo-justicia/Documents/publicaciones/discapacidad/CONSU%CC%81LTELE%20AL%20EXPERTO%20AJUSTE.pdf> Acesso em: 28 set. 2023.
- ALDROVANID, Andrea; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Pensar Fortaleza**, v. 22, n. 2, p. 455-468, p. 455-468, maio/ago. 2017.
- ALMEIDA, Vitor. Apoios Prospectivos à Pessoa com deficiência: em busca de novos instrumentos. *In*: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajetórias do Direito Civil**: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa. São Paulo: Editora Foco, 2023.
- ALMEIDA, Vitor. Pessoas com deficiência, direito à convivência familiar e alienação de vulneráveis. *In*: SANTOS, Deborah Pereira Pinto; TEPEDINO, Gustavo; PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos (coords.). **Direito Civil Constitucional**: a construção da legalidade constitucional nas relações privadas. São Paulo: Editora Foco, 2022.
- ALMEIDA, Vitor. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela**. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2021.
- ALMEIDA, Vitor. A autonomia da pessoa com deficiência e tomada de decisão apoiada: alcance, efeitos e fins. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-V**. 5. ed. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento et al. Associação Americana de Psiquiatria, 2014. Disponível em: <https://www.institutopebioetica.com.br/documentos/manual-diagnostico-e-estatistico-de-transtornos-mentais-dsm-5.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2023.
- AMORIM, Marlene de Souza. A sucessão legítima e testamentária no direito internacional privado. **Leopoldianum**. Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos, ano 27, n. 76, p. 133-145, 2022.
- AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. **Inventário e Partilha**: teoria e prática. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- ARAÚJO, Álvaro Cabral; LOTUFO NETO, Francisco. A nova classificação Americana para os Transtornos Mentais: o DSM-5 **Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva**, São Paulo, v. 16, n. 1, abr. 2014.
- ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014. Disponível em:

http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
Acesso em: 01 set. 2023.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional: os desafios da função protetiva em face da autodeterminação. *In*: BARTELLA, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor Almeida (coords.) **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade civil à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

BELLINI, Raquel. **Os desafios para a efetividade da Convenção da Pessoa com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão na construção de um sistema de apoio**. Palestra proferida no Seminário Direitos Existenciais e a Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência. [S.], 30 mar. 2023. 1 vídeo (2h31 min.). Publicado na página do Conselho do Ministério Público. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fWCmumhkrkM>. Acesso em: 25 jul. 2023.

BERBERI, Marco Antonio Lima; FRACARO, Beatriz. Pessoas com deficiência, acessibilidade e tecnologia: entre possibilidades e desafios para a inclusão. **Pensar**, Fortaleza, v. 27, n. 4, p. 1-14, 2022.

BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco. Testamentos e codicilos digitais: os desafios da herança digital em meio à sociedade da informação. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 51, p. 205-223, 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto Lei n. 5.820, de 2019**. Dá nova redação ao art. 1.881 da Lei n. 10.406, de 2002, que institui o Código Civil. Autoria: Deputado Federal Elias Vaz. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1829027&filename=PL%205820/2019. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/660>>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 277**. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/227>. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 519**. V Jornada de Direito de Família. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588> Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 574**. VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/645> . Acesso em: 24 ago. 2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 637**. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1176> . Acesso em: 24 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm. Acesso em: 24 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 06 set. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 10 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 06 set. 2023.

BRASIL. **Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito do companheiro a alimentos e à sucessão. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm#:~:text=LEI%20No%208.971%2C%20DE,Art. Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Ministério da Educação. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Brasília, DF: set. 2007. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/component/docman/?task=doc_download&gid=424&Itemid. Acesso em: 06 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção Especializada à Saúde. **Portaria Conjunta n. 21, de 25 de novembro de 2020**. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/saes/2020/poc0021_03_12_2020.html. Acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n. 454, de 20 de março de 2020**. Declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (Covid-19). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt454-20-ms.htm. Acesso em: 18 jul. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolo Resumido**. Diagnóstico Etiológico da Deficiência Intelectual. Portaria Conjunta SAES/SCTIE/MS n. 21, de 25 de novembro de 2020. Disponível em: https://www.gov.br/conitec/pt-br/midias/protocolos/resumidos/20230320_PCDT_Resumido_Diag_Etiolog_Def_Intelectual_final.pdf. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 3.799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Autoria: Senadora Soraya Thronicke. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7973456&ts=1644331322642&disposition=inline>. Acesso em: 08 jul. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto Lei n. 1.091, de 2018**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre o direito à capacidade civil das

peças com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 757, de 2015**. Altera a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Autoria: Senador Antonio Carlos Valadares, Senador Paulo Paim e outros. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1692848**, Relator: Min. Moura Ribeiro, julgado em 21 ago. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=114036403&num_registro=202000924912&data=20200821. Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1493230/SP**. Relatora: Maria Isabel Gallotti, julgado em 26 nov. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901272217&dt_publicacao=10/12/2019. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Agravo em Recurso Especial n. 2048644/RS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14 mar. 2002. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=AGRAVO+EM+EXECUCAO+2048644&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em 20 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 2000.938/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 08 ago. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103745795&dt_publicacao=25/08/2023. Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 2005877/ MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 01 set. 2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 2.005.877/ MG (2021/0342734-5)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 30 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=163410022&num_registro=202103427345&data=20220901&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.951.456/RS (2021/0237299-3)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 23 ago. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=162698362&num_registro=202102372993&data=20220825&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 19 jan. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1943848/PR**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 15 fev. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101790877&dt_publicacao=18/02/2022 Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1703376/PB**. Relator: Min. Moura Ribeiro, julgado em 06 out. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702629259&dt_publicacao=14/10/2020. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1583314/MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 23 ago. 2019. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271583314%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271583314%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271583314%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271583314%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.677.931/MG (2017/0054235-0)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 15 ago. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=75362447&num_registro=201700542350&data=20170822&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.633.254/MG (2016/0276109-0)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 11 mar. 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271633254%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271633254%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271633254%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271633254%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.401.087/MT (2013/0290454-9)**. Relator: Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23 abr. 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=47037717&tipo_documento=documento&num_registro=201302904549&data=20150506&formato=PDF. Acesso em: 15 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1.444.867/DF**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23 set. 2014, DJ 31 out. 2014. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271444867%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271444867%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271444867%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271444867%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta turma). **Recurso Especial n. 334.773/RJ**. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 21 maio 2002, publicado em 26 ago. 2002. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Data de acesso em 21. set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 878.694/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 10 maio 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false>. Acesso em: 19 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 646.721/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 10 maio 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false.%20Acesso%20em:%2030%20nov.%202021>. Acesso em: 20 set. 2023.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. v. 6: Direito das Sucessões.

CARLOS, Helio Antunes; TAVARES, Isabella Daher Camon. Capacidade para testar e para adquirir testamento. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coords.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 69-87, 2018.

CARNEIRO, Hamilton Gomes. Sucessão Testamentária e Autonomia da Vontade do Testador: Limites e Extensão. *In*: DELGADO, Mário Luiz; TARTUCE, Fernanda (coord.). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre: LexMagister, v. 27, p. 46-67, 2018.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Da renúncia à herança ou da concorrência sucessória por meio de pacto antenupcial ou pacto de convivência. Digressões. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 49, 2022.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTRO, Isabella Silveira de. **Testamento**: capacidade, formalidades e novas tecnologias. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

CASTRO, Manuela. Mais de 60 mil pessoas morreram no maior manicômio do Brasil. **Empresa Brasil de Comunicação (EBC)**, 22 ago. 2015. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/cidadania/2015/08/mais-de-60-mil-pessoas-morreram-no-maior-manicomio-do-brasil>. Acesso em: 08 jul. 2023.

CID-11: Mudanças no Diagnóstico do Transtorno do Espectro Autista. *In*: INSTITUTO INCLUSÃO BRASIL. *[S.l.]*: 07 nov. 2021. Disponível em: <https://institutoinclusaobrasil.com.br/cid-11-mudancas-no-diagnostico-do-transtorno-do-especto-autista/> Acesso em: 25 ago. 2023.

CLASSIFICAÇÃO Internacional de Doenças (CID-10). Disponível em:

<https://pebmed.com.br/cid10/>. Acesso em: 24 jul. 2023.

COELHO, Camila Aguilera. O impacto do Estatuto da pessoa com Deficiência no direito das Sucessões. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

COELHO, Camila Bottaro Sales; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano; SOBRAL, Luciane. Sociedade Digital e as novas tendências do testamento: possibilidade e limites. **Revista de Direito Privado**, v. 106, p. 263-283, out./dez. 2020.

COHEN, Claudio; MARCOLINO, José Alvaro Marques. Sobre a correlação entre a bioética e a psicologia médica. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v. 54, n. 4, p. 363-368, 2008.

COLÔMBIA. **Lei 1.996, de 2019**. Disponível em: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=99712>. Acesso em 19 set. 2023.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor; MENDONÇA, Bruna Lima de (Orgs.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

COMO 150 americanos ocuparam um prédio e mudaram a lei para pessoas com deficiência. *In*: SHARE AMERICA, 10 abr. 2017. Disponível em: <https://share.america.gov/pt-br/150-americans-took-building-changed-disability-law/>. Acesso em: 19 jan. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 56, de 14 de julho de 2016**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de consulta ao Registro Central de Testamentos On-Line (RCTO) para processar os inventários e partilhas judiciais e lavrar escrituras públicas de inventários extrajudiciais. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2518>. Acesso em: 20 mai. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 100, de 26 de maio de 2020**. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>. Acesso em: 20 mai. 2023.

CRIP CAMP: Revolução pela Inclusão. Netflix, 11 jun. 2020. Direção: Nicole Newnham, James Lebrecht. Documentário, 1h 42min.

DELGADO, Mario Luiz. O testamento em vídeo como uma opção de *lege data*. **Consultor Jurídico**, 28 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-28/processo-familiar-testamento-video-opcao-lege-lata>. Acesso em: em 17 mar. 2023.

DELGADO, Mario Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em Pacto Antenupcial? **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 31, 2019.

DHANDA, Amita. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiências. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 5, n. 8, p. 43-59, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sur/a/7JddmytChKKbq8JD5RQd9jv/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 19 jan. 2023.

DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JR., Geraldo Bezerra. Autonomia das pessoas com transtorno mental, diretivas antecipadas psiquiátricas de Ulisses: *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DOLZAN, Marcio. Mais da metade dos brasileiros acima de 80 anos tem alguma deficiência. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 08 jul. 2023.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; MENDES Laura Schertel; SOUZA, Carlos Alfonso Pereira de; ANDRADE, Noberto Nunes Gomes de. Considerações iniciais sobre inteligência artificial, ética e autonomia pessoal. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, p 1-17, out./dez. 2018.

ESTUDO propõe ações ao Judiciário para efetivar Lei Brasileira de Inclusão, em 27 de setembro de 2023. *In*: PORTAL TRANSPARÊNCIA E PRESTAÇÃO DE CONTAS. Brasília, DF: 27 set. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/estudo-propoe-acoes-ao-judiciario-para-efetivar-lei-brasileira-de-inclusao/>. Acesso em: 02 out. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. Salvador: Editora Juspovim, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. V. 7: Sucessões.

FARIAS, Cristiano Chaves de; VEIGA, Melissa Ourives. A concretização dos direitos da pessoa com deficiência e o reconhecimento da possibilidade das diretivas antecipadas como exercício da sua autonomia provada. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, v. 109, n. 2, p. 196-207, 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.tjdft.jus.br/index.php/rdj/article/view/190/71>. Acesso em: 20 jan. 2023.

FEDERIGHI, Wanderley José. **As restrições aos direitos do pródigo no Direito Civil Brasileiro**. 2019. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: teses.usp.br. Acesso em: 14 jul. 2023.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; POMJÉ, Caroline. As cláusulas restritivas de propriedade e a justa causa testamentária. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina

Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (coords). **Direito das Sucessões**. Problemas e Tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

FRANKL, Viktor E. **Em busca de sentido**: um psicólogo no campo de concentração. 43. Ed. Petrópolis: Vozes. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: Parte Geral. 25. Ed. São Paulo: Saraiva. 2023. V.1.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito de família e proteção ao idoso. *In*: MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PEREIRA, Sérgio Gischkow (orgs.). **Direito contemporâneo de família e das sucessões**: estudos jurídicos em homenagem aos 20 anos de docência do professor Rolf Madaleno. 1. Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. V. 1.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. Direitos fundamentais estatuidos não diretamente ou implícitos? **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 25, n. 3, p. 232-257, set./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1630/676>. Acesso em: 03 set. 2023.

GOLDIM, José Roberto. Princípio do respeito à pessoa ou autonomia. *In*: BIOÉTICA. Porto Alegre, 2004. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/autonomi.htm>. Acesso em: 06 dez. 2023.

GUATEMALA. **Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência**. Adotada na Cidade da Guatemala, em 07 de junho de 1999. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-65.htm>. Acesso em: 10 jul. 2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**: passado e presente da transmissão sucessória concorrente. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pessoas com deficiência 2022**. Pesquisa Nacional por Amostra Domiciliar. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102013_informativo.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). Diretoria de Benefícios. **OI INSS. Dirben. n. 081, de 15 de janeiro de 2003**. Roteiro de procedimentos para operacionalização do benefício de prestação continuada, destino a idosos e pessoas portadoras de deficiência. Disponível em: https://www.mds.gov.br/relocrys/bpc/3_inst_nac_seg_social_dirben.htm Acesso em: 18 out. 2023.

LA FLOR, Martiane Jaques. A tutela extrajudicial e o princípio da dignidade na elaboração de testamentos por portadores de deficiência. **Revista de Direito Privado**, v. 51, p. 405-431, jul./set. 2012.

LAGO JÚNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 8, p. 49-89, 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.8.06.PDF. Acesso em: 20 fev. 2022.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

LARA, Mariana Alves. Em defesa da restauração do discernimento como critério para a incapacidade de fato. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 19, p. 39-61, 2019.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. Impactos da Estatuto da Pessoa com Deficiência no estudo do casamento nos planos do negócio jurídico. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.). **Contratos, famílias e sucessões**. Diálogos Interdisciplinares. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Sucessões. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. v. 6.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5.

LÔBO, Paulo. Direito de Família e os princípios constitucionais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Jus.com**, 01 jan. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2552/entidades-familiares-constitucionalizadas>. Acesso em: 23 ago. 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. Renúncia de Herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte, v. 27, 2018.

MADALENO, Rolf. Planejamento Sucessório. IX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Anais [...]**, 2013.

MAIA JR., Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. São Paulo: RT, 2020. Ebook.

MAIA, Maurilio Casas. Os deficientes enquanto necessitados constitucionais e a tutela do vulnerável diante dos efeitos sucessório-patrimoniais da união estável. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 102, p. 169-194, 2017.

MARX NETO, Edgard Audomar; BRITO, Laura Souza Lima. Testamento de emergência e a pandemia da Covid-19. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 25, p. 159-186, 2020.

MAZZEI, Rodrigo. Indignidade sucessória e o rol taxativo do art. 1.814 do Código Civil: breves comentários ao julgamento do REsp.1943.848/PR. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 50, p. 192-196, 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Capacidade Civil e Internação Involuntária**. Palestra proferida no Seminário Direitos Existenciais e a Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência. [S.l.], 30 mar. 2023. 1 vídeo (2h 15 min.). Publicado na página do Conselho do Ministério Público. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=fWCmumhkrkM>. Acesso em: 30 mar. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A capacidade jurídica pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e a insuficiência dos critérios do *status*, do resultado da conduta e da funcionalidade. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, v. 23, n. 2, p. 4-5, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/54312>. Acesso em: 31 mar. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr./ jun. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 9, p. 31-57, 2016. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/53>. Acesso em: 20 dez. 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do Novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica-com-a.4.n.1.2015-4.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; LOPES, Ana Beatriz Pimentel. O direito de testar da pessoa com deficiência intelectual e/ou psíquica. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-de-testar-da-pessoa-com-deficiencia/>. Acesso em: 28 dez. 2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; PIMENTEL, Ana Beatriz Lima; CASTRO E LINS, Ana Paola de. A capacidade jurídica da pessoa com deficiência após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: análise das soluções propostas no Brasil, em Portugal e no Peru. **Revista de Direito e Práxis**, v. 12, n. 1, p. 296-322, jan. 2021. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rdp/a/MJHvZCdT3MwpkggHJgnj8YC/abstract/?lang=pt#> . Acesso em 09 ago. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; BONDIN DE MORAES, Maria Celina. A capacidade civil e o sistema de apoios no Brasil. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 10, n. 1, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/705/520>. Acesso em: 26 jul. 2023.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

NASCIMENTO, Ana. TIC Kids *Online* Brasil: qualidade da conexão e dos dispositivos afetam a participação de crianças e adolescentes na Internet. **Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br)**. São Paulo, maio 2023. Disponível em: <https://cetic.br/pt/noticia/tic-kids-online-brasil-qualidade-da-conexao-e-dos-dispositivos-afetam-a-participacao-de-criancas-e-adolescentes-na-internet/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da família no Direito Sucessório: necessidade de revisão? **IBDFAM**, 20 maio 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1033/A+prote%C3%A7%C3%A3o+da+fam%C3%ADlia+no+Direito+Sucess%C3%B3rio%3A+necessidade+de+revis%C3%A3o%3F>. Acesso em: 24 ago. 2023.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. Testamento em vídeo, corporificação de testamento em vídeo e disposição testamentária incidente em vídeo: leituras sob as óticas da instrumentalidade das formas e da boa-fé objetiva no Direito brasileiro. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 38, p. 51-66, 2020.

NOCITE, Luciana Zuchi. **A tomada de decisão apoiada a proteção dos direitos das pessoas com deficiência**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-02052021-213951/pt-br.php>. Acesso em: 24 jul. 2023.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. **Tratado de Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. 2.

OLIVEIRA E SILVA, Lucas de Castro. A categoria do *status* (estado) no direito civil: ressignificação e aplicação potencial à tutela das pessoas com deficiência. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 11, n. 3, 2022. Disponível em: <http://civilistica.com/a-categoria-do-status/>>. Acesso em: 11 abr. 2023.

OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. *In*: ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OAPAS). [S.l.]: 11 mar. 2020.

Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>. Acesso em: 11 mar. 2023.

OTERO, Marcelo Truzzi. As cláusulas restritivas de propriedade como instrumento do planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniela Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2021. t. II.

PALACIOS, Augustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación em la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cermi. Madrid: Cinca, 2008.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERU. **Decreto Legislativo 1.384, de 4 de setembro de 2018**. Diário Oficial El Peruano, 04 set. 2018. Disponível em: https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/192139/DL_1384.pdf?v=1593814894. Acesso em: 19 set. 2023.

PINHEIRO, Jorge Duarte. As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres. Incapacidade e suprimento: a visão do jurista. **Instituto de Ciências Jurídico-Políticas**, 2009. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/600-886.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2023.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado dos testamentos**. Atualização: Vilson Rodrigues Alves. 1ª ed. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2005. v. 1.

PORTUGAL. **Código Civil Português, de 25 novembro de 1996**. Disponível em: <https://www.codigocivil.pt/>. Acesso em: 19 set. 2023.

PORTUGAL. Assembleia da República. **Lei n. 49, de 14 de agosto de 2018**. Cria o regime jurídico do maior acompanhado, eliminando os institutos da interdição e da inabilitação, previstos no Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n. 47 344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/49-2018-116043536>. Acesso em: 09 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral da Justiça. **Provimento n. 028/2021 – CGJ**. Dispõe sobre o tratamento e proteção de dados pessoais no âmbito dos Serviços Notariais e de Registro do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Federal n. 13.709/18). Porto Alegre, 07 jul. 2021. Disponível em: <https://irirgs.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Provimento-No-028-2021-CGJ-Dispoe-sobre-o-tratamento-e-protecao-de-dados-pessoais-no-ambito-dos-Servicos-Notariais-e-de-Registro.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral da Justiça do Rio Grande do Sul. **Provimento n. 28, de 12 de dezembro de 2019**. Tabelionato de Notas. Possibilita a lavratura de escritura pública de inventário e partilha nos casos de existência de

testamento. Altera a numeração do parágrafo único para § 1º. e inclui os parágrafos 2º., 3º. e 4º. no artigo 613; revoga os arts. 619-A e 619-B; todos da Consolidação Normativa Notarial e Registral – CNNR. Porto Alegre, 12 dez. 2019. Disponível em: https://infographya.com/files/PROV_028.pdf. Acesso em: 09 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 5002365-29.2023.8.21.7000**. Sétima Câmara Cível. Relatora: Sandra Brisolará Medeiros, julgado em 12 jan. 2023. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 mai. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 5248416-51.2022.8.21.7000** Oitava Câmara Cível. Relator: José Antônio Daltoe Cezar, julgado em 09 dez. 2022, publicado em 09 dez. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 mai. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70084571389**. Relatora: Vera Lúcia Deboni, julgado em 18 nov. 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 10 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70083846741**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 14 fev. 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 10 abr. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 70075756940**. Relator: Jorge Luís Dall’Agnol, julgado em 28 mar. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 10 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70079344834**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 28 fev. 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 12 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70072156904**. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 09 mar. 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 14 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70070389911**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 24 nov. 2016. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 16 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 70070966890**. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 28 set. 2016. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 18 ago. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROCHA, Patrícia Ferreira. Função Social da Legítima: da solidariedade familiar abstrata à análise casuística da vulnerabilidade dos sucessores. *In*: LOBO, Fabíola; EHRHARDT, Marcos Jr. (coords.). **Vulnerabilidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Foco, 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Planejamento Sucessório: teoria e prática**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

ROSA, Conrado Paulino da; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

ROSEVALD, Nelson. A curatela como a terceira margem do rio. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 105-123, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/233/215>. Acesso em: 18 dez. 2022.

ROSEVALD, Nelson. O Modelo Social de Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146/2015. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

ROSEVALD, Nelson. Curatela. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

ROSEVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: famílias**. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2018.

SANTOS, Murilo Rezende. A proteção do pródigo e de sua família no Direito Civil Brasileiro. **Revista de Direito Privado**, v. 55, p. 91-106, jul./set. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sétima Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível n. 4341464000**. Relator: Álvaro Passos, julgado em 21 maio 2008. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2625277&cdForo=0>. Acesso em: 02 set. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Quinta Câmara. **Apelação Cível n. 76.123-1**. Relator: Ruy Camilo, julgado em 14 ago. 1986.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. As ações afirmativas, pessoas com deficiência e o acesso ao ensino superior no Brasil: contexto, marco normativo, efetividade e desafios. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 24, n. 2, p. 338-363, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i21554>. Acesso em: 08 jun. 2023.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SHOEMAN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (2). **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 79, p. 69-84, 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835435. Acesso em: 05 jun. 2023.

SHOEMANN-MALAN, Linda. The Requirements and Test to Assess Testamentary Capacity (1). November 15, 2015. **Journal of Contemporary Roman-Dutch Law**, v. 78, p. 605-621, 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2810082>. Acesso em: 01 jun. 2023.

SIMÃO, José Fernando. Comentários aos artigos n. 1.814, 1.860, 1.869, 1.872 e 1.879, 1.872. *In*: SCHREIBER, Anderson (coord). **Código Civil Comentado**. Doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade. Parte I. **Consultor Jurídico**. [S.l.], 06 ago. 2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causaperplexidade. Acesso em: 18 abr. 2023.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade. Parte II. **Consultor Jurídico**. [S.l.], 06 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>. Acesso em: 18 abr. 2023.

SIQUEIRA, Natercia Sampaio. A capacidade nas democracias contemporâneas: fundamento axiológico da Convenção de Nova York. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

SILVA, Carlos Eduardo; SANCHES, Vladia Maria de Moura Soares Sanches. Testamento Vital: uma análise a partir do direito estrangeiro e de um *leading case* brasileiro. *In*: III ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI, Madrid, 2016. **CONPEDI Law Review**, n. 12, p. 313-334, 2016.

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes. Dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual: entre a validade e a necessária proteção da pessoa vulnerável. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de

(org.). **Direito das Pessoas Com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

SOARES, Thiago Rosa. Tomada de decisão apoiada: reflexões sobre a constituição da relação de apoio à pessoa com deficiência. *In*: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajetórias do Direito Civil**: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa. São Paulo: Editora Foco, 2023.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Estatuto da Pessoa com Deficiência e aspectos da proteção ao deficiente intelectual ou psíquico no direito contratual. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coords.) **Contratos, famílias e sucessões**. Diálogos Interdisciplinares. 3. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Perspectivas para a tutela da pessoa com deficiência mental em matéria contratual. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 20, p. 75-110, abr./jun. 2019.

TARTUCE, Fernanda; TASSINARI, Simone. Autonomia e gradação da curatela à luz das funções psíquicas. *In*: LÔBO, Fabíola Albuquerque, EHRHARDT JR., Marcos (coords.). **Vulnerabilidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2023. v. 1.

TARTUCE, Flávio. Fundamentos do Direito das Sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 117-140, jul./set. 2020.

TARTUCE, Flávio. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Capacidade testamentária ativa. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas**: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Casamento da pessoa com deficiência intelectual e psíquica. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento Sucessório**: Pressupostos e Limites. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEODORO, Rafael. A conquista do voto feminino. *In*: PORTAL CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília, DF: 15 fev. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/a-conquista-do-voto-feminino/index.html>. Acesso em: 16 abr. 2023.

TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. *In*: BARRETO, Vicente (org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: direitos das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil: teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das Pessoas com Deficiência Psíquica e Intelectual nas Relações Privadas: Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Capacidade da pessoa com deficiência e atos patrimoniais e existenciais. *In*: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajetórias do Direito Civil: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa**. São Paulo: Editora Foco, 2023.

UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. New York, NY, USA, 2007. Disponível em: <https://social.desa.un.org/issues/disability/crpd/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-crpd>. Acesso em: 24 jul. 2023.

VARSÍ-ROSPIGLIOSI, Enrique; MALDONADO, Marco Andrei Torres. En nuevo tratamiento del régimen de la capacidad em el Código Civil Peruano. **Acta Bioethica**, Santiago, v. 25, n. 2, p. 199-213, 2019.

VELMOVITSKY, Ana Carolina. A rigidez do regime sucessório do cônjuge sobrevivente: necessidade de ampliação da autonomia na sucessão entre cônjuges. *In*: TEPEDINO, Gustavo; ALMEIDA, Vitor (coords.). **Trajetórias do Direito Civil: estudos em homenagem à professora Heloisa Helena Barbosa**. São Paulo: Editora Foco, 2023.

VELOSO, Zeno. Do Testamento Particular. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VELOSO, Zeno. Testamentos. *In*: VELOSO, Zeno. **Direito Civil: Temas**. Belém: Anoreg, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Família. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018. v. 5.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID)**. Disponível em: <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases#:~:text=ICD-11%20Adoption-,The%20latest%20version%20of%20the%20ICD%2C%20ICD-11%2C%20was,1st%20January%202022.%20>. Acesso em: 25 jul. 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **World report on disability 2011**. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/44575> . Acesso em 06 jun. 2023.

XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. Cláusulas testamentárias para proteção de herdeiros menores. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (coords). **Direito das Sucessões**. Problemas e Tendências. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.