



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

DANIELA DA SILVA ANDRADE

**UM CÓDIGO CIVIL REFORMADO COMO FATOR DE CORREÇÃO DAS
DESIGUALDADES: A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA CAPACIDADE
TESTAMENTÁRIA ATIVA À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

**SANTA RITA
2024**

DANIELA DA SILVA ANDRADE

**UM CÓDIGO CIVIL REFORMADO COMO FATOR DE CORREÇÃO DAS
DESIGUALDADES: A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA CAPACIDADE
TESTAMENTÁRIA ATIVA À LUZ DO ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela Universidade
Federal da Paraíba.

Orientador: Prof. Me. Matheus Victor
Sousa Soares

**SANTA RITA
2024**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A553c Andrade, Daniela da Silva.

Um Código Civil reformado como fator de correção das desigualdades: a construção de uma nova capacidade testamentária ativa à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência / Daniela da Silva Andrade. - Santa Rita, 2024.

60 f.

Orientação: Matheus Victor Sousa Soares.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Estatuto da pessoa com deficiência. 2. Capacidade testamentária. 3. Código Civil. 4. Direito sucessório.
I. Soares, Matheus Victor Sousa. II. Título.

UFPB/DCJ/CCJ-SANTARITA

CDU 34



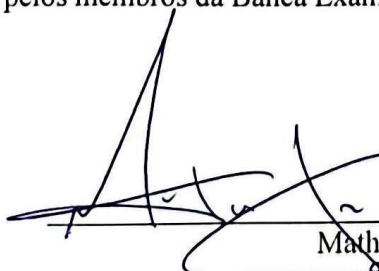
UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DIREÇÃO DO CENTRO
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO



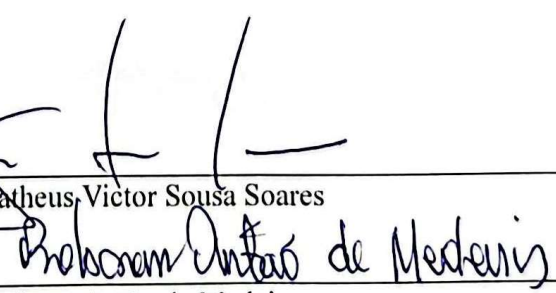
DISCIPLINA: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

**ATA DA BANCA EXAMINADORA DA DEFESA PÚBLICA DO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO**

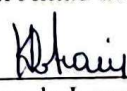
Ao vigésimo primeiro dia do mês de Outubro do ano de dois mil e vinte quatro, realizou-se a sessão de Defesa Pública do Trabalho de Conclusão do Curso de Direito intitulado “Um Código Civil reformado como fator de correção das desigualdades: a construção de uma nova capacidade testamentária ativa à luz do estatuto da pessoa com deficiência”, sob orientação do(a) professor(a) Matheus Victor Sousa Soares que, após apresentação oral, foi arguido pelos integrantes da Banca Examinadora que se reuniram, reservadamente, e decidiram emitir parecer favorável à APROVAÇÃO, de acordo com o art. 33, da Resolução CCGD/02/2013, do(a) aluno(a) Daniela da Silva Andrade com base na média final de 9,5 (NOVE E MEIO). Após aprovada por todos os presentes, esta ata segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.



Matheus Victor Sousa Soares



Robson Antão de Medeiros



Karoline de Lucena Araújo

Aos meus pais

AGRADECIMENTOS

Agradeço de coração às minhas amigas Ályka, Ellen e Theresa. Dividir essa jornada com vocês foi uma das maiores alegrias, pois cada momento compartilhado me fortaleceu e trouxe leveza ao caminho. À dona Isabel, que foi como uma mãe para mim, sempre presente com carinho e sabedoria, meu muito obrigada. Ao meu primo Mário, que me estendeu a mão nos momentos de incerteza, sua ajuda foi uma bênção quando mais precisei. Não teria conseguido sem seu apoio constante.

À minha irmã Gabriela e ao meu sobrinho Jorge Henrique, minha eterna gratidão. Vocês me acolheram com amor e cuidado durante todos esses anos, e as visitas do Jorge Henrique foram um alívio cheio de felicidade em meio à correria da faculdade. Ao meu companheiro Antônio Neto, obrigada por ser meu porto seguro, por me apoiar e acreditar em mim durante cada desafio. Você esteve ao meu lado em todos os momentos, e sou muito grata por isso.

De forma especial, agradeço à minha filha Lara Francisca, minha estrela mais brilhante, que é minha fonte de felicidade e meu maior incentivo. Você é a razão pela qual luto diariamente, buscando um futuro melhor para nós. Aos meus pais, Jorge Lucena e Josefa Gracinete, que acolheram meus sonhos como se fossem seus, meu agradecimento eterno. Nada disso teria sido possível sem o amor, o apoio e os sacrifícios que fizeram para que eu chegasse até aqui. Vocês são meu maior exemplo de força e dedicação.

Agradeço também ao meu professor orientador Matheus, que acreditou em mim e esteve ao meu lado, com paciência e compreensão, lutando para que este trabalho fosse o melhor possível. Obrigada por todo o apoio e confiança. Por fim, agradeço a Deus, que me guiou e me sustentou com Sua luz em cada passo dessa caminhada. Sua graça me deu forças nos momentos mais difíceis, e sou imensamente grata pelo dom da vida. Obrigada a todos, do fundo do meu coração!

RESUMO

Com ênfase nos estudos da recente proposta de reforma do Código Civil brasileiro no tocante à capacidade testamentária ativa das pessoas com deficiência, à luz das inovações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). Nota-se em primeiro que, a Convenção Internacional ratificada pelo Brasil em 2008 representa um marco importante nesse processo de garantia de direitos e fomento à inclusão social dessas pessoas. No entanto, mesmo com os avanços legais, persistem barreiras que efetivamente impedem a igualdade e equiparam as pessoas às pessoas fisicamente capazes, principalmente em relação à liberdade de fazer testamentos e à autonomia patrimonial. Em seguida, há uma demanda em demonstrar como a proposta de reforma interage com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e se, por meio das alterações indicadas, será possível marginalizar as iniquidades enfrentadas por esse grupo. Teve como objetivo geral refletir sobre essa relação, correlacionando a reforma pontual da teoria das capacidades do Código Civil ocorrida quando da entrada em vigor, em 2015, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e a atual proposta de Reforma deste mesmo Código, localizada entre 2023 e 2024, a fim de identificar se realmente há e em que consiste de fato a promessa de mitigação das desigualdades através de dispositivos que propõem uma renovada percepção da capacidade testamentária das pessoas com deficiência e como objetivos específicos mapear as regulamentações atuais relacionadas à capacidade civil e testamentária de pessoas com deficiência, desafios que ainda permanecem na prática dos testamentos e propor soluções para promover a inclusão e autonomia desses indivíduos no exercício de seus direitos sucessórios. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, embora tenha alcançado avanços teóricos relevantes, ainda encontra sua aplicação prática consideravelmente desafiada hoje em vista da acessibilidade aos procedimentos testamentários. Por outro lado, a inclusão plena das pessoas com deficiência nos direitos sucessórios deve ser acompanhada de ajustes contínuos, capacitação dos profissionais do direito e legislação de caráter especial relacionada às suas necessidades. Assim, de qual maneira as novas disposições legais que pretendem reger a capacidade testamentária das Pessoas com Deficiência neste “Código Civil Reformado” são suficientes para superar os desafios enfrentados por esses sujeitos na elaboração e execução de testamentos, à luz dos pressupostos introduzidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro?

Palavras-chave: estatuto da pessoa com deficiência; capacidade testamentária; código civil; direito sucessório;

ABSTRACT

With emphasis on the studies of the recent proposal to reform the Brazilian Civil Code regarding the active testamentary capacity of people with disabilities, in light of the innovations brought by the Statute of Persons with Disabilities (Law No. 13,146/2015). It should be noted, first, that the International Convention ratified by Brazil in 2008 represents an important milestone in this process of guaranteeing the rights and fostering the social inclusion of these people. However, even with legal advances, barriers persist that effectively prevent equality and equate people with physically capable people, especially in relation to the freedom to make wills and patrimonial autonomy. Next, there is a demand to demonstrate how the reform proposal interacts with the Statute of Persons with Disabilities and whether, through the indicated changes, it will be possible to marginalize the inequities faced by this group. Its general objective is to reflect on this relationship, correlating the punctual reform of the theory of capacities of the Civil Code that occurred when the Statute of Persons with Disabilities came into force in 2015, and the current proposal for the Reform of this same Code, located between 2023 and 2024, in order to identify if there really is and what it actually consists of the promise of mitigating inequalities through provisions that propose a renewed perception of the testamentary capacity of persons with disabilities and as specific objectives to map the current regulations related to the civil and testamentary capacity of persons with disabilities, challenges that still remain in the practice of wills and to propose solutions to promote the inclusion and autonomy of these individuals in the exercise of their succession rights. The Statute of Persons with Disabilities, although it has achieved relevant theoretical advances, still finds its practical application considerably challenged today in view of the accessibility to testamentary procedures. On the other hand, the full inclusion of persons with disabilities in inheritance rights must be accompanied by continuous adjustments, training of legal professionals and special legislation related to their needs. Thus, in what way are the new legal provisions that intend to govern the testamentary capacity of Persons with Disabilities in this "Reformed Civil Code" sufficient to overcome the challenges faced by these subjects in the preparation and execution of wills, in light of the assumptions introduced by the Statute of Persons with Disabilities in the Brazilian legal system?

Keywords: Statute of Persons with Disabilities; testamentary capacity; Civil Code; succession law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AT - Assistente Técnico

CC/2002 - Código Civil de 2002

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

DCJ - Departamento de Ciências Jurídicas

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TDA - Tomada de Decisão Assistida

UFPB - Universidade Federal da Paraíba

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 INVENTÁRIO CONCEITUAL DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTODETERMINAÇÃO E DO RESPEITO À VONTADE MANIFESTADA.....	14
2.1 A Finalidade do Testamento: O Princípio da Autodeterminação	16
2.2 As Consequências do Ato de Testar: O Princípio do Respeito à Vontade Manifestada.....	22
2.3 A Sucessão Testamentária no Código Civil de 2002: (In)suficiência do Delineamento das Capacidades	24
2.4 Os Requisitos do Testamento como Fatores de Risco à Liberdade de Testar: Até Onde Vai a Proteção?.....	28
3 DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA ELABORAÇÃO DE TESTAMENTOS	31
3.1 Análise Das Normas Anteriores	32
3.2 Impactos Da Reforma Do Código Civil Através Do Relatório Final Dos Trabalhos Da Comissão De Juristas.....	34
4 CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA.....	40
4.1 Democratização do Acesso ao Testamento: Avanços e Desafios no Contexto Jurídico Brasileiro	42
4.2 Capacidade Testamentária Ativa e passiva	44
4.3. Promoção da Inclusão e Autonomia das Pessoas com Deficiência no Exercício dos Direitos Sucessórios	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

A ratificação brasileira da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2008 incorporou um evento marcante na promoção dos direitos humanos, estabelecendo referências para consideração dentro do sistema jurídico doméstico, incluindo a lei de herança. A Lei Brasileira de Inclusão (2015) foi uma resposta às deficiências da legislação anterior; ela forneceu uma nova definição para deficiência e reiterou a autonomia dessas pessoas. Este trabalho argumenta ainda por futuras reformas dentro do Código Civil destinadas a acomodar essas mudanças, permitindo assim plena capacidade testamentária para pessoas com deficiência, de forma inclusiva e não discriminatória.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em 2007 e ratificada pelo Brasil em 2008, representou um marco no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, consolidando uma visão de inclusão e igualdade no ordenamento jurídico brasileiro. Elevada ao status de norma constitucional, essa convenção reforçou a necessidade de proteção dos direitos fundamentais dessas pessoas, destacando a importância de sua plena participação em todas as esferas da vida civil, incluindo o direito sucessório. Antes da ratificação da Convenção, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já continha dispositivos que protegiam os direitos das pessoas com deficiência, proibindo discriminações.

No entanto, a legislação consagrada na Constituição carece de instrumentos específicos que garantam a eficácia desses direitos, nomeadamente no que diz respeito à inclusão social e ao pleno exercício das capacidades. A promulgação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) foi um passo decisivo para preencher essas lacunas, introduzindo mudanças substanciais na doutrina das pessoas com deficiência no Código Civil e confirmando a igualdade de direitos das pessoas com deficiência. Uma das alterações mais importantes foi a redefinição do seletiva da incapacidade, limitando a incapacidade absoluta aos menores de 16 anos e aplicando a incapacidade relativa de forma mais estrita e excepcional.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é peça chave para que se continue promovendo inclusão através da concessão de mais autonomia a essa parcela da sociedade. Nessa linha de discussões, a capacidade testamentária ativa, que é a

capacidade de uma pessoa de fazer um testamento e dispor de seus bens após a morte, também precisa ser repensada e adaptada às necessidades das pessoas com deficiência. A construção de uma nova capacidade testamentária ativa à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência visa assegurar que essas pessoas tenham o direito de expressar sua vontade em relação à destinação de seus bens, de forma autônoma e livre de discriminações.

A ideia é correlacionar a reforma pontual da teoria das capacidades do Código Civil ocorrida quando da entrada em vigor, em 2015, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e a atual proposta de Reforma deste mesmo Código, localizada entre 2023 e 2024, a fim de identificar se realmente há e em que consiste de fato a promessa de mitigação das desigualdades através de dispositivos que propõem uma renovada percepção da capacidade testamentária das pessoas com deficiência. Inventariar o fundamento e o teor das disposições legais que regem, de acordo com o Código Civil Vigente, a capacidade civil e a capacidade testamentária ativa das pessoas com deficiência, esquadrinhando o conteúdo da reforma parcial operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015 e sua suficiência. Além de identificar a persistência de desafios enfrentados pelas pessoas com deficiência na elaboração e execução de testamentos, mesmo diante das alterações legislativas introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das capacidades.

A importância deste estudo é que existe uma necessidade urgente de ajustar o Código Civil para se adaptar às novas exigências sociais e legais para garantir que as pessoas com deficiência possam exercer plenamente a sua capacidade civil, especialmente a capacidade testamentária. Ao explorar a intersecção entre o direito civil e os direitos das pessoas com deficiência, a investigação não visa apenas compreender os desafios atuais, mas também propor soluções que possam efetivamente promover a inclusão e a igualdade de direitos, solidificando um sistema jurídico mais justo e justo para todos.

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Constituição Federal de 1988 (art. 1º, III), é a base para a interpretação das normas relativas à capacidade civil. A reforma do Código Civil de 2023-2024, ao adequar a capacidade testamentária às disposições do EPD, reforça o reconhecimento de que todas as pessoas, independentemente de sua condição, possuem a capacidade de manifestar validamente sua vontade para dispor de seus bens após a morte.

A capacidade testamentária, definida como a aptidão jurídica de uma pessoa para dispor de seus bens em testamento, é um conceito fundamental no Direito Sucessório. Historicamente, esse conceito esteve restrito por diversas normas, que limitavam a autonomia de determinados grupos na disposição de seus bens post mortem. Dentre esses grupos, as pessoas com deficiência sempre enfrentaram barreiras significativas, muitas vezes impostas por uma visão jurídica que confundia deficiência com incapacidade absoluta ou relativa para atos patrimoniais. Nesse contexto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, promulgado em 2015, representou um marco na tentativa de correção dessas desigualdades, ao reestruturar as normas de incapacidade civil no Brasil, desvinculando a deficiência da incapacidade e promovendo a inclusão social.

O testamento, como ato jurídico por excelência, representa a manifestação última da vontade de um indivíduo quanto à disposição de seus bens após a morte. A capacidade testamentária, por sua vez, refere-se à aptidão legal de um indivíduo para elaborar um testamento válido. Tradicionalmente, esta capacidade sempre esteve atrelada à plena posse das faculdades mentais e à ausência de fatores que pudessem comprometer a autonomia do testador, o que, historicamente, resultou na exclusão de determinadas categorias de indivíduos, como pessoas com deficiência, do pleno exercício deste direito.

A importância do acesso irrestrito das pessoas com deficiência aos direitos testamentários e à capacidade testamentária emerge, portanto, como uma questão central na promoção da igualdade e da inclusão social. Em um cenário em que a sociedade busca corrigir desigualdades estruturais, torna-se imperativo repensar as normas jurídicas que regulamentam a capacidade testamentária, especialmente à luz dos avanços promovidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O argumento principal deste estudo reside na necessidade de uma reforma substancial do Código Civil, de forma que ele se configure como um instrumento eficaz na correção das desigualdades, garantindo às pessoas com deficiência uma nova capacidade testamentária ativa, que respeite e promova sua autonomia, dignidade e igualdade de direitos.

Ademais, nesta pesquisa será fundamentada a necessidade de alinhamento do ordenamento jurídico brasileiro aos princípios da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi incorporada ao nosso sistema e tem status constitucional. A Convenção não só reafirma os direitos fundamentais

das pessoas com deficiência, como também exige que os Estados partes adotem medidas concretas para garantir a plena participação dessas pessoas em todas as esferas da vida civil, incluindo o direito de dispor de seus bens por meio de testamento.

A proposta de reforma representou um marco importante ao atualizar as regras sobre a capacidade testamentária, refletindo os princípios do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD). Antes, o Código Civil de 2002 impunha restrições que dificultavam ou até impediam que pessoas com deficiência pudessem fazer seus testamentos, muitas vezes submetendo-as a processos de interdição. Com a nova legislação, que adota o modelo social da deficiência, reconhece-se a plena capacidade jurídica dessas pessoas, assegurando o direito de todos decidirem livremente sobre o destino de seus bens, independentemente de sua condição física ou mental.

Entretanto, a implementação dessas mudanças enfrenta desafios práticos e doutrinários. A jurisprudência ainda se adapta às novas diretrizes, e a doutrina tem discutido os limites da autonomia privada em face da necessidade de proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade. Em análise, este estudo pretende demonstrar que a reforma do Código Civil, ao incorporar as premissas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pode se tornar um vetor decisivo na promoção da igualdade e na efetiva correção das desigualdades sociais, assegurando que as pessoas com deficiência possam exercer seus direitos sucessórios de forma plena e autônoma.

Como bem destaca Flávio Tartuce (Tartuce, 2016, p. 98), "a nova ordem jurídica imposta pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência transforma a forma como o Direito Civil deve tratar a capacidade das pessoas, especialmente no que tange ao direito de dispor de bens por testamento". Trata-se de um passo crucial para garantir que o princípio da igualdade, consagrado na Constituição, se traduza em práticas jurídicas concretas que respeitem e valorizem a dignidade de todos os cidadãos, independentemente de suas condições físicas ou mentais.

O contexto jurídico brasileiro tem experimentado transformações significativas, especialmente no que se refere aos direitos das pessoas com deficiência. A promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão (LBI), trouxe expectativas de uma revisão substancial das normas legais que regulam a

autonomia e a capacidade civil dessas pessoas. Entretanto, ao analisar criticamente a relação entre o Código Civil de 2002 (CC/2002) e o Estatuto, verifica-se que o Código Civil não passou por atualizações suficientes no tocante à capacidade testamentária ativa e passiva das pessoas com deficiência, o que gera questionamentos sobre a eficácia e coerência das normativas em vigor.

A capacidade testamentária ativa é a aptidão legal de uma pessoa dispor de seus bens por meio de testamento, enquanto a capacidade testamentária passiva se refere à aptidão de uma pessoa para ser beneficiária de um testamento. “O Código Civil de 2002 estabelece, em seus artigos 1.857 e seguintes, os requisitos e limitações para a capacidade de testar, ou seja, para a elaboração de um testamento” (Brasil, 2002). Historicamente, a legislação brasileira impôs restrições a essas capacidades, sobretudo para pessoas consideradas incapazes, de modo a proteger sua integridade e evitar abusos.

“A Lei Brasileira de Inclusão trouxe consigo uma nova perspectiva sobre a capacidade civil das pessoas com deficiência, alinhada à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), da qual o Brasil é signatário” (Brasil, 2009). O Estatuto reconhece que “todas as pessoas com deficiência têm capacidade legal em igualdade de condições com as demais e que devem receber os apoios necessários para exercer essa capacidade de forma plena.” (Brasil, 2015).

Essa mudança de paradigma foi um avanço significativo no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, assegurando-lhes a possibilidade de exercerem sua autonomia com dignidade. No entanto, apesar dessas inovações, o Código Civil de 2002 não sofreu as alterações necessárias para refletir essa nova realidade, especialmente no que se refere à capacidade testamentária. Além disso, a não modificação do CC/2002 contraria o espírito da LBI, que visa promover a autonomia e a inclusão das pessoas com deficiência em todas as esferas da vida civil. Ao deixar de adaptar as normas de sucessão testamentária, o legislador falha em garantir a eficácia do princípio da autodeterminação, essencial para o pleno exercício da cidadania.

Diante do exposto, é imperativo que se promova uma reforma no Código Civil que incorpore as diretrizes do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa reforma deve prever mecanismos claros para o exercício da capacidade testamentária por pessoas com deficiência, assegurando que possam expressar sua vontade de forma plena e efetiva, com os apoios necessários, mas sem que esses apoios impliquem

em qualquer forma de incapacidade. A inclusão dessas modificações no CC/2002 não só harmonizaria a legislação civil com os princípios consagrados na LBI e na CDPD, mas também representaria um avanço significativo na proteção e na promoção dos direitos das pessoas com deficiência, garantindo-lhes o pleno exercício da autodeterminação.

2 INVENTÁRIO CONCEITUAL DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA AUTODETERMINAÇÃO E DO RESPEITO À VONTADE MANIFESTADA.

A sucessão testamentária é uma manifestação da autonomia da vontade, ocupando um lugar central no direito civil contemporâneo. Esse conceito permite que a individualidade do testador se manifeste de forma clara e significativa. Através da análise acerca da sucessão testamentária, existem dois princípios os quais pode-se dizer que possuem papel de destaque: a autodeterminação e o respeito à vontade manifestada. Ambos reafirmam o direito basilar e fundamental da dignidade da pessoa humana, fundamento essencial de nosso ordenamento jurídico, bem como são garantidores do direito de dispor de seu patrimônio em consonância as suas preferências. De acordo com Garbi (Garbi, 2023, p. 23):

O direito sucessório, em linhas gerais, é o conjunto de regras jurídicas destinadas a regulamentar a transmissão de bens e direitos (herança) de uma pessoa que faleceu a seus herdeiros. Essa ideia, generalista a respeito do direito sucessório, necessitou percorrer longo caminho histórico, com o desenvolvimento de outros institutos jurídicos que, sem os quais, não permitiria a sua existência. Muito antes do início das civilizações, não existia a noção de propriedade, em sua acepção individualizada, no sentido de reconhecer a existência de bens próprios e particulares da pessoa. Tudo pertencia ao coletivo, uma tribo, um clã, de forma que tudo pertencia coletividade, e não à pessoa. Essa noção "coletivista" (comunismo integral) se desenvolveu com o tempo e migrou para a concepção de "família". Os bens pertenciam ao núcleo familiar, assim também compreendidos os seus costumes, honrarias e religião, que deveriam ser preservados e mantidos pelos seus membros, com a escolha de um "sucessor" pelo "chefe da família" para dar sequência, continuidade e perenidade à "obra" da família.

O testamento vai muito além da ideia de ser um simples documento, visto que é a expressão de uma última vontade de um indivíduo definindo como será a partilha de seu patrimônio após sua morte. Logo, observa-se a importância crucial que lhe dirigida aos testadores e beneficiários. A liberdade de testar é garantida em nossa legislação, embasada nos princípios já mencionados, sendo a autodeterminação um reflexo da capacidade de cada pessoa de dispor de seus bens de maneira que melhor lhe convier, respeitadas as limitações legais.

Além disso, é essencial investigar a relação entre a proteção da vontade testamentária e os direitos das pessoas com deficiência, cujas autonomias são frequentemente minimizadas. A avaliação de situações reais e as mudanças nas leis

mostram que, para promover a equidade social e a integração, as leis devem não só reconhecer os testamentos, mas também assegurar que as pessoas que os escrevem tenham total liberdade para expressar suas vontades, refletindo o princípio da autonomia. Essa ligação entre autodeterminação e respeito à vontade expressa pode favorecer um tratamento mais equitativo e abrangente na área da sucessão.

A autonomia da vontade encontra sua base em qualquer sociedade liberal e suas manifestações podem ser rastreadas até os séculos XVIII e XIX, quando as ideologias do individualismo estavam na vanguarda e o homem era tomado como o foco com menor interferência do estado nas questões da esfera privada. O cumprimento da vontade expressa necessita que o testamento seja feito fielmente, seguindo a intenção real do invocador. Ao estabelecer esse princípio, a legislação procura assegurar que a última vontade seja respeitada como algo sagrado e intocável. É fundamental compreender que o testamento é um gesto carregado de emoções e significados humanos.

Assim, é essencial que se adote uma abordagem humanizada ao elaborar um testamento, levando em consideração seus aspectos legais, emocionais e sociais. Um documento de último desejo bem redigido precisa expressar de maneira clara a vontade do testador, fornecendo conforto e diretrizes aos seus herdeiros. Pode-se dizer que a análise de um testamento não é algo simples, ainda mais quando as intenções do autor não foram muito bem delineadas ou entram em conflito com as leis que regem a sucessão. Em tais situações, o intérprete deve procurar compreender o propósito do autor do testamento, levando em conta o ambiente em que o documento foi produzido.

A sucessão testamentária capacita a pessoa a estruturar o que acontecerá com sua propriedade após a morte, expressando livre e conscientemente seus desejos. Por sua vez, o testamento é a forma legal mais difundida para o testador dentro da estrutura fornecida pela legislação para distribuir sua propriedade. Neste sentido, o princípio da autodeterminação é fundamental, pois assegura autonomia no sentido de que um indivíduo tem permissão para dispor de sua propriedade de acordo com sua própria vontade, declarando seu desejo e garantindo que eles serão executados após sua morte.

Algumas restrições também são definidas por lei para a liberdade de fazer um testamento, garantindo proteção em termos da porção reservada. Esta última é reservada para atender à porção legítima que é realmente devida aos herdeiros

necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge). Tais restrições são direcionadas para proteger os direitos das pessoas vulneráveis e fornecer um equilíbrio em relação à autonomia e às obrigações legais do testador. O legítimo será transmitido aos descendentes, ascendentes e cônjuges, que são considerados herdeiros necessários. Assim, esses herdeiros necessários têm direito por lei a uma parcela reservada dos bens.

Outro princípio norteador da sucessão testamentária é o respeito à vontade expressa, diretamente ligado à garantia de respeito e execução das intenções manifestadas no testamento. Portanto, o ordenamento jurídico estabelece regras que dão validade ao testamento, desde que cumpridas as formalidades legais. No entanto, também há dificuldades práticas, sendo uma delas a dificuldade de traduzir o testamento real na presença de disposições ambíguas ou pouco claras. Desse modo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) inova sobre a capacidade de fazer testamento, principalmente no que se refere às pessoas com deficiência, reforçando o princípio da autodeterminação e promovendo sua inclusão no gozo dos direitos sucessórios.

Este Estatuto questiona a noção legada de deficiência, justificando o direito das pessoas com deficiência de fazer testamento, com a assistência necessária, sem que isso constitua um atentado à autonomia ou à dignidade. Portanto, com relação à sucessão testamentária da dimensão da autodeterminação e do respeito à vontade expressa, torna-se necessário apreciar a gravidade sublinhada de garantir que cada pessoa, independentemente de seus estados físicos ou mentais, seja capaz de agir plenamente como portadora de seus direitos. Na busca por esse objetivo, o sistema legal deve continuar se reformando em direção a um equilíbrio entre a liberdade individual de um lado e salvaguardas para proteção contra maus-tratos que não limitem necessariamente o direito do testador.

2.1 A FINALIDADE DO TESTAMENTO: O PRINCÍPIO DA AUTODETERMINAÇÃO

O testamento, como um documento legal e formal é um dos instrumentos mais potentes para expressar a autonomia privada. Dentro da estrutura da Lei do Direito Sucessório, a sua função primária é direcionar a distribuição dos bens de uma pessoa após sua morte, isso de acordo com suas preferências. Este direito post mortem está intrinsecamente associado ao conceito de autodeterminação, que é a capacidade de

cada indivíduo agir de acordo com seus próprios valores bem como convicções. O respeito à vontade manifestada no testamento é elemento central do Direito Sucessório e reflete a concretização do princípio da autodeterminação do indivíduo.

O princípio da autodeterminação se coloca como um aspecto fundamental da dignidade humana, particularmente no que se refere à sucessão testamentária. Ele incorpora a noção de que um indivíduo é, acima de tudo, o mais avançado para avaliar seus próprios interesses e deve, portanto, ter a certeza de determinar o futuro de seus bens. No entanto, a eficácia completa desse princípio depende de um arcabouço legal que salvguarde essa intenção, impedindo interferências arbitrárias ou limitações injustificadas. Como destaca Mendes (2020, p. 45), “a autodeterminação deve ser entendida não apenas como liberdade de escolha, mas como o exercício de autonomia informada e protegida, especialmente em momentos cruciais da vida, como o planejamento sucessório”.

Consequentemente, para defender a dignidade dos indivíduos, é vital que o sistema jurídico estabeleça mecanismos que protejam essa autonomia, eliminando assim influências externas que possam distorcer o interesse do testador. Ademais, de acordo com juristas como Caio Mário (Pereira, 2017, p. 45): é imprescindível que o ordenamento jurídico assegure a todos os indivíduos, o exercício pleno de sua capacidade jurídica, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser o alicerce de toda interpretação legal.

Como citado posteriormente, o testamento é adotado como o instrumento principal para um indivíduo manifestar seu desejo post mortem, e sua configuração normativa tenta garantir que todo desejo seja respeitado de forma mínima. No entanto, para que o princípio da autodeterminação faça sentido, precisa ser possível que todos indivíduos possam fazer usufruto deste direito. Esse fato exige, por necessidade, uma análise crítica das restrições impostas pela legislação, particularmente para pessoas com deficiência.

Na área do direito sucessório, o princípio da autonomia privada é um pouco mais claro e diretamente evidenciado por meio do testamento. É esse instrumento legal que permite ao testador dispor livremente de sua propriedade após sua morte, de acordo com as restrições definidas pelo sistema legal. Segundo Silvio Rodrigues, “o testamento é, por excelência, o meio pelo qual a pessoa humana manifesta a sua última vontade, dispondo do destino de seu patrimônio para além da vida” (Rodrigues, 2013, p. 89). Tal disposição é amparada pelo princípio da autonomia da vontade, que,

embora não seja absoluto, deve ser respeitado como uma manifestação final do poder de autodeterminação.

No entanto, a proteção da vontade testamentária não chega ao seu fim quando há a feitura do testamento, se estende na verdade à sua execução. O respeito à vontade do testador exige que, quando o testamento estiver sendo executado, as estipulações nele previstas sejam seguidas como tais, desde que atendam aos padrões exigidos de legalidade. Segundo Maria Helena Diniz, “a função primária do testamento é fazer com que a vontade do testador prevaleça sobre as disposições legais que disciplinam a sucessão legítima, dentro dos limites estabelecidos pelo próprio sistema legal” (Diniz, 2017, p. 211).

O princípio da provisão testamentária nunca pode ser absoluto. Ele tem que se curvar aos mandatos expressos do ambiente legal que cercam suas disposições legítimas de herança, protegendo os bens do testador reservados aos seus beneficiários obrigatórios, independentemente da vontade expressa por ele. Segundo Flávio Tartuce, “a legítima constitui uma restrição à liberdade de testar, funcionando como uma proteção aos herdeiros necessários, que não podem ser privados de uma parte do patrimônio do de cujus por mero capricho” (Tartuce, 2022, p. 378). Essa restrição visa garantir a proteção patrimonial mínima aos descendentes, ascendentes e cônjuges.

Adicionalmente, a validade do testamento depende da observância de requisitos formais e substanciais que buscam assegurar que a vontade revelada ali seja livre, consciente e por fim, autêntica. Ou seja, há pontos a serem observados, e nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “requisitos de testamentos por escrito, testemunhas ou mesmo formulários que devem ser executados em cartório visam garantir fraudes e o testamento realmente expresse a vontade do testador” (Gonçalves, 2018, p. 444). Ao mesmo tempo, esses requisitos podem provar complicações para a vontade real em sua expressão completa, especialmente por parte de testadores que sofrem impedimentos cognitivos, físicos ou sensoriais.

Respeitar a vontade manifestada no testamento, no entanto, é o desafio específico que se coloca durante a sua implementação. Sua eficácia, de fato, requer que o executor possa perceber e aplicar os termos do testador conforme sua real vontade, isso se torna mais difícil em casos com ambiguidades, conflitos de herdeiros ou disposições contrárias ao sistema jurídico. Segundo Paulo Nader, “o testamento é, por sua própria natureza, um instrumento passível de interpretações divergentes,

principalmente se não for escrito de forma clara ou quando houver dúvidas sobre a intenção do testador" (Nader, 2021, p. 342).

Além disso, o respeito à vontade testamentária pode entrar em conflito com outras normas de ordem pública ou com direitos de terceiros. Por exemplo, pode ser que a validade das disposições testamentárias possa ser contestada com base na falta de capacidade no momento de sua apresentação pelo testador. Assim, nesse sentido, o artigo 1.860 do Código Civil Brasileiro estabelece a invalidade das disposições que vão contra o direito à herança legítima, ou aquelas que são resultado de coação, fraude ou erro grave. As decisões dos tribunais brasileiros apoiam essa ideia. A jurisprudência brasileira, de forma consistente, tem afirmado que "o respeito à vontade testamentária deve ser balanceado com a necessidade de proteger a integridade das disposições legais que visam assegurar a justiça na partilha dos bens" (STJ, REsp 1.693.879/SP).

Um dos grandes desafios hoje, no tocante ao respeito a vontade do testador, é garantir que indivíduos com deficiência possam exercer plenamente seu direito à autodeterminação, sem que as limitações de sua condição sejam vistas como um impedimento automático à sua capacidade de testar. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) introduz uma inovação radical ao reafirmar, com a prestação dos necessários amparos, a plena capacidade civil das pessoas com deficiência. Nas palavras de Giselda Hironaka, "a capacidade testamentária é algo que deve ser reconhecido a todos, inclusive às pessoas com deficiência, desde que tenham as habilidades e o suporte necessários para expressar livre e conscientemente suas vontades, com tal suporte quando necessário" (Hironaka, 2016, p. 94).

Tais obstáculos têm desempenhado, no entanto, papel de barreiras práticas e culturais. Muitos profissionais da seara jurídica ainda enfrentam e continuam a experimentar dificuldade em compreender e aplicar as normas de forma que respeitem a autodeterminação dessas pessoas. A demanda, portanto, consiste em uma interpretação constitucionalmente adequada das disposições testamentárias e uma sensibilidade especial às questões de acessibilidade e inclusão. O próprio legislador, como aponta Flávio Tartuce, "deve ser cauteloso na produção de normas que impactem o exercício da capacidade testamentária, evitando a criação de obstáculos que, na prática, possam anular o exercício do direito de

autodeterminação das pessoas com deficiência" (Tartuce, 2022, p. 412). A verdade é que a capacidade testamentária é um conceito fundamental para a validade do testamento e, conseqüentemente, para a efetivação da vontade do testador.

A capacidade testamentária é um conceito fundamental que conduz a validade do testamento e, portanto, a realização da vontade do testador. Podendo ser dividida em ativa e passiva. A capacidade testamentária ativa é a aptidão jurídica que um indivíduo possui para testar, ou seja, para dispor de seus bens em um testamento. Ela tem uma associação próxima com o conceito de capacidade civil, pois para executar um testamento válido, um indivíduo deve estar em sã consciência e também não deve ser impedido de executar um testamento por qualquer incapacidade legal. Aprofundando, Gonçalves (2020, p. 342) explica, "a capacidade testamentária ativa requer que o testador tenha plena capacidade civil no momento da elaboração do testamento, ou seja, seja maior de idade e esteja em plena posse de suas faculdades mentais."

A legislação brasileira prevê que a capacidade ativa para fazer um testamento é atingida aos 18 anos, sendo a maioridade, de acordo com a disposição estabelecida no artigo 1.860 do Código Civil: "Art. 1.860. Maiores de 16 (dezesesseis) anos podem testar." (Brasil, 2002). A capacidade testamentária ativa, no entanto, pode ser perdida por situações como interdição judicial, o que pode ocorrer com relação à demência ou outras doenças mentais que às vezes tornam o indivíduo incompetente para realizar atos da vida civil. Ainda assim, neste caso, mesmo que o testador seja velho, ele pode ser considerado capaz de fazer um testamento.

A passividade da capacidade testamentária contrasta com a atividade porque a passividade diz respeito à capacidade de uma pessoa de se beneficiar de um testamento, o que significa se tornar um destinatário dos bens da pessoa falecida conforme disposto pelo proprietário. Em essência, qualquer indivíduo pode ter direito a receber benefícios, desde que, por ocasião da morte do testador, já existisse ou tivesse sido concebido.

No entanto, passividade pode ser limitada por situações específicas previstas em lei. Por exemplo, pessoas jurídicas somente podem receber legados se forem entidades legalmente constituídas e habilitadas para tal finalidade, conforme destaca Venosa (2018, p. 213): "A capacidade passiva de pessoas jurídicas está condicionada à sua habilitação legal para receber bens por meio de testamento, limitando-se, em muitos casos, a entidades filantrópicas, religiosas ou de interesse

público". Há também a inaptidão por indignidade, na qual deixaria uma pessoa de herdar por ter praticado atos graves contra o testador, exemplos são dados no artigo 1.814 do Código Civil, como tentativa de matá-lo ou causar-lhe dano corporal. (Brasil, 2002):

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
 I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, 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 incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
 III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Pode-se compreender, de acordo com Venosa (Venosa, 2014, p.1) que a capacidade geral de um indivíduo é a regra, enquanto restrições específicas são a exceção, conforme estabelecido por lei. Nesse sentido:

O agente capaz de testar tem legitimidade ativa para o testamento. Aquele que pode receber por testamento tem legitimidade passiva testamentária. Há certas pessoas, contudo, que não podem usar de certas formas de testamento. A lei dá-lhes legitimidade mais restrita. O testador, por exemplo, não sabendo a língua nacional, não pode testar de forma pública, pois, para os instrumentos públicos, é essencial que sejam redigidos em português. O cego só pode testar sob a forma pública (art. 1.867). Há também restrições acerca do alcance das disposições testamentárias (não se pode dispor da legítima), mas a certas pessoas (mas aqui se trata, na verdade, de falta de legitimação para receber a deixa testamentária). Essas situações heterogêneas, portanto, não têm a ver propriamente com a capacidade testamentária em geral. Para a prática de qualquer ato jurídico, primeiramente verifica-se a existência da capacidade em geral; uma vez existente esta, verificar-se-á se, para o ato em questão, a lei (ou mesmo a vontade da parte, quando isto é possível) não lhe tirou a capacidade. A regra geral é a capacidade.

Embora intimamente relacionadas, capacidade ativa e passiva são duas coisas diferentes. Enquanto a capacidade ativa significa o poder de transmitir ativos, a capacidade passiva diz respeito à aquisição do direito de obter ativos. Se qualquer uma dessas condições não for cumprida, o testamento, ou pelo menos uma parte dele, é considerado inválido e não surti efeito aos desejos finais do testador. Como Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 178) destacam, "a simetria entre capacidade ativa e passiva é essencial para a eficácia de um testamento. A incapacidade de um testador ou herdeiro pode comprometer o destino dos ativos, exigindo que o sistema legal estabeleça salvaguardas adequadas."

2.2 AS CONSEQUÊNCIAS DO ATO DE TESTAR: O PRINCÍPIO DO RESPEITO À VONTADE MANIFESTADA

O respeito à vontade manifestada no testamento é uma extensão direta do princípio da autodeterminação e constitui um dos pilares fundamentais do Direito Sucessório. Esse respeito não se limita ao momento da elaboração do testamento, mas também à sua execução, fase crucial para verificar se a vontade do testador foi fielmente cumprida. Como destaca Gonçalves (2020, p. 342), "a eficácia do testamento está condicionada não apenas à sua validade formal, mas também à execução que respeite integralmente a vontade do testador, desde que esta não contrarie normas imperativas do ordenamento jurídico, como as disposições relativas à legítima".

A inviolabilidade testamentária, de acordo com a legislação brasileira, é protegida por um sistema de requisitos formais e materiais projetados para protegê-lo contra fraudes e refletir a vontade real do testador. De fato, por mais bem-intencionadas que essas salvaguardas possam ser, elas às vezes operam como barreiras diretas para pessoas que sofrem de enfermidade de capacidade ou compreensão para livremente estabelecer e proteger suas disposições testamentárias — geralmente um caso em questão com pessoas com deficiência.

Como Venosa (2018, p. 215) coloca, "Embora a formalidade seja necessária para a segurança jurídica, ela não pode ser tão rigorosa que a vontade do testador não seja respeitada, especialmente quando o testador pertence a um grupo vulnerável de pessoas com deficiência". Assim, o princípio do respeito à vontade expressa precisa ser equilibrado — isto é, proteger os desejos contidos em testamento sem ignorar o chamado por alguma adaptabilidade em casos excepcionais. Para garantir que todos os testadores possam exercer plenamente seu direito de autodeterminação, é essencial que o legislador e os operadores do direito sejam sensíveis às particularidades de cada caso, evitando que as formalidades legais se tornem empecilhos indevidos. Como ressaltam Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 181), "a observância das formalidades deve ser compatível com a proteção da liberdade individual, de modo que as regras jurídicas não obscureçam o verdadeiro intento do testador".

A liberdade de testar, embora essencial, não é um direito absoluto e deve ser

exercida dentro dos limites estabelecidos pela legislação. A revogabilidade do testamento é um dos principais instrumentos que asseguram essa liberdade, permitindo ao testador modificar ou revogar suas disposições testamentárias enquanto estiver vivo e capaz.

Como aponta Gonçalves (2020, p. 344), "a revogabilidade é uma manifestação concreta do princípio da autodeterminação, pois reconhece que as vontades e circunstâncias do testador podem mudar ao longo da vida". Quando vamos para prática, no entanto, a revogação e alteração de um testamento estão sujeitas a obstáculos práticos muito sérios, principalmente quando o testador é uma pessoa com deficiência. Obstáculos legais e práticos que impedem o exercício desse direito podem fazer com que este testamento não seja totalmente respeitado — seja porque o testamento real da pessoa não foi devidamente apresentado ou porque os formulários especificados são indevidamente onerosos ou fora de alcance.

Conforme observado por Venosa (2018, p. 217), "é essencial que as leis que versam sobre herança sejam equipadas com mecanismos adequados para garantir a liberdade de testamento, especialmente no que diz respeito à revisão e atualização do testamento para que esteja ao alcance de todos, incluindo pessoas com deficiência". Isso não requer apenas ajustes finos, mas possivelmente a reforma do Código Civil para garantir revogação e modificação prática do testamento efetivamente acessíveis e executáveis. É necessário fazer essas adaptações para que o direito à autodeterminação possa ser verdadeiramente implementado e não ser meramente ilusório.

Como Gonçalves (2020, p. 346) destaca, "para que um sistema seja verdadeiramente inclusivo, ele deve ser capaz de fornecer soluções que garantam a todos os indivíduos, com todo tipo de limitações, a possibilidade de exercer seu direito de testar com autonomia e dignidade". Ademais, "mesmo com as limitações impostas pela legislação, a vontade do testador deve ser respeitada sempre que possível, como tem sido reiterado pela jurisprudência brasileira, que busca preservar a intenção do falecido sempre que não houver violações graves às normas legais". (HIRONAKA, 2017, p. 418).

2.3 A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: (IN)SUFICIÊNCIA DO DELINEAMENTO DAS CAPACIDADE

O Código Civil brasileiro atual, ao disciplinar a sucessão testamentária, prevê três modos ordinários para testar, a saber: o testamento público, o testamento cerrado e o testamento particular. São três formas taxativas, ou seja, não são admitidas variações fora do que está expressamente estabelecido em lei. A rigidez das formas testamentárias visando à segurança jurídica e ao combate à fraude toma essa inflexibilidade como um aspecto negativo para a capacidade de testamento, principalmente, por sujeitos que não se enquadram nos padrões considerados pelo legislador.

Venosa (2018, p. 213) expressa que "a fixação das formas testamentárias no Código Civil visa proteger a legalidade, mas impõe uma limitação à liberdade individual, especialmente nos casos que exigem a adequação às necessidades da personalidade". Para as pessoas com deficiência, essas exigências podem representar a superação de um muro bastante grande. Outro prejuízo, decorrente da impossibilidade de adaptar as formas às necessidades específicas daqueles indivíduos, é que pode cercear sua liberdade de testamento e, assim, deixá-los em pior situação.

Cada uma das modalidades supracitadas exigem o cumprimento de formalidades específicas e a exclusão de pessoas com limitações físicas, sensoriais ou cognitivas. Pode-se citar a exigência de leitura em voz alta para os casos de testamentos públicos, selagem do instrumento em testamentos fechados ou exigência de testemunhas para testamentos privados.

Tais formalidades e solenidades conforme exigidas em testamentos comuns são desenvolvidas para que o ato de fazer testamentos seja legítimo e autêntico. Por exemplo, em um testamento público, um notário e duas testemunhas presentes são necessários, e o documento lido em voz alta para o testador que tem que expressar seu consentimento. Estes, de acordo com Venosa (2018, p. 214), são "para proteger o testamento do testador de fraudes e de tais defeitos, que são na verdade para garantir que a declaração é a livre manifestação da vontade da pessoa". Estes, no entanto, podem usar obstáculos significativos para pessoas com deficiência. A presença física no cartório do notário, a leitura em voz alta e o

testemunho podem ser procedimentos que excluem ou colocam testadores com deficiências sensoriais, cognitivas ou físicas. Conforme ressaltam Gagliano e Pamplona Filho (2021, p.183), “as formalidades exigidas para validade dos testamentos ordinários, embora necessárias por razões de segurança jurídica, podem ser demasiadamente onerosas e embrutecer a manifestação de vontade dos testadores que têm limitações”. Nesse sentido, é relevante afirmar que existem vários tipos de testamento. O testamento público é considerado a forma mais segura de testamento por ser feito sob a vigilância de um tabelião, o que reduz em muito as chances de fraude ou contestação.

O testamento ordinário é a forma mais comum de dispor de bens após a morte, seus requisitos e solenidades são, na verdade, destinados a garantir a legalidade e autenticidade do ato pelo qual uma pessoa executa seu testamento. Por exemplo, em um testamento público, o notário mais duas testemunhas são um requisito, além de ler o documento para o testador e fazê-lo mostrar que concorda. De acordo com Venosa (2018, p. 214), “esses requisitos são para proteger o testamento do testador, sem, no entanto, deixar de lado algumas salvaguardas contra fraudes e defeitos”. Ou seja, por um lado, a lei busca garantir que a última vontade do testador seja respeitada e cumprida, de acordo com sua livre manifestação.

Por outro, reconhece a necessidade de proteger o ato testamentário contra possíveis vícios ou irregularidades que possam comprometer sua validade. Mesmo assim, suas implicações são aquelas que provavelmente atrapalham seriamente a execução do testamento válido por muitas pessoas com deficiência. A presença física no cartório, a leitura em voz alta, as testemunhas — tudo apresenta obstáculos que podem excluir ou impedir uma pessoa com deficiências sensoriais, cognitivas ou físicas de participar livremente da elaboração do testamento público.

O testamento público é considerado o tipo mais seguro de testamento porque é preparado perante um notário, que é auxiliado a não deixar que qualquer fraude ou contestação aconteça em uma porcentagem máxima de probabilidade. No entanto, esse alto grau de segurança jurídica anexou formalidades rigorosas, como a leitura do testamento pelo notário e sua declaração por duas testemunhas que reiteram a solidez e a liberdade do testador.

Duas testemunhas do ato afirmam que na declaração capturada por Gonçalves (2020, p.350), “essas mesmas medidas de salvaguarda que garantem maior segurança são provavelmente impossíveis de serem respeitadas por pessoas

individuais, particularmente aquelas com deficiências sensoriais". O testamento fechado tem a vantagem de manter suas estipulações confidenciais até sua revelação após a morte do testador. No entanto, esse tipo de testamento também exige várias formalidades, como a produção do documento selado perante o notário em alguma forma de testemunhas. Em complemento, Gunjy (Yamamoto, 2020, p. 17) ressalta:

Todas as formas de Testamento são solene, cercadas de garantias para que a vontade do testador se manifeste em sua plenitude, o Tabelião pode escrever o 17 testamento de forma manual ou mecanicamente, podendo ser lavrado fora das dependências do cartório, mas deve ser respeitado o âmbito de atuação judiciária do oficial, sempre de acordo com as leis de organização judiciária. É dever do oficial, especificar, cada uma das formalidades, dando-lhes fé e afirmando que foram observadas, pois o fato de omitir a descrição torna nulo o testamento, após escrito, o instrumento será lido em voz alta pelo tabelião, ou pelo testador, afim de que ele e as testemunhas possam auferir a veracidade do que consta no documento, sendo em seguida assinada por todos. Caso o testador seja analfabeto, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará e a seu pedido uma das testemunhas assinará em seu lugar, a mesma solenidade é exigida para quem sabe, mas não pode assinar. Em casos que o testador for surdo, porém sabendo ler, ele lerá o próprio testamento, e, se não sabendo ler, designará quem o leia em seu lugar, na presença de testemunha para a verificação da fidelidade. Quando o testador for cego, a lei só lhe permite fazer o Testamento Público, que deverá ser lido para ele em voz alta, 2 (duas) vezes, uma vez pelo tabelião ou seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas designada pelo testador, todos esses atos devendo ser mencionado no corpo do testamento. Todas essas formalidades são essenciais ao Testamento Público, e o descumprimento de qualquer uma delas implica em nulidade do negócio jurídico causa mortis.

Venosa (2018, p. 216) observa que "essas formalidades são conhecidas por terem sido necessárias para a validade de um testamento fechado, mas para testadores com algumas limitações, isso pode representar um verdadeiro desafio, principalmente em relação à mobilidade e comunicação". Isso é considerado particularmente difícil para pessoas com deficiência. Para cumprir com a disposição do testamento selado, o testador deve garantir que o documento seja elaborado expressamente por ele/ela sem a intervenção do notário, que pode incutir dúvidas sobre a manifestação do testamento se o testador for privado de facilidades que garantam a expressão adequada de sua vontade.

Outra forma de testamento é o testamento privado, que é o tipo de testamento mais simples e menos formal. Pode ser escrito pelo próprio testador ou por outra pessoa a seu pedido, desde que seja lido e assinado por três testemunhas. Sua informalidade pode ser uma vantagem, especialmente para pessoas que podem

estar desinteressadas ou incapacitadas de serviços notariais ou podem ter preferido um procedimento mais privado. Seus riscos também são exasperantes; o papel pode ser facilmente perdido ou destruído, sem nenhuma responsabilidade preventiva assumida pelo tabelião público. Como Galiano & Pamplona Filho (2021, p. 185) afirmam, “embora atraente, a simplicidade do testamento privado é frequentemente questionada quanto à validade, especialmente quanto à autenticidade do documento e à capacidade do testador”. O testamento privado pode representar, para a pessoa com deficiência, não apenas uma solução prática, mas um risco. Por exemplo, pode ser um grande obstáculo para testadores com deficiências sensoriais ou motoras cumprir a condição de que três testemunhas leiam e assinem o testamento. Ademais de acordo com Marcos Gunjy (Yamamoto, 2020, p. 16):

Apenas será considerado Testamento o negócio Jurídico que for celebrado sob uma das formas legalmente indicadas, não se admite ser utilizado nenhum outro tipo, ficando, ainda, vedado, fazer combinações entre os existentes, de acordo com o artigo 1.863 do Código Civil. Nosso atual Código Civil traz em seu artigo 1.864 os requisitos a serem observados e seguidos para que se realize um Testamento Público, em síntese, o Testamento Público é de competência exclusiva dos Tabeliães de Notas, de acordo com a vontade manifestada pelo testador, e lido pelo mesmo Tabelião ao testador e duas testemunhas, sendo assinado por todos. O Testamento Público é um ato aberto, escrito pelo tabelião ou seu substituto legal, em seu livro de notas, conforme seu ditado ou suas declarações espontâneas, feitas em língua nacional, com a presença de 2 (duas) testemunhas, que não poderão ser surdo, mudo, cego, herdeiro ou o legatário instituído no testamento, seus descendentes, ascendentes, irmãos, cônjuges ou companheiros. Portanto deve ser alguém totalmente alheio as partes envolvidas.

Se eles não puderem variar os formulários padrão do testamento para atender às suas circunstâncias peculiares, então seu direito a testamentos é restringido e eles são colocados em desvantagem em relação a outros testadores. Assim, paradoxalmente, a inflexibilidade dos formulários de testamento — embora com as melhores intenções quanto à preservação da autenticidade de um testamento testamentário, faz injustiça ao princípio básico da autodeterminação pessoal.

Por fim, a reforma do Código Civil busca proporcionar um novo ponto de vista à capacidade testamentária, especialmente devido ao Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). Assim, entende-se que a atualização teve como objetivo promover a acessibilidade e a inclusão de pessoas com diferentes graus de capacidade, mas garantir o direito de fazer testamentos de forma independente, livre e eficaz. As primeiras sugestões da reforma tornariam as formalidades dos

testamentos mais flexíveis para que as necessidades e habilidades específicas dos testadores pudessem ser atendidas de forma mais inclusiva, por exemplo, permitindo tecnologias assistivas, relaxando requisitos formais, criando um testamento virtual ou eletrônico e permitindo testemunhas remotas.

No entanto, com tudo isso, dúvidas sobre sua viabilidade continuam a ser expressas. Embora a redução de formalidades para testamentos seja um movimento progressivo para a inclusão, ainda se pode questionar se essa mudança é suficiente para garantir o exercício total de seus direitos por todas as pessoas com capacidade de testamento e livre arbítrio. A aplicação na vida real, por exemplo, pode deixar dúvidas sobre a oposição da parte mais conservadora do sistema legal.

2.4 OS REQUISITOS DO TESTAMENTO COMO FATORES DE RISCO À LIBERDADE DE TESTAR: ATÉ ONDE VAI A PROTEÇÃO?

A legislação sucessória brasileira valoriza a liberdade testamentária como a principal manifestação da autonomia pessoal. No entanto, como já foi citado, prescreve vários requisitos formais com o objetivo de garantir sua validade e salvaguardar os herdeiros devidos. Tais requisitos, podem ser vistos como uma invasão da liberdade completa de disposição post-mortem do patrimônio.

Um dos desafios fundamentais à liberdade testamentária é que, deixando alguma parte da herança aos herdeiros necessários, a parte de reserva será alocada aos herdeiros de reserva (descendentes, ascendentes e cônjuge). Embora tal medida, justificada do ângulo da proteção familiar, possa ser retratada como um obstáculo à vontade do testador, ordinariamente e livremente esperando dispor de todos os seus bens. Isso abre uma questão: em relação à limitação que o Estado deve impor sobre as disposições testamentárias em nome de terceiros, qual é o grau de autonomia que um indivíduo deve desfrutar?

Além disso, as exigências formais presentes na feitura do testamento representam outro risco à liberdade de testar. Tais formalidades, novamente, feitas para impedir fraudes e dar validade ao testamento, podem ser mais rígidas do que o normal e realmente causar o cancelamento de disposições legais por razões meramente técnicas. O risco de nulidade por razões de não observância desses requisitos é autodestrutivo, contrário ao princípio da autonomia privada.

Cabe ressaltar ainda, que ao redigir um testamento, é imprescindível que o agente possua plena possibilidade de compreender o ato e suas implicações jurídicas. Silvio Venosa (Venosa, 2014, p. 3) aponta:

No momento da elaboração do testamento, o agente deve ter a capacidade de entender o ato e seu alcance. Desse modo, a expressão legal loucos de todo gênero não só era obsoleta na psiquiatria como também não se amoldava à verdadeira intenção do legislador. Por essa expressão, restritamente falando, só se pode entender aqueles que tinham interdição judicial. O interdito, é evidente, não pode testar. Não se esqueça, contudo, do que sempre repetimos: que toda afirmação peremptória em direito é arriscada. Há novos princípios a serem examinados na esfera da incapacidade com o recente Estatuto da Pessoa com Deficiência. No entanto, a saúde mental deficiente no momento da feitura da cártula pode ensejar a anulação do ato.

Ademais, com os avanços tecnológicos e os desenvolvimentos sociais também surgem novos testes à liberdade de fazer testamentos. O termo herança digital, por exemplo, questiona a aplicabilidade de disposições que não atendem aos requisitos, como a divisão de perfis em mídias sociais ou ativos digitais. A falta de leis detalhadas pode limitar a liberdade de fazer testamentos nessa área e pode deixar pontos de vácuo legal que são contra a vontade do testador.

Finalmente, os julgamentos de tribunais que reinterpretem disposições de testamento em vista de considerações constitucionais, por exemplo, dignidade humana e igualdade entre filhos, também podem representar uma forma de restrição à autonomia privada. Mesmo que essas intervenções sejam motivadas com o objetivo de não discriminação e proteção da honra dos herdeiros, elas tendem, de acordo com alguns estudiosos, a estabelecer o que eles chamam de "testamento mestre"; em outras palavras, é o juiz e não o testador que acaba definindo as disposições finais.

A relação aceita entre os requisitos legais do testamento coloca em jogo a segurança dos herdeiros e a certeza jurídica com a possibilidade de violação do livre arbítrio. A proteção do Estado deve estar preparada para o equilíbrio, garantindo os direitos mínimos necessários dos herdeiros e ainda respeitando o testamento tanto quanto para preservar sua "testabilidade" na autonomia privada, que merece proteção dentro de limites razoáveis estabelecidos pela lei. No contexto das demandas por flexibilidade e abertura de novas formas de disposições testamentárias, uma discussão como essa é necessária para a modernização e o ajuste do direito sucessório para corresponder às novas realidades, tanto sociais

quanto tecnológicas.

3 DESAFIOS ENFRENTADOS PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA ELABORAÇÃO DE TESTAMENTOS

O ordenamento jurídico brasileiro é, historicamente, extremamente cauteloso em relação à capacidade civil de pessoas com deficiência. Na redação do Código Civil de 2002, por exemplo, os conceitos de deficiência, particularmente mental ou intelectual, são associados à incapacidade total para a prática de atos da vida civil, notadamente para deixar legado. O artigo 3º do Código Civil declara categoricamente como absolutamente incapaz aquele que é incapaz de praticar atos que exijam um mínimo de discernimento em razão de deficiência ou doença mental. (Brasil, 2002) “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.” Isso, portanto, praticamente limita seus movimentos no que se refere aos bens e oficializa que outras pessoas cuidem de seus bens e os disponibilizem para eles.

Juristas como Maria Berenice Dias, sempre criticaram publicamente essa postura de “legislação que não deve restringir a autonomia das pessoas com deficiência, mas respeitar sua dignidade” (Dias, 2021, p. 103). Para essa autora, o Código Civil, ao trabalhar com a incapacidade absoluta, continuou operando a exclusão social, negando a essas pessoas o direito de manifestar sua vontade quanto aos seus direitos na esfera sucessória. A grande necessidade de interdição por decisão judicial para habilitar essas pessoas a praticar quaisquer atos civis também foi muito criticada. Quase uniformemente, essas interdições eram buscadas de forma padronizada, sem uma apreciação de sua capacidade individual. Izabelle Pontes Ramalho observa que isso representa, em termos da dignidade da pessoa humana consignada pela Carta de 1988, uma restrição excessiva e equivocada à capacidade civil (Ramalho, 2022, p. 314).

A elaboração de testamentos representa um ato fundamental da sucessão, no que se refere aos destinatários, conferindo ao testador segurança quanto à execução de sua vontade em razão de sua morte. A transmissão de bens e direitos causa mortis no direito brasileiro pode ser tanto uma extensão da sucessão legítima estabelecida em lei quanto a sucessão testamentária prevista em testamento feito pelo falecido em conformidade com as formalidades impostas por lei enquanto vivo.

No entanto, essa prática ainda não se estendeu para todos e quaisquer. Acima

de tudo, as pessoas com deficiência têm enfrentado vários obstáculos em todas as ações históricas, não apenas no reconhecimento de sua capacidade civil, mas também na adesão às formalidades prescritas, que a lei impôs. Esses obstáculos quebram sua autonomia e dificultaram o pleno gozo de seus direitos. Embora o sistema legal tenha avançado nos últimos anos, particularmente como consequência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) e da reforma civil, ainda existem obstáculos quanto à prática testamentária. Ela avançou na inclusão de pessoas com deficiência no direito civil, mas é na prática da sucessão que as barreiras são verdadeiramente alarmantes em uma sociedade que anuncia o princípio de que deve haver respeito à dignidade humana.

3.1 ANÁLISE DAS NORMAS ANTERIORES

As regras anteriores ao ideal de atualização do Código Civil e do Estatuto da Pessoa com Deficiência representam um sistema legal muito limitado em termos de direitos das pessoas com deficiência. Já a Constituição de 1988 baseava a igualdade na proibição de discriminação, mas não continha mecanismos específicos que assegurassem — ou potencializassem — a inclusão social e a autonomia dessas pessoas, particularmente no direito sucessório. Isso foi feito, por exemplo, impedindo substancialmente o próprio Código Civil de 2002, que limitava a personalidade jurídica (“capacidade de ser titular de direitos e deveres”) dos deficientes e incapazes em relação a uma série de atos que poderiam ser praticados. Esses atos incluíam a capacidade testamentária.

Tais limitações caracterizavam uma relíquia da abordagem ultrapassada pela qual a deficiência era frequentemente vista como incapacidade absoluta, levando, portanto, à exclusão dessas pessoas do pleno gozo dos direitos civis. A ausência de medidas para garantir a participação efetiva das pessoas com deficiência na vida civil, permitindo-lhes dispor livremente de seus bens e expressar sua vontade, indicava uma situação de desigualdade jurídica. Embora houvesse salvaguarda genérica nas disposições constitucionais, as legislações anteriores ao Estatuto das Pessoas com Deficiência não foram eficazes em realizar a inclusão dessas pessoas. A necessidade de proibir terceiros de tomar decisões de propriedade em nome de pessoas com deficiência foi um exemplo claro de como o sistema legal não permitiu que essas pessoas tivessem autonomia sobre seus próprios ativos.

Portanto, as regras anteriores não apenas restringiram a autossuficiência legal de pessoas com deficiência, mas não forneceram a elas suporte suficiente para exercer seus direitos integralmente, defendendo uma reforma para redefinir a capacidade civil e os direitos de herança dessas pessoas com base nos princípios de inclusão e igualdade.

A Comissão de Juristas é um grupo especial de pessoas, advogados, juízes, professores e outros profissionais de destaque na área do Direito, reunidos para estudar certas leis ou áreas com o propósito de revisar, atualizar ou reformar legislações vigentes. No caso em questão, a composição era elaborar uma proposta para o Código Civil Brasileiro em sua reformulação parlamentar, dando atenção especial às regras relativas à capacidade civil, sucessória e testamentária — à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência e da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

No campo da herança e testamentos, o trabalho do comitê se concentrou em se livrar dos grilhões discriminatórios que historicamente desencorajavam indivíduos com deficiência. Tipicamente nas relações jurídicas brasileiras relativas à capacidade de praticar atos jurídicos, como os que estariam envolvidos na elaboração de um testamento, antes da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), a legislação nacional em geral associava a condição de deficiência à incapacidade jurídica, excluindo assim as pessoas com deficiência de vários direitos, como a possibilidade de fazer testamentos, ou seja, dispor de bens por testamento.

As principais inovações trazidas pela Comissão sobre testamentos e pessoas com deficiência incluem: Eliminação da incapacidade automática — a deficiência não é mais fundamento para incapacidade legal. A elaboração de testamento por pessoas com deficiência é presumida como capaz, exceto em casos extremos, onde sua condição comprometa de forma demonstrada e significativa a expressão de sua vontade. Apoio à elaboração de testamentos, acordo com os novos artigos, tal apoio deve incluir mecanismos que ajudem a garantir que as pessoas com deficiência sejam capazes de preparar seus testamentos, com assistência, sem que isso leve a um comprometimento de sua autonomia. O objetivo é garantir que uma deficiência não seja um obstáculo para que as pessoas exerçam plena e livremente seus direitos de herança. Por fim o reconhecimento da plena capacidade jurídica para dispor de bens por testamento será assegurada a todos, independentemente de

condição física ou mental, que possam expressar sua vontade claramente, com o apoio necessário, se necessário.

3.2 IMPACTOS DA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL ATRAVÉS DO RELATÓRIO FINAL DOS TRABALHOS DA COMISSÃO DE JURISTAS.

A proposta de alteração da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e outras leis sobre sucessão que lhe são associadas, introduziu algumas novas regras sobre a sucessão testamentária, particularmente quanto à adição de deficiências à população. Entre as inovações está o conceito de introdução de tecnologias assistivas (TAs), como a possibilidade de exploração de testamentos serem gravados em áudio e vídeo, bem como a autorização para indivíduos com deficiência fazerem testamentos sem um intermediário, se os requisitos formais da lei forem seguidos.

Apesar desse progresso, a prática atual de tutela ainda persiste, particularmente no que diz respeito aos requisitos formais para testamentos. A obrigatoriedade do uso de tecnologia assistiva e a exigência de gravação audiovisual que garanta a segurança jurídica, ambas as características diminuem a liberdade intencional desses indivíduos. (Amaral, 2017, p. 45) afirma que "as formalidades comuns associadas à elaboração de testamentos para pessoas com deficiências que não sejam perda sensorial podem servir para excluir indiretamente a pessoa do processo de herança, em vez de incluí-la". O contexto da herança, além de sua capacidade ativa, diz respeito ao poder de dividir seus bens em testamentos.

O Estatuto da Deficiência afirma que pessoas com deficiência, seja ela qual for, devem ter o direito de direcionar seus bens por testamento, sujeito, é claro, à adesão às regras estabelecidas. O projeto do Código Civil reafirma a capacidade jurídica passiva para essas pessoas, o direito de herdar e legar, e isso não deve ser negado com base em qualquer deficiência física ou sensorial de uma pessoa natural. Problemas (bem como a necessidade de monitoramento e ATs) podem, no entanto, impedir o exercício dessa capacidade em toda a extensão.

O cenário legislativo no Brasil aumentou fortemente o direito da pessoa com deficiência de administrar seus bens, mas a implementação prática ainda orienta o debate sobre a real independência dessas pessoas em escutas de áudio e vídeo. Essas barreiras precisam ser abordadas por meio de novas reformas legais.

No entanto, elas devem ser simultaneamente apoiadas por uma mudança cultural que defenda a autonomia e a autodeterminação das pessoas com deficiência. Como resultado, o Estatuto garante que os indivíduos com deficiência podem, em idênticas condições, participar da condução da vida civil, incluindo a elaboração de testamentos. Uma inovação foi a introdução da Tomada de Decisão Assistida (TDA), que está listada no Artigo 1.783-A do Código Civil, (Brasil, 2002):

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 5º 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as

disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência),

Essa inovação permite que as pessoas com deficiência tenham a capacidade de escolher apoiadores que as auxiliarão na condução de ações civis, sem diminuir sua autonomia. Como Cristiano Chaves de Farias menciona, o TDA é significativo para aumentar a autonomia das pessoas com deficiência, permitindo que elas tomem decisões com a assistência necessária, sem a necessidade de supervisão. Apesar desses avanços, as regras formais que cercam a redação de testamentos ainda representam uma dificuldade.

O Código Civil de 2002 instituiu uma série de regras formais relativas à legitimidade dos testamentos, essas regras exigem que o testador leia o documento em voz alta e assine o documento, essas regras provavelmente serão inatingíveis para pessoas com deficiências graves, tanto no departamento sensorial quanto físico. (Gonçalves 2020, p.312) observa que, “apesar das melhorias causadas pelo Estatuto, a prática de manter essas regras formais inalteradas continua sendo um obstáculo à inclusão de pessoas com deficiência no direito sucessório.”

Por exemplo, o Recurso Especial nº 1.639.021/SP, julgado pelo STJ, a questão dizia respeito à validade de testamento sem três testemunhas – formalidade jurídica essencial para determinados tipos de testamento. Na verdade, a sua ausência enquanto tal levanta dúvidas sobre a validade do documento, uma vez que as formalidades exigidas pelo Código Civil são garantias importantes da autenticidade e da liberdade de expressão da vontade do testador. O STJ examina a matéria sob o enfoque de se a ausência de testemunhas invalidaria o testamento e quais seriam os efeitos dessa ausência sob o prisma jurídico. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. TESTAMENTO PARTICULAR. CONFIRMAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. ASSINATURA DE TRÊS TESTEMUNHAS IDÔNEAS. LEITURA E ASSINATURA NA PRESENÇA DAS TESTEMUNHAS. INOBSERVÂNCIA. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VONTADE DO TESTADOR. CONTROVÉRSIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cuida-se de procedimento especial de jurisdição voluntária consubstanciado em pedido de confirmação de testamento particular. 3. Cinge-se a controvérsia a determinar se pode subsistir o testamento particular de próprio punho formalizado sem todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, no caso, a assinatura de pelo menos três

testemunhas idôneas, a leitura e a assinatura do documento pelo testador perante as testemunhas e o registro do ato em cartório conforme expressamente constante do ato. 4. A jurisprudência desta eg. Corte Superior entende que, na elaboração de testamento particular, é possível sejam flexibilizadas as formalidades prescritas em lei na hipótese em que o documento foi assinado por testador e por testemunhas idôneas. 5. Inexistência de circunstância emergencial que nos termos do art. 1.879 do CC/2002 autoriza seja confirmado pelo juiz o testamento particular realizado de próprio punho pelo testador sem a presença de testemunhas. 6. No caso em apreço, o Tribunal de origem, à luz da prova dos autos, concluiu que a verdadeira intenção do testador revela-se passível de questionamentos, não sendo possível, portanto, concluir, de modo seguro, que o testamento exprime a real vontade do testador. 7. Recurso especial não provido.

Existem muitas dificuldades no tocante ao comparecimento a cartórios ou em atender a requisitos como leitura em voz alta ou presença de testemunhas. Embora a jurisprudência tenha se orientado a reconhecer as impossibilidades físicas desses indivíduos, há um apelo por reformas ainda mais profundas que levem em consideração suas condições. O outro aspecto básico é a ausência de tecnologia assistiva adequada na elaboração de testamentos e, assim, comprometer a autonomia das pessoas com deficiências sensoriais ou motoras. Mais uma vez, embora o Estatuto preveja tais tecnologias sob a roupagem de auxílios técnicos, sua aplicação na esfera sucessória é muito nominal.

Essa maior regulamentação e adaptação prática dessas ferramentas no processo de elaboração de testamentos para dar efeito aos direitos das pessoas com deficiência de forma plena e autônoma. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, se o observarmos com sensibilidade, podemos entender que as lacunas nele contidas dependem sim de como o intérprete da lei queira se colocar na jogada, o que pode inclusive trazer conflito com dispositivos de artigos oriundos desse mesmo estatuto.

Neste contexto Barros (2018, p. 202) se posiciona de forma categórica:

Diante da omissão legislativa quanto à criação de medidas de proteção da vontade manifestada por deficientes, torna-se difícil criticar a postura de diversos juízes que continuam decretando a interdição de pessoas com doença/deficiência mental grave e declarando a incapacidade absoluta para prática de atos patrimoniais, afastando parcialmente a incidência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Um exemplo a ser citado foi o de um cego que deixou de fazer um testamento público porque o tabelião deveria lê-lo em voz alta na presença de testemunhas, faltando assim tecnologia assistiva, ou seja, o software que lê em voz alta em Braille ou fala sintetizada, para revisar o documento, portanto, nenhuma segurança jurídica do testamento quanto à sua validade. Este caso mostra as barreiras que ainda existem

no campo da herança e que impedem que pessoas com deficiência possam fazer testamentos com a mesma segurança jurídica que as demais. Complementando, Flávio Tartuce, indica:

O uso de tecnologias para apoio no processo de elaboração de testamento é uma das medidas necessárias para respeitar a autodeterminação das pessoas com deficiência, permitindo-lhes exercer seus direitos de herança de forma plena, eficaz e com dignidade (Tartuce, 2022, p. 219).

Essa lacuna na regulamentação de tais tecnologias deve ser eliminada para garantir que pessoas com deficiência não sejam excluídas do exercício de um de seus direitos fundamentais sob a lei civil. A Tomada de Decisão Assistida (TDA) consagrada nas leis de Capacidade Jurídica e Tutela atua como um mecanismo de salvaguarda para que pessoas com deficiência realmente exerçam suas decisões com e com base no apoio de pessoas em quem confiam. Sua implementação efetiva é, no entanto, vista como enfrentando, principalmente, dificuldades e limitações, uma vez que

profissionais jurídicos e notários públicos entenderam mal a noção de apoio como um estado de desamparo, anulando assim os atos civis.

O Relatório Final dos Trabalhos da Comissão de Juristas analisa a reforma do Código Civil sob a ótica de uma tentativa de alinhá-lo aos padrões internacionais de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, em especial ao Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015). No entanto, as inovações propostas no Código Civil continuam insuficientes para lidar efetivamente com as barreiras institucionais e práticas que impedem o exercício da capacidade testamentária em pessoas com deficiência.

Outro dos maiores elementos de preocupação é a manutenção de formalidades excessivas no processo de elaboração de testamentos. Embora a reforma ofereça a possibilidade de uso de tecnologias assistivas e tente flexibilizar algumas formalidades, a exigência de perícia técnica, por exemplo, ainda representa um impedimento significativo para atestar a capacidade de fazer testamentos. Longe de garantir a proteção da vontade do testador, tal processo de perícia pode praticamente resultar em um impedimento para exercer o direito de qualquer forma, causando atrasos ou negando a possibilidade de realização do direito. Tais avaliações são complexas e burocratizadas; assim, por nenhuma definição pode-se perceber que eles protegem pessoas vulneráveis de tal forma que

elas respondam à sua autonomia.

Por fim, o Relatório Final não elabora o modo indicativo de implementação operacional dessas tecnologias assistivas. A introdução do equipamento no mercado para facilitar o processo de herança não é acompanhada por regras detalhadas estabelecidas; pode ser liquidado por gravações audiovisuais ou suporte para pessoas com limitações sensoriais ou motoras. A falta de clareza e infraestrutura adequada em cartórios e outras autoridades envolvidas com o processo de herança “torna” essas medidas apenas teoricamente aplicáveis “mas” dificilmente praticáveis na realidade cotidiana. Como resultado, no papel, essas mudanças inovadoras propostas, introduzidas pela Reforma, não correspondem totalmente na prática com uma resposta suficiente sendo buscada para uma provisão eficaz de acessibilidade e inclusão.

Portanto, embora constitua uma lacuna com a incorporação teórica dos princípios de inclusão e acesso, a reforma carece de erradicação completa em questões de barreiras práticas e institucionais, restringindo o exercício da capacidade testamentária para pessoas com deficiência. Simplificar as formalidades, desenvolver mecanismos claros para o uso de tecnologias assistivas e cortar a burocracia das avaliações de especialistas são as ações provisórias críticas que devem ser realizadas para garantir que a reforma tenha efeitos significativos e tangíveis na vida real desses indivíduos.

4 CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA

A capacidade testamentária de pessoas com deficiência será uma das últimas reformas a serem implementadas no Código Civil. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) conseguiu melhorar as práticas dos cartórios compativelmente com as normas internacionais e a Lei da Pessoa com Deficiência. Diretrizes foram editadas para diminuir a discriminação nas leis que estão em vigor. No entanto, uma análise crítica mostra que, embora sejam uma espécie de avanço, elas não resolvem definitivamente a estrutura problemática do Código Civil, principalmente no que diz respeito à capacidade de fazer testamentos. Por exemplo, o artigo 3º do Código Civil tornou absolutamente incapazes aqueles que, por doença ou incapacidade mental, não tinham discernimento para a prática de atos civis, incluindo o direito ao testamento. Tal disposição significaria que as pessoas com deficiência seriam excluídas do direito de dispor de seus bens por testamento, sem atender aos seus sentidos. Venosa (2017, p. 190) critica esse modelo, afirmando que “a previsão legal de incapacidade absoluta muitas vezes colocava a pessoa com deficiência em situação de tutela perpétua, ignorando a possibilidade do devido sustento para o exercício de sua autonomia”. Esse modelo de interdição, contrariando os princípios constitucionais da dignidade e da igualdade, perpetuou sua exclusão do processo sucessório.

A jurisprudência brasileira tem, com complexidade e não raramente de forma contraditória, exposto uma marcha em relação à capacidade civil das pessoas com deficiência. Tema bem sensível no setor do direito sucessório, pois a manifestação para dispor de seus bens por meio de testamento deve ser absolutamente livre e completamente clara. Por outro lado, a realidade é bem diferente desse ideal, pois, dentro do território, os tribunais têm resolvido o cerne de tudo adotando diferentes métodos para chegar à conclusão de que a pessoa com deficiência voltou a ter plena capacidade de manifestação da vontade. Isso realmente cria um ambiente de grande insegurança jurídica.

Uma das decisões que traz à tona esse cenário é o pronunciamento em Agravo Interno no Recurso Especial (Aglnt no AREsp 978679/DF) no Superior Tribunal de Justiça, onde os Ministros reafirmaram a preocupação com a legitimidade do processo testamentário por meio de avaliações técnicas. No caso específico, segundo a decisão, se houver dúvidas sobre a condição de capacidade civil das pessoas com

deficiência para si, ela deve ser assegurada por meio de avaliações periciais ou procedimento avaliativo que eventualmente ateste a plena condição cognitiva e psicológica do testador quanto à apreciação de suas decisões patrimoniais.

Esse entendimento é muito básico em casos de sucessão testamentária, em que a autodeterminação é otimista, mas sem afastar completamente pessoas que, por sua deficiência, possam estar justamente em condição de dependência. Com essa reiteração para avaliações técnicas, o STJ pretende resguardar o direito de autodeterminação desse bem de manipulação ou contestação de qualquer forma arbitrária e para o qual o testador terá adequado entendimento e consciência de seus atos no momento da alienação dos bens. Vejamos:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESTAMENTO PÚBLICO. CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Alterar a conclusão do Tribunal de origem acerca da capacidade testamentária no instante em que foi feito o testamento demandaria reexame de provas, o que é vedado, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti (Presidente), Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Essa exigência para avaliações, é praticamente difícil. Ainda que em seu sentido último busque a expressão da proteção da vontade, na prática o que ocorre é que a exigência de perícia em quase todos os casos que envolvem a presença de pessoas com deficiência acaba postergando (retardando) o desfecho do caso e pode até representar uma forma de restringir ou questionar injustamente o exercício de seus direitos (nenhum dos valores efetivos da vontade), de modo que uma tensão contínua entre os princípios da autonomia das pessoas com deficiência e a necessidade de proteção jurídica tem gerado decisões contrárias e aplicação desigual de normas, notadamente quando colocadas em relação às diretrizes da Lei Brasileira de Inclusão.

Todavia, esta exigência de avaliações custa dificuldades práticas. A despeito do propósito último de proteção da manifestação de vontade, o que ocorre na prática é que a exigência de perícias em quase todos os casos que envolvam a presença de pessoas com deficiência acaba retardando o deslinde do processo, e pode inclusive representar uma forma de restringir ou questionar injustamente o exercício dos seus

direitos (nenhum do valor efetivo da vontade), de modo que o ordenamento jurídico brasileiro revela uma contínua tensão entre os princípios da autonomia das pessoas com deficiência e a necessidade da proteção jurídica, o que tem gerado decisões contrárias e a aplicação desigual das normas, notadamente quando colocadas em relação à diretriz da Lei Brasileira de Inclusão.

Entretanto, essa exigência de perícias se mostra de grande dificuldade prática. Ainda que vise proteger a manifestação do conteúdo do testamento no longo prazo, o que ocorre é que a exigência de perícias em todos os casos com a presença de pessoas com deficiência acaba servindo como fator de retardamento do processo de saída e também possivelmente uma via entre restrições injustas ou questionamento do exercício de seus direitos (sem valor de efetividade do testamento), de modo que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma tensão permanente entre o princípio da autonomia das pessoas com deficiência e a demanda por proteção, o que tem causado decisões conflitantes e aplicação desigual de normas, notadamente quando colocadas em relação às diretrizes da Lei Brasileira de Inclusão.

Essa situação reflete a construção de um ambiente jurídico brasileiro com o equilíbrio autonomia-proteção perseguido pelos órgãos judiciais, gerando, assim, um cenário de insegurança jurídica em que a solução sobre a validade de um testamento pode oscilar conforme a livre convicção do juiz em decidir o caso. Os pareceres técnicos, em geral, em vez de garantir segurança cumulativa para o exercício dos direitos civis das pessoas com deficiência, cortesia da legislação atualizada, estão mais carregados de obstáculos, inclusive incertezas, quanto a matéria tão sensível.

4.1 DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO AO TESTAMENTO: AVANÇOS E DESAFIOS NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

A discussão em torno da autonomia e capacidade do Direito Civil contemporâneo é fruto de temas centrais em torno da possibilidade de universalização do acesso aos testamentos. Ela foi ancorada nas mudanças legislativas, ou seja, justamente nesse debate que, pela primeira vez, foi inserida implícita ou explicitamente nos dispositivos que tratam de testamentos nos projetos em tramitação no Congresso Nacional. Juridicamente, a tradição é que a produção de testamentos fosse restrita a grupos por meio de critérios de capacidade e discernimento ou sem

qualquer participação de vastos setores, como pessoas com deficiência, analfabetos e pessoas localizadas em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

O desenvolvimento jurídico brasileiro reflete um movimento progressivo por meio da questionadora lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e pela proposta de reforma do Código Civil sobre inclusões de grupos historicamente excluídos aumentando o volume dos canais evitando restrições que levem ao aumento do acesso aos testamentos. Um testamento é um dispositivo tão adequado para expressar as intenções de alguém na esfera da herança que dá ao testador a chave para decidir por quais canais sua herança fluirá após a morte. Como Venosa (2017, p. 345) afirma, "um testamento é, acima de tudo, uma expressão de autonomia, um exercício pleno da liberdade civil".

O status de poder dispor livremente de bens caracteriza a condição de cidadania e autodeterminação do testador. No entanto, o acesso a um testamento tem sido historicamente condicionado a critérios formais — plena capacidade civil e ausência de defeitos no consentimento, além do estrito cumprimento das formalidades de acordo com a lei. Barreiras econômicas, sociais e legais sempre impediram o acesso democrático a um testamento.

O suporte em questão tem sido inatingível para muitos devido às complicações e custos de conformidade, envolvendo, por exemplo, um notário. E excluídos desse direito também estavam deficientes, analfabetos e, por causa de barreiras culturais. Barreiras legais os excluía, que era a aplicação da presunção de incapacidade: antes do estatuto, no máximo. Internamente, uma presunção de incapacidade era aplicada, especialmente para pessoas com deficiência intelectual ou mental.

Pessoas analfabetas também sofriam, já que testamentos escritos impostos e lidos diante de testemunhas praticamente excluía da possibilidade de herança todos aqueles que não conseguiam escrever ou entender as palavras do documento porque não tinham recebido nenhuma educação. (Venosa, 2017, p. 348) "...requisitos formais de validade do testamento, embora essenciais para garantir a autenticidade real do ato, muitas vezes chegam a produzir uma exclusão injusta de pessoas que não tiveram acesso à educação formal escrita". As formalidades, longe de salvaguardar o respeito ao testamento, se transformaram em impedimentos suplementares à integração de grupos marginalizados.

O ano de 2015 foi o ano marcante da democratização do acesso à vontade por meio da aplicação do Estatuto da Deficiência. Isso porque ele veio para romper com

o modelo de incapacidade civil e cria um sistema de apoio em que a deficiência da pessoa acomoda a plena capacidade de exercer seus direitos, com a necessidade de apoio. Conforme enfatiza Figueiredo (2019, p. 92), “ o Estatuto rompe com o paradigma da incapacidade, permitindo que as pessoas com deficiência exerçam sua vontade livremente e com apoio, incluindo o direito de fazer testamento”. A reforma do Código Civil programada vai um passo além, diminuindo a fresta da porta para a incapacidade civil absoluta enquanto abre a porta para muitos que antes eram excluídos do processo de herança. Buscando simplificar as formalidades e fornecendo mecanismos de apoio para que a autonomia seja segura e efetivamente exercida pelos idosos, por pessoas com deficiência ou qualquer outro grupo vulnerável.

4.2 CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA ATIVA E PASSIVA

A adequação do regime de incapacidades faz parte de uma iniciativa para inclusão de pessoas com necessidades especiais, garantindo dignidade e participação na sociedade. Esse novo conjunto de regras derivou da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada em Nova York. É interessante notar que o processo de inclusão de pessoas com deficiência no espaço interno não é uma inovação trazida pelo novo Estatuto. Sua origem remonta à Constituição Federal de 1988, que estabelece a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. Além disso, a Constituição traz aos entes de direito público interno a legislação concomitantemente sobre a proteção e integração social das pessoas com deficiência (CF, arts. 1º, III, e 24, XIV). Constituições anteriores não possuíam regras específicas direcionadas à inclusão e promoção social das pessoas com deficiência. Em complemento Alexandre e Gustavo (Bernadina; León, 2022, p. 2- 3) indicam:

A Emenda Constitucional nº45 de 2004 elevou ao patamar constitucional os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, atribuindo-lhes natureza de norma constitucional quando aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, pelo quórum qualificado de três quintos dos respectivos parlamentos. Neste contexto, assinada na cidade de Nova York em março de 2007, a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 6.949 de 05 de agosto de 2009 como norma constitucional após ter sido ratificada pelo Congresso Nacional. A Convenção de Nova York tem como princípios fundamentais os direitos à dignidade, à inclusão e à igualdade da pessoa com deficiência, ressaltando

ainda o dever estatal de assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência.

A Capacidade testamentária ativa e capacidade testamentária passiva, já abordadas, são o pedestal para o qual se elevam as duas maiores capacidades do direito sucessório. Antes da recepção do artigo 1.857 no Código Civil (Brasil, 2002), o qual indica:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1 º-A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2 º-São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

A capacidade testamentária estava diretamente subordinada ao conceito de capacidade civil plena, o que excluía as pessoas com deficiência mental do exercício autônomo de sua vontade testamentária. Passividade. O Estatuto da Pessoa com Deficiência abre com um quadro jurídico realmente novo, sob o qual a incapacidade não deve ser entendida como característica pessoal, mas simplesmente como consequência da ausência das condições necessárias para a aquisição de objetos materiais e imateriais apropriados e adequados, permitindo a uma pessoa o pleno gozo de sua dignidade. Além disso, (Lopes e Menezes, 2018, p. 6):

Não se pode aceitar eventual restrição à capacidade testamentária ativa da pessoa com deficiência apenas pela previsão do termo discernimento que ainda persiste no art.1.860 do CC/02.19 A deficiência, reitera-se, não é abordada para os fins de modulação da capacidade. Se o sujeito com limitação psíquica e/ou intelectual desejar testar e conseguir, com ou sem o apoio legal, fazê-lo, não há porque restringir-lhe essa faculdade. Assim como os demais, deverá exarar, ao cabo e ao fim, uma vontade livre de pressões ou captações. Nem mesmo o suporte ou apoio poderá exercer qualquer pressão ou captação, essa seria uma disfunção.

Assim como os outros, no final, ele ou ela deve dar uma expressão de vontade sem pressão ou captura. Nem mesmo qualquer suporte ou auxílio pode atrair pressão ou captura porque será uma disfunção. Dito de outra forma, se não fosse assim, então seria aconselhar a perpetração de autodestruição. Parte do que a proposta de 2024 incorporou dessa nova visão é a figura da capacidade

suportada, mas em termos práticos, o significado dessa inovação é limitado. É o caso de que a capacidade apoiada indicaria o direito de uma pessoa com deficiência de demandar assistência para efetivamente realizar atos testamentários, mas a proposta de reforma não se referiu à exigência de provisão de autonomia e poder do “distinto” de forma que a pessoa tenha seu direito garantido.

No entanto, essa inovação é de pouca aplicação. Enquanto a capacidade apoiada afirma o direito de pessoas com deficiência a auxílio ao realizar atos testamentários, a reforma não lida de fato com as barreiras sociais, econômicas e institucionais que muitos desses indivíduos enfrentam. Assim, mesmo que a ideia dencapacidade apoiada represente um avanço teórico, sua prática é deficiente. Como afirma nas palavras de (Figueiredo, 2019, p. 112) "a rede de apoio prevista está muito longe de ser uma realidade para a maioria das pessoas com deficiência no Brasil". O Estado ainda não está preparado para garantir que tais pessoas possam exercer a capacidade testamentária de forma sustentada.

4.3. PROMOÇÃO DA INCLUSÃO E AUTONOMIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS

A participação e a independência das pessoas com deficiência no exercício de seus direitos sucessórios é, ao mesmo tempo, um desafio e uma conquista de progresso no cenário jurídico brasileiro. O Direito das Sucessões é marcado, desde seu gesto, por uma visão de capacidade, que por sua vez tem uma orientação explicitamente paternalista e excludente, incisivamente, especialmente, às pessoas portadoras de deficiência intelectual ou mental. No entanto, essa realidade vem se modificando, a partir da inclusão do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), e mais recentemente das discussões em vista da revisão do Código Civil, que realmente se originou entre recuperar um espaço (nível) mais inclusivo e autônomo para o exercício dos direitos dessas pessoas.

O Direito das Sucessões brasileiro sempre esteve atrelado à noção conservadora de capacidade jurídica, segundo o pleno discernimento (ou capacidade), somente aqueles que possuíam pleno discernimento é que poderiam dispor de seu patrimônio por meio de testamento. Havia impedimentos bastante substanciais em nosso Código Civil de 1916 e no de 2002 para que os

considerados incapazes, particularmente os intelectuais ou mentalmente incapacitados, fossem automaticamente excluídos da sucessão testamentária. Na opinião de Venosa (2017, p. 123), "essa exclusão em geral pode refletir uma visão obsoletamente discriminatória, pois ignorava que seria possível a essas pessoas viverem suas potencialidades, exercendo sua independência, embora precisassem de apoio para isso". E Maria Helena reverbera:

[...] para que o testador tenha capacidade de testar, não será necessário ter inteligência precisa do que é necessário, ou seja, discriminação, entendimento do que o ato apresenta e manifestação precisa do que se pretende. Capacidade é a regra, incapacidade é a exceção, e capacidade somente será afastada quando a incapacidade for devidamente comprovada. (Diniz, 2020, p.1359).

A lógica que condicionou o sistema de tutela e curadoria, modelo deste, era excludente da convivência jurídica, pois negava às pessoas com deficiência a possibilidade de exercer a vida civil. Essa incapacidade presumida via as habilidades individuais e as circunstâncias particulares de cada pessoa com deficiência e as considerava incapazes de exercer seus direitos quando a autodeterminação deveria ser a base para toda decisão relacionada à capacidade de testar. Essa questão começou a ser significativamente afetada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015.

Consistente com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Estatuto em diferentes artigos, notadamente, trouxe novas perspectivas ao garantir plena capacidade civil às pessoas com deficiência, incluindo o direito de testar. O conceito introduzido pelo Estatuto, capacidade ampliada, substitui o conceito em questão, incapacidade absoluta. Para não negar a autonomia das pessoas com deficiência, sob seu regime, o Estatuto permite que as pessoas com deficiência tenham sua vontade representada por terceiros, desde que, em princípio, tal ação não seja uma restrição automática de seus direitos.

Desta forma o direito de querer, antes inatingível para a maioria, torna-se um direito adquirível, desde que sejam seguidos os mecanismos de apoio previstos pela lei. Este acontecimento constituiu-se como condição sine qua non para que, através de testamento ou qualquer outro ato sucessório. A reforma do Código Civil ainda vem concretizar este movimento de inclusão. Ao eliminar a incapacidade absoluta das pessoas com deficiência e garantir que todos possam testar com apoio,

independentemente das especificidades ou intelectuais. Em outras palavras, os bastidores legais para que um deficiente mental pudesse fazer um testamento tinham como cenário uma trajetória de discriminações dentro das relações familiares.

Como aponta Nunes (2022, p. 45), "essa mudança extingue o legado de um sistema que, por meio da herança, tratava as pessoas com deficiência como sujeitos passivos, sem voz, sem autonomia. O novo texto do projeto também melhora a formalidade ordinária para a criação de testamentos, permitindo a participação ativa e a dignidade no processo de herança para pessoas com deficiência motora e sensorial por meio do uso de tecnologias assistivas e outros mecanismos de apoio.

Do ponto de vista pragmático, apesar do progresso, ainda há dificuldades muito importantes para a inclusão completa dessas pessoas na esfera da herança. Um dos maiores obstáculos está na estrutura da prestação integrada de serviços notariais e na resistência cultural de muitos profissionais incluídos na área do direito, que também mantém sua visão de pessoas com deficiência como incapazes de alcançar a autonomia. A inclusão plena exigirá mais do que apenas uma troca legislativa, mas, sim, uma reforma cultural com ações de conscientização para toda a sociedade e o grupo de profissionais do direito. Outro desafio decisivo consiste em levar adiante mecanismos de apoio que assegurem o pleno exercício, bem como a dignidade, para a expressão de sua vontade por pessoas com deficiência.

O Estado e a sociedade civil têm que garantir que os recursos, por exemplo, tecnologias assistivas, intérpretes e assistência jurídica, estejam disponíveis para que esses direitos não sejam letra morta. Para concluir, a promoção da inclusão e autonomia de pessoas com deficiência, para o exercício dos direitos de herança, avançou significativamente. Especialmente por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 2015, e com as alterações do Código Civil. No entanto, a efetivação do exercício efetivo desses direitos ainda enfrenta obstáculos que precisam ser superados. Somente com uma combinação de mudanças legislativas, conscientização e prática inclusiva será possível garantir que essas pessoas exerçam sua vontade de forma efetiva e autônoma no campo testamentário.

Mesmo havendo algumas inovações, após análise detalhada esta pesquisa conclui que ainda são insuficientes essas reformas de forma a efetivamente assegurar às pessoas com deficiência plena igualdade no exercício dos direitos

sucessórios. Especialmente no que se refere à capacidade testamentária e ao tipo de testamento, considerando também o que dispõe o Conselho Nacional de Justiça, é possível afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro continua obstinado em não enfrentar barreiras institucionais ou práticas que efetivamente impedem o pleno acesso a esses direitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil em 2008, representou um avanço significativo na proteção dos direitos dessas pessoas, elevando seus princípios ao status de norma constitucional. Esse movimento reafirmou o compromisso do Estado brasileiro com a inclusão social e a igualdade, estendendo esses valores às diversas áreas da vida civil, como o direito sucessório.

No entanto, apesar das garantias trazidas pela Constituição de 1988, ainda havia lacunas na legislação infraconstitucional que impediam a plena aplicação dos direitos das pessoas com deficiência, especialmente no que se refere à sua capacidade de participar de maneira igualitária em atos patrimoniais, como a elaboração de testamentos. A Lei Brasileira de Inclusão (Lei 13.146/2015) veio para preencher essas lacunas, reformando substancialmente a noção de incapacidade no Código Civil e limitando a incapacidade absoluta aos menores de 16 anos, ao mesmo tempo que redefiniu a incapacidade relativa de forma mais restrita e excepcional.

A capacidade testamentária se destaca como um direito dentro da possibilidade de dispor de bens após a morte, que historicamente tem sido dependente da plena capacidade mental e da ausência de fatores limitantes que asseguram a preservação da autonomia de um indivíduo. Neste caso, as pessoas com deficiência enfrentaram enormes desafios porque, em sua maioria, eram consideradas incapazes de exercer tal autonomia plenamente.

A promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi um marco na tentativa de desfazer essas desigualdades ao desassociar a deficiência da incapacidade civil e, portanto, proporcionar mais inclusão social. No entanto, embora o Estatuto e a proposta de reforma pelo Código Civil tenham trazido avanços importantes, ainda há dificuldades práticas e doutrinárias na aplicação dessas regras. Havendo necessidade de reformulação para maior eficiência, com a facilitação adequada sendo colocada em prática, para permitir que as pessoas com deficiência desfrutem de seus direitos de herança de forma independente, digna e segura.

A sucessão testamentária é fundamental para o direito civil contemporâneo, representando a independência da vontade do testador, com a liberdade de decidir

sobre o destino de seus bens após sua morte. Autodeterminação e o respeito à vontade expressa são os dois princípios subjacentes a esta instituição. A autodeterminação reitera o direito individual de dispor de seus próprios bens de acordo com suas preferências pessoais, enquanto o respeito à vontade expressa garante que o testamento em si, como algo mais do que apenas um pedaço de papel, seja considerado a expressão máxima da vontade do testador. Logo, a legislação tenta equilibrar a liberdade de fazer testamentos com as limitações que o sistema legal coloca em seu conteúdo, com o objetivo de garantir que o último testamento de uma pessoa seja respeitado.

A proteção da autonomia testamentária também assume conotação especial quando relacionada a pessoas com deficiência, dado que seus direitos e capacidades são geralmente sublinhados. Se sonhamos com igualdade e inclusão, mais tarde, as normas legais têm que permitir liberdade completa de vontade para cada indivíduo, não importa o status. O Estatuto das Pessoas com Deficiência representou um grande salto na separação da deficiência da incapacidade civil; de acordo com ele, toda pessoa é capaz de fazer um testamento com o suporte certo. Porém, a implementação desse direito ainda enfrenta desafios práticos e culturais, como a adequação das formalidades legais à realidade de pessoas com limitações cognitivas ou sensoriais, tornando necessário um olhar mais cuidadoso sobre os mecanismos de apoio disponíveis para garantir a plena eficácia do direito de testar

O respeito dado à vontade expressa em um testamento está diretamente relacionado à autodeterminação do testador, constituindo um dos princípios fundamentais do Direito das Sucessões. Este princípio garante que os últimos desejos de uma pessoa sejam respeitados não apenas quando um testamento é feito, mas também durante sua execução. A legislação brasileira exige um conjunto de necessidades formais para a proteção da validade e genuinidade dos testamentos, de modo a confirmar que uma vontade expressa é válida. Todavia, tais formalidades podem, em alguns casos, criar inibições, particularmente para pessoas com deficiência, para as quais dificuldades reais podem surgir no cumprimento de requisitos como a presença física obrigatória em cartórios ou a leitura obrigatória em voz alta de testamentos. Grande necessidade de equilíbrio, portanto, é descrita entre os requisitos legais e a salvaguarda da autonomia individual no Direito das Sucessões, especificamente no que diz respeito às garantias de acessibilidade e inclusão para todos os testadores.

Constitui-se então um direito que, embora fundamental por natureza, não é absoluto, mas deve ser livremente exercido dentro dos limites definidos estabelecidos na lei, por exemplo, a segurança de herdeiros forçados. Assim, a condição de revogabilidade de um testamento garante ao testador a liberdade de alterar seu conteúdo durante sua vida, desde que essa capacidade de autodeterminação seja preservada. Essa liberdade é geralmente contingente devido a certos impedimentos práticos em indivíduos de qualquer idade, onde as restrições são baseadas principalmente na precaução do comprometimento cognitivo ou doença mental do testador. Com a iniciativa de reforma no Código Civil e a existência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, deveria servir para alcançar mais flexibilidade nas formalidades testamentárias, ao fornecer novas regras que simplificam a execução de testamentos, entre elas aquelas relacionadas ao uso de tecnologias assistivas. Logo que a suficiência dessa adequação, não asseguram o pleno exercício dos direitos de herança de forma inclusiva sem prejudicar a segurança jurídica.

Embora a legislação que rege a sucessão brasileira priorize a liberdade testamentária como uma das demonstrações de autonomia pessoal, os requisitos formais que ela impõe podem ser riscos para a liberdade de fazer testamentos, mesmo que forneçam certeza. A repartição compulsória de parte da herança para herdeiros necessários é uma limitação a essa autonomia; ela estabelece a proteção familiar em uma frente que impede o testador de dispor livremente de todos os seus bens.

Esse equilíbrio entre os desejos dos testadores e a proteção legal dos herdeiros, sustenta uma questão sobre os limites da interferência do Estado por meio do inventário para salvar os direitos de terceiros. Além disso, os requisitos formais, como presença de testemunhas ou testamentos lidos em voz alta, que devem ser respeitados podem tornar o testamento inválido por razões técnicas, particularmente quando apresentam testadores com enfermidades físicas ou mentais, o que é absorvido em contradição com a função protetora imbuída de autenticidade dos testamentos contra a redução da autonomia privada.

O outro lado desta questão, relacionado ao direito de testar, é a influência real das inovações tecnológicas, como o surgimento da advertência digital, e o direito da família deve ser graduado com elas. Na ausência de uma estrutura legal específica para ativos digitais, há uma lacuna que pode deixar de refletir os desejos

do testador. A inflexibilidade do sistema legal e a intrusão de decisões judiciais baseadas em princípios constitucionais, também fazem muito controle externo sobre a composição do testamento. Embora a legislação pretenda proteger herdeiros e garantir a segurança jurídica, é importante que se dê a devida consideração à autonomia do indivíduo em que esse equilíbrio é atingido, para que as formalidades não se tornem uma barreira intransponível, mesmo para grupos vulneráveis.

Por fim, o êxito da capacidade testamentária da pessoa com deficiência revelou suas dificuldades que ainda se colocam na aplicação da legislação brasileira, mesmo com os avanços dados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Notou-se que o Código Civil de 2002, ao atribuir incapacidade absoluta a determinados indivíduos (portadores de deficiência), autoexcluiu tais pessoas da possibilidade de dispor de seus bens por testamento. Isso criou, em geral, um regime de tutela perpétua em que a autonomia dessas pessoas foi fortemente desconsiderada.

Apesar de haver algumas diretrizes do Conselho Nacional de Justiça para reduzir essa exclusão, a jurisprudência ainda encontra dificuldade em ponderar a proteção legal contra a autodeterminação desses indivíduos. Isso tem sido exigido, em muitas oportunidades, pelos tribunais brasileiros para laudos periciais para comprovar a plena capacidade cognitiva e psicológica do testador com deficiência, protegendo a vontade do testador, mas também gerando atrasos e questionando o efetivo exercício de seus direitos sucessórios. Além disso, a democratização do acesso a testamentos, particularmente para pessoas com deficiência, ainda tem fortes obstáculos.

Enfim, o status quo no tocante à capacidade testamentária de pessoas com deficiência no Brasil é marcado por um paradoxo: enquanto a legislação avançou no reconhecimento dos direitos dessas pessoas, as barreiras práticas e institucionais continuam a dificultar o pleno exercício desses direitos. Em seguida, o sistema legal exige formalidades rígidas, incluindo a leitura de documentos e testemunhas, o que claramente não daria viabilidade a pessoas com deficiências sensoriais ou motoras. Embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha conseguido quebrar o paradigma da incapacidade absoluta e incluir essas pessoas, habilitadas a prestar depoimento com o auxílio correspondente, é de fato real que o sistema legal não implementou os mecanismos de assistência de forma acessível e eficaz. Portanto, esse direito ainda enfrenta obstáculos culturais e de implementação para mudanças legislativas.

Assim, chegamos à conclusão de que o Relatório Final dos Trabalhos da Comissão de Juristas examina a reforma do Código Civil visando alinhar a legislação brasileira aos padrões internacionais, em especial o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Contudo, as inovações propostas são insuficientes para eliminar as barreiras práticas e institucionais que limitam o exercício da capacidade testamentária por pessoas com deficiência. A exigência de perícias técnicas e a manutenção de formalidades excessivas são apontadas como obstáculos significativos, burocratizando o processo e impedindo o pleno exercício do direito de testar. Além disso, o relatório não detalha de forma clara a implementação de tecnologias assistivas, tornando suas propostas mais teóricas do que aplicáveis no cotidiano.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Caiado Ribeiro Dalla; GUSTAVO, Amado León. **A capacidade civil das pessoas com deficiência nos negócios jurídicos após o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 8, n. 11, p. 74626-74643, nov. 2022. DOI:10.34117/bjdv8n11-259. Disponível em: <https://doi.org/10.34117/bjdv8n11-259>. Acesso em: 01 out. 2024.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 45, 122.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jul. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6949.htm. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 24 ago. 2024.

BRASIL. **Relatório Final da Comissão de Juristas para a Reforma do Código Civil**, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.639.021 - SP (2016/0273517-9)**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 24 out. 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=2016002735179&dt_publicacao=30/10/2017. Acesso em: 01 out. 2024.

COMISSÃO DE JURISTAS. **Anteprojeto de Reforma do Código Civil (2023-2024)**. 2023. 210 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 103.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 1359.

FIGUEIREDO, Lucas. **Capacidade Civil e Pessoas com Deficiência: Desafios e Perspectivas no Novo Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

HIRONAKA, Giselda. **Direito das Sucessões e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Carlos Alberto. **Autonomia Privada e Sucessão Testamentária: Princípios e Limites**. São Paulo: Editora Jurídica, 2020. p

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

NADER, Paulo. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUNES, Marco Antônio. **A Reforma do Código Civil e a Inclusão das Pessoas com Deficiência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

NUNES, Marco Antônio. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Direito de Testar: Uma Análise da Jurisprudência Brasileira**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

OLIVEIRA, Luiz Carlos. **Inclusão e Direitos das Pessoas com Deficiência**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Renata. **A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência à Luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA, Renata. **Direitos Sucessórios das Pessoas com Deficiência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. **A (In)Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2023. .

OLIVEIRA NETO, Vicente Elísio de. **A Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência no Direito Brasileiro: Análise Crítica e Propostas de Reformas. 2024**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 20

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito das Sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Joaquim. **Capacidade Civil no Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Sucessões**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Método, 2022. p. 219,

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Método, 2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Capacidade de testar e capacidade de adquirir por testamento**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 161–176, 2016. Disponível em: <https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/153>. Acesso em: 1 out. 2024.