



**UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:**  
**DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS**

**PRISCILA DOMINGUES MENDES DE OLIVEIRA**

**ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO POR SÍNDROME DEMENCIAL**  
**EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE IDOSO:**  
**UMA ABORDAGEM CRÍTICA**

**Santos - SP**

**2022**

**PRISCILA DOMINGUES MENDES DE OLIVEIRA**

**ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO POR SÍNDROME DEMENCIAL  
EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE IDOSO:  
UMA ABORDAGEM CRÍTICA**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação do Prof. Dr. Fernando Akaoiui.

**São Paulo**

**2022**

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que citada a fonte.

346.054 OLIVEIRA, Priscila Domingues Mendes.

049a Anulação de testamento público por síndrome demencial em razão da condição de idoso: uma abordagem crítica/ Priscila Domingues Mendes de Oliveira.

- 2022.

- 105 n. de f.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Akaoui.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília, Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, Santos, SP, 2022.

1. Palavra-chave. 2. Palavra-chave. 3. Palavra-chave 4. Palavra-chave. 5. Palavra-chave carga. I. Akaoui, Fernando, orient. III. Anulação de testamento público por síndrome demencial em razão da condição de idoso: uma abordagem crítica.

Elaborada pelo SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas - Unisanta

**PRISCILA DOMINGUES MENDES DE OLIVEIRA**

**ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO POR SÍNDROME DEMENCIAL  
EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE IDOSO:**

**UMA ABORDAGEM CRÍTICA**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas.

Aprovado(a)

Santos, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 202\_\_.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. (orientador)

Universidade Santa Cecília

---

Prof. Dr.

Universidade Santa Cecília (avaliador interno)

---

Prof. Dr.

(Universidade - convidado)

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu marido, que auxiliou nos conceitos médicos aqui adotados, sem o qual o presente trabalho não teria restado possível.

E ao meu filhinho, meu companheiro de todos os dias.

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo reforçar a tutela da vontade do idoso mesmo após sua morte. Nessas letras, sua autonomia é compreendida como reflexo de sua dignidade e respeito social, sendo ímpar a preservação de seu poder de decisão. Para tal, foram desconstruídos preconceitos sociais que ligam a velhice à doença e incapacidade nos primeiros capítulos. Com foco na explanação da tutela social do idoso, requisitos necessários a capacidade testamentária e explanação relativa à síndrome demencial, fez-se possível a compreensão da necessidade de manutenção da presunção de capacidade de testar do idoso. Em verdade, esta apenas será comprometida por doenças subjacentes que venham a desencadear quadro de senilidade, conceito desassociado da simples ideia de velhice. Em um segundo momento, cuidamos da aferição d discernimento para testar realizada pelo profissional médico e tabelião de notas, concluindo pela qualificação técnica superior do profissional médico e insuficiência da aferição realizada pelo notário para salvaguarda da segurança jurídica do testamento público realizado pelo idoso. Seguimos com a demonstração de que o judiciário fatidicamente adota a mesma conclusão, valorando a prova médica como superior à aferição de discernimento notarial, capaz de invalidar o ato público realizado pelo profissional. Por fim, propomos a compatibilização de ambas as avaliações para garantia da segurança jurídica do testamento do idoso, com a consequente validade e produção de efeitos nos termos de sua vontade mesmo em período póstumo à sua passagem terrena.

**Palavras-chave:** SÍNDROME DEMENCIAL; TESTAMENTO PÚBLICO; IDOSO; LAUDO PSIQUIÁTRICO; TABELIÃO DE NOTAS.

## **ABSTRACT**

This paper aims to reinforce the protection of the elderly's will even after their death. In these lyrics, their autonomy is understood as a reflection of their dignity and social respect, and the preservation of their decision. Therefore, prejudices that link old age to illness and disability were deconstructed in the first chapters. Focusing on the explanation of the social protection of the elderly, necessary requirements for testamentary capacity and explanation regarding the dementia syndrome, it was possible to understand the need to maintain the presumption of the elderly's ability to test. In fact, this will only be compromised by underlying diseases that may trigger senility, a concept disconnected from the simple idea of old age. In a second moment, we take care of the gauging of discernment to test carried out by the medical professional and notary public, concluding with the superior technical qualification of the medical professional and insufficiency of the gauging performed by the notary to safeguard the legal security of the public will carried out by the elderly. We continue with the demonstration that the judiciary fatally adopts the same conclusion, valuing the medical evidence as superior to the verification of notary discernment, capable of invalidating the public act performed by the professional. Finally, we propose the compatibility of both assessments to guarantee the legal security of the elderly's will, with the consequent validity and production of effects in terms of their will even in the posthumous period of their death.

**Keywords:** DEMENTIAL SYNDROME; WILL; ELDERLY; PSYCHIATRIC REPORT; NOTARY.

## LISTA DE FIGURAS

|                                                                                                                                                                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Figura 1</b> - número de pessoas com idade maior ou igual a 65 anos com demência derivada da Doença de Alzheimer. ....                                                                                         | 51 |
| <b>Figura 2</b> - razões de hospitalização de indivíduos com demência derivada da Doença de Alzheimer.....                                                                                                        | 52 |
| <b>Figura 3</b> - Indecência anual de AVC a cada mil habitantes X idade.....                                                                                                                                      | 56 |
| <b>Figura 4</b> - Prevalência global de demência por grupos de idade e sexo.....                                                                                                                                  | 57 |
| <b>Figura 5</b> - tipos de demência de acordo com grupo de idades em pacientes menores de 45 anos.....                                                                                                            | 59 |
| <b>Figura 6</b> - Tipos de demência de acordo com grupo de idades em jovens e idosos.....                                                                                                                         | 60 |
| <b>Figura 7</b> - Relação da porcentagem de pessoas idosas acometidas por síndrome demencial e pessoas idosas não dementes que necessitam de ajuda para realização de atividades diárias básicas específicas..... | 61 |



## LISTA DE TABELAS

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Tabela 1-</b> Correlação entre demência e comorbidades coexistentes..... | 47 |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|

## SUMÁRIO

|                                                                                             |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                     | <b>10</b>  |
| <b>1. A PROTEÇÃO DO IDOSO COMO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>            | <b>13</b>  |
| 1.1. A proteção do idoso no plano internacional.....                                        | 13         |
| 1.2. A proteção do idoso na Constituição Federal.....                                       | 17         |
| 1.3. A proteção do idoso no Estatuto do Idoso.....                                          | 20         |
| <b>2. O DIREITO DE TESTAR E O TESTAMENTO PÚBLICO.....</b>                                   | <b>25</b>  |
| 2.1 O direito de testar como exercício do direito de propriedade.....                       | 25         |
| 2.2 Diferença entre capacidade para testar e capacidade civil.....                          | 28         |
| 2.3 Espécies testamentárias.....                                                            | 34         |
| 2.4 Testamento público.....                                                                 | 37         |
| <b>3. SÍNDROME DEMENCIAL.....</b>                                                           | <b>44</b>  |
| 3.1 Conceito e diagnóstico.....                                                             | 44         |
| 3.2 Espécies.....                                                                           | 49         |
| 3.2.1. Síndrome demencial associada à Doença de Alzheimer .....                             | 51         |
| 3.2.2. Síndrome demencial derivada do AVC.....                                              | 54         |
| 3.3 Síndrome demencial em idosos.....                                                       | 57         |
| <b>4. AFERIÇÃO DE CAPACIDADE DO TESTADOR.....</b>                                           | <b>63</b>  |
| 4.1. Aferição da capacidade para testar nos Tabelionatos de Notas .....                     | 63         |
| 4.2. Avaliação médica de aferição de discernimento para testar.....                         | 70         |
| <b>5. ANULAÇÃO DOS TESTAMENTOS PÚBLICOS POR SÍNDROME DEMENCIAL.....</b>                     | <b>76</b>  |
| 5.1. Análise de decisões judiciais.....                                                     | 76         |
| 5.2. Análise de decisões administrativas .....                                              | 83         |
| <b>6. CONCILIAÇÃO DA ATUAÇÃO MÉDICA E TABELIOA NA AFERIÇÃO DA CAPACIDADE DE TESTAR.....</b> | <b>87</b>  |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                                       | <b>92</b>  |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                     | <b>94</b>  |
| <b>ANEXOS.....</b>                                                                          | <b>103</b> |
| Testamento Público.....                                                                     | 103        |
| Avaliação Cognitiva de Montreal (MoCA).....                                                 | 105        |
| Mini Exame do Estado Mental.....                                                            | 106        |

## INTRODUÇÃO

O envelhecimento é um processo físico pelo qual passamos ao longo de toda a trajetória na terra ao aumentar os anos de vida vividos. A condição de idoso, por seu turno, tem definição mais complexa, que abrange não apenas o critério cronológico ligado ao envelhecimento, mas também fatores de cunho biológico, psicológico e social que comprometem a percepção de passagem do tempo, seja no campo individual ou coletivo.

Em meio as dogmáticas sociais estabelecidas em torno da condição de idoso, certo é que compõem população vulnerável devido ao comprometimento das funções biológicas que se degradam naturalmente com o avançar da idade. Contudo, frise-se que a assertiva acima exarada deve ser compreendida em atenção a manutenção do status sociojurídico da pessoa, posto que a condição de idoso deriva de um processo natural, e não de condição patológica do indivíduo.

Nesses termos, a securitização dos direitos da pessoa idosa é tema de interesse geral, afeto a todos aqueles que pretendem desfrutar de uma vida duradoura. Deve, pois, o direito servir como garantia de igualdade social e jurídica da pessoa até que alcance seus derradeiros dias, afastando interpretações vexatórias e depreciativas da condição de idoso.

Seja no campo do direito público ou do direito privado, a atenção especial ao idoso ocorre por meio de normas específicas com fins de adequação da problemática observada no plano concreto para que o idoso mantenha as conquistas agregadas ao longo da vida. Especificamente no campo do direito privado, isso significa tutelar sua livre manifestação de vontade, para que se mostre possível e produza os efeitos dela esperados.

Uma das facetas ligadas à tutela da vontade da população idosa é assegurar que suas disposições de última vontade sejam respeitadas, mesmo após a morte do testador. Como forma de controle jurídico da produção de efeitos do ato, o direito pátrio assegura que tal vontade seja cumprida por meio da avaliação de sua validade no âmbito judicial. É nesse momento que o juiz irá avaliar se fora exarada de forma livre e desembaraçada, sem vícios, correspondendo o instrumento apresentado a verdadeira vontade do falecido.

Contudo, apesar de usualmente eficaz, a medida de aferição de validade de testamentos no âmbito judicial encontra dificuldades ao tratar da capacidade de testar de testadores idosos em ações de anulação de testamento. Como já morto o testador, a prova de seu discernimento é desafiadora às partes o que dificulta a formação de juízo de conhecimento pelo juiz.

A problemática lançada tem entrave mesmo no âmbito dos testamentos públicos. Neles, a despeito da aferição de capacidade realizada pelo tabelião de notas no momento de lavratura do ato, ainda assim o discernimento do testador é controverso suficiente para despontar ações judiciais de anulação do testamento devido a possibilidade de síndrome demencial.

Em breves termos, síndrome demencial é um conjunto de sintomas que afetam a capacidade cognitiva e laboral da pessoa, afetando, portando, seu discernimento para prática de inúmeros atos do cotidiano. Ligada a um variado feixe de doenças subjacentes, é mais frequente em idosos devido exatamente às doenças responsáveis por seu desencadeamento terem incidência aumentada exponencialmente conforme a progressão da vida, como se verá.

Tem origem exatamente no caráter progressivo do diagnóstico diferencial da síndrome demencial com a idade, a ligação preconceituosa do conceito de velhice com senilidade. Nesta toada, inúmeros são os casos de tentativa de invalidação de testamentos públicos realizados por pessoas idosas sobre o argumento de falta de discernimento do testador idoso por encontrar-se demente devido justamente a idade.

Este é o preconceito que buscaremos desconstruir ao longo do presente trabalho, garantindo ao idoso o respeito de sua vontade mesmo após sua morte. Para tal, prezamos pela explanação dos mecanismos médico e jurídicos existentes que contribuem para plena compreensão do tema, seguido da problemática de compatibilidade de tais mecanismos ora enfrentada pelos órgãos de justiça. Após, propomos norma de sincronia dos institutos, suficiente a solução da contenda.

Assim, no capítulo primeiro, trataremos da necessidade de tutela especial do idoso para garantia da igualdade material da população idosa no âmbito jurídico interno e internacional. Após, seguimos com o trabalho dos conceitos

genéricos ligados ao direito de testar e ao testamento público, em específico. À frente, a síndrome demencial é trabalhada em seus pormenores para completa a compreensão de suas hipóteses de diagnóstico e correlação com a população idosa.

Encerram-se, portanto, com os conceitos até então trabalhados os preconceitos que ligam a condição de idoso à demência. Ainda assim, resta a dúvida quanto ao profissional mais indicado para aferição do discernimento do testador no testamento público. Portanto, seguimos com os pormenores da avaliação tabelioa e médica quando ao discernimento do testador no capítulo 4 e com a explanação de como a jurisprudência judicial e administrativa tem valorado estas avaliações no capítulo 5.

Por fim, a compatibilidade da avaliação médica de discernimento com aquela realizada pelo tabelião de notas é trabalhada no derradeiro capítulo. Nele, a possibilidade de exigência de avaliação médica pelo tabelião é discutida, tanto nos casos de qualificação notarial positiva e negativa. Também, o aconselhamento notarial quanto a possibilidade de avaliação médica é tratada, pelo que concluímos serem situações diversas que, portanto, merecem condutas profissionais também diferenciadas.

# 1. A PROTEÇÃO DO IDOSO COMO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

## 1.1. A proteção do idoso no plano internacional

A proteção jurídica da população idosa é subtema da grande área correspondente à tutela dos direitos humanos, inerentes a todos os seres humanos, independentemente de origem, condição social ou econômica. Estes, por sua vez, têm origem histórico-social conhecida que remonta há mais de 500 anos antes de Cristo, por escritos presentes no cilindro de Ciro, datado de 539 a.C. e pela Lei das Doze Tábuas, datada de 450 a.C.<sup>1</sup>.

Com progressão e desenvolvimento ligada as mutações dogmático-sociais, os marcos relacionados aos direitos humanos na idade média ocidental são escassos, vindo a ser observados sobretudo na Inglaterra, com a carta Magna de 1215<sup>2</sup> e, mais tarde, com a Revolução Gloriosa em 1688. Desta feita, é na idade moderna que os direitos humanos passam a tomar corpo, com respaldo nos ideais iluministas de liberdade e igualdade que vieram a desestabilizar as monarquias absolutistas na Europa do séc. XVIII<sup>3</sup>.

Sobre o tema discorre J. J. Gomes Canotilho:

"A proto-história dos direitos fundamentais costuma salientar a importância das cartas de franquias medievais dadas pelos reis aos vassallos, a mais célebre das quais foi a Magna Carta Libertatum de 1215. Não se tratava, porém, de uma manifestação da ideia de direitos fundamentais inatos, mas da afirmação da ideia de direitos corporativos da aristocracia feudal em face do suserano. A finalidade da Magna Carta era, pois, o estabelecimento de um *modus vivendi* entre o rei e os barões que consistia fundamentalmente no reconhecimento de certos direitos de supremacia do rei, em troca de certos direitos de liberdade estamentais consagrados nas cartas de franquia. (...) Mas a Magna Carta, embora contivesse fundamentalmente direitos estamentais, fornecia já "aberturas" para a transformação dos direitos corporativos em direitos do homem"

---

<sup>1</sup> SILVA, Babara C F *et al.* A história dos direitos humanos. Politeze, 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 13/05/2022

<sup>2</sup> Canotilho, J. J. G. Direito Constitucional. Lisboa: Almedina, 1991, p. 512.

<sup>3</sup> SILVA, Daniel Neves. Iluminismo: conceito, pensadores, consequências. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/iluminismo.htm#:~:text=O>. Acesso em 13/05/2022

Como reflexo das alterações estruturais político-sociais observadas, também o direito adquiriu contornos diversos sob a ótica do jusnaturalismo moderno. Resgatado da antiguidade clássica -na qual tem na obra *Antígona*, de Sófocles, seu expoente literário até a atualidade-, o jusnaturalismo moderno conclama a existência de um direito natural, inerente ao homem, diverso e superior em grau e importância frente ao direito positivo, fixado pelo Estado<sup>4</sup>.

Diferencia-se, contudo, o jusnaturalismo moderno de sua vertente clássica em especial devido à sua integração ao direito positivado. A importância de sua integração ao direito positivo e criação de mecanismos para sua proteção pode ser sentida da obra de Norberto Bobbio<sup>5</sup>:

"quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado. Mas o que podem fazer os cidadãos de um Estado que não tenha reconhecido os direitos do homem como direitos dignos de proteção? Mais uma vez, só lhes resta aberto o caminho do chamado direito de resistência. Somente a extensão dessa proteção de alguns Estados para todos os Estados e, ao mesmo tempo, a proteção desses mesmos direitos num degrau mais alto do que o Estado, ou seja, o degrau da comunidade internacional, total ou parcial, poderá tornar cada vez menos provável a alternativa entre opressão e resistência"

Exatamente com base em tais ideais, a declaração da independência dos EUA, em 1776, e os movimentos antiescravagistas do século XVIII tomaram corpo. Da mesma forma, também o principal marco dos direitos humanos na história moderna teve no direito natural seu embasamento, com a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789, na França revolucionária. Ainda

---

<sup>4</sup> FASSÒ, Guido. Jusnaturalismo. In: BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO (Orgs.). Dicionário de política. Brasília, DF: UnB, 1998.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 2ª Edição. São Paulo: gen, 2004. P. 31.

assim, o caráter econômico das revoluções burguesas observadas no recorte histórico em voga, foi caráter limitativos das ideias por elas divulgadas, caracterizando os direitos por ela conquistados como direitos meramente individuais, limitativos da ação do estado na vida privada.

O salto histórico inerente à brevidade da exposição restrita apenas aos marcos essenciais à evolução dos direitos humanos proposta nessas letras nos leva ao período pós guerra, já no século passado. A destruição das cidades por todo o continente, estagnação da produção econômica e independência das colônias europeias na África, Ásia e Oriente Médio, acarretou em profunda desestruturação social na Europa. Desta feita, movimentos em prol da igualdade material tomaram forma com a difusão de pautas sociais ligadas à direitos assistenciais. Tais fatores, somados aos horrores do holocausto judeu ocorridos na Segunda Grande Guerra, culminaram na elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

Primeiro diploma internacional a buscar a responsabilização e harmonização dos direitos fundamentais das pessoas humanas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos visa a alcançar todos os povos e nações proclamando a igualdade em dignidade e direito de todo ser humano existente no globo terrestre<sup>67</sup>. Quanto à sua eficácia no âmbito interno, Fábio Konder Comparato entende que há excesso de formalismo em considera-la ineficaz por não haver reconhecimento no ordenamento jurídico interno de cada país, dos direitos ali consagrados. Assim é que, embora sem eficácia jurídica, a Declaração de 1948 vincula ao respeito aos direitos nela consagrados por constituírem, os mesmos, normas de direito internacional consuetudinário<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Artigo I- Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

<sup>7</sup> In: Assembleia Geral da ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (217 [III] A). Paris.

<sup>8</sup> COMPARATO, Fábio K. A afirmação histórica dos direitos humanos; 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 227.



Da universalização dos direitos por ela tutelados, discussões relativas aos direitos de grupos determinados e específicos dela derivam, dentre eles, o direito das pessoas idosas<sup>9</sup>.

De plano, frise-se que apesar das peculiaridades que destacam a temática do direito do idoso nos debates relativos à salvaguarda de direitos das populações vulneráveis, mesmo na atualidade sua uniformização no âmbito interacional enfrenta dificuldades relacionadas a diferenças culturais, econômicas, sociais e demográficas tamanhas que chegam a sobrepor-se ao seu caráter emergencial.

Seu principal avanço na esfera internacional teve como reflexo principal a tímida menção ao tema em voga no art. 9º do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 da ONU<sup>10</sup>. Desta feita, em 1995, o sexto Comitê do Pacto fora responsável por destaque especial à proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas, quando trabalhada a temática da seguridade social na pauta de discussões<sup>1112</sup>. Sobre o tema, foram as considerações tecidas no instrumento aprovado em 1995:

(... ) nem o Pacto nem a Declaração Universal dos Direitos Humanos faz referência explícita à idade como um dos fatores proibidos. Apesar de não se tratar de uma exclusão intencional, esta omissão se explica provavelmente pelo fato de que, quando esses instrumentos foram adotados, o problema do envelhecimento da população não era tão evidente nem tão urgente como na atualidade<sup>13</sup>.

Regionalmente, a proteção dos direitos do idoso teve espaço no âmbito do sistema interamericano de direitos humanos em 1999, com a vigência internacional do Pacto de São Salvador concluído em 1988, protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos de 1978. Sendo o Brasil país

---

<sup>9</sup> MARTINS, Maristela S. Conhecimento de idosos sobre seus direitos. 2008. 126 folhas. Dissertação de mestrado. Área de concentração: administração em Serviços de Enfermagem e saúde. USP, São Paulo, 2008. Pág. 16.

<sup>10</sup> NOTARI, Maria H A; FRAGOSO, Maria H J M M. A inserção do Brasil na política internacional de direitos humanos da pessoa idosa. Revista Direito GV. São Paulo. Vol. 7. Novembro de 2011.

<sup>11</sup> Art. 9º. Os Estados Parte no Pacto devem prestar atenção especial para a promoção e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas.

<sup>12</sup> NAÇÕES UNIDAS. Os direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas. Observação geral n. 6. E/C, 16 dez. 1995. Ver. 1. Genebra, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

<sup>13</sup> NAÇÕES UNIDAS, Op. Cit.

signatário dos documentos supracitados, o referido protocolo pode ser conferido em sua integralidade no texto do Decreto nº 3321 de 1999, um dos marcos normativos da proteção do direito do idoso em solo pátrio.

## **1.2. A proteção do idoso na Constituição Federal**

Feitas as devidas observações quanto a temática da tutela jurídica das pessoas idosas no plano internacional, cumpre explanar sua ocorrência no direito interno. Nele, tem-se repertório muito mais farto e minucioso, com incidência de normas protetivas da coletividade em voga desde a carta da república, expoente máximo da hierarquia jurídico-normativa nacional.

De fato, a Constituição Federal de 1988 traz amplo rol de normas específicas voltadas aos idosos, em busca da instrumentalização da igualdade material, princípio regente do ordenamento. A primeira referência ao direito do idoso ocorre logo no art. 3º, IV da CF/88<sup>1415</sup>, que justamente ao tratar dos objetivos da República Federativa traz em seu bojo a promoção do bem de todos, em detrimento dos preconceitos sociais, inclusive aqueles de origem etária.

Sobre o tema, calham os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, explanados com elegância e completude em sua obra “O conteúdo jurídico do princípio da igualdade”<sup>16</sup>. Para o jurista a igualdade é princípio de amplitude tal que não pode ser conceituada com delimitação em poucas palavras, mas apenas sentida. Entretanto, a despeito da dificuldade de conceituação tem conteúdo mínimo, denominado *discrímen*, cuja determinação ocorre pela contraposição ocorrida no plano material em situação fática de desigualdade.

Da mesma forma, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal defendem, de forma análoga àquela exposta por Celso Antônio Bandeira de

---

<sup>14</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

<sup>16</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Mello, que também a dignidade da pessoa humana não pode ser conceituada, mas apenas sentida<sup>17</sup>. Em pensamento contíguo discorrem que comporta conteúdo mínimo, que, no caso, é tripartite, ao ser composto pela integridade física e psíquica; liberdade e igualdade e mínimo existencial ou patrimônio mínimo.

Exatamente nessa perspectiva, o texto constitucional segue com a discriminação dos desiguais na busca da equidade, à saber: quanto à individualização da pena, determina seu cumprimento em estabelecimento penal específico se o criminoso for pessoa idosa (art. 5º, XLVIII)<sup>18</sup>; reconhecendo as possíveis limitações decorrentes do avançar da idade, proporciona voto facultativo ao idoso (art. 14, II, B)<sup>19</sup>; quanto à capacidade tributária ativa da União, limita-a ao determinar imunidade de imposto de renda aos idosos (art. 152, §2º, I)<sup>20</sup>; quanto ao mínimo existencial necessário à dignidade humana, prevê ao idoso direito de acesso à aposentadoria (art. 201, I)<sup>21</sup> ou à seguridade social (art. 203, V)<sup>22</sup>; e, em última menção expressa, exalta seu direito à vida ao reconhecer o direito do idoso ao amparo da coletividade, com participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar (art. 230)<sup>23</sup>.

Seguindo a linha hierárquica de previsão normativa dos direitos do idoso no Brasil, em caráter supralegal encontra-se o já citado Pacto de São Salvador de 1988, protocolo adicional à convenção Americana de Direitos Humanos de 1978. Sendo o Brasil país signatário dos documentos supracitados, o referido protocolo pode ser conferido em sua integralidade no texto do Decreto nº 3321 de 1999<sup>24</sup>, mesmo ano de vigência internacional do referido protocolo.

---

17 FARIAS, Cristiano C. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Salvador: Juspodivm, 2019. Pág. 319.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>19</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>21</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>23</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>24</sup> BRASIL. Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo

Sabe-se que nos termos do texto constitucional (art. 5, §3º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº45/2004)<sup>25</sup>, os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos serão equiparados às emendas constitucionais e terão vigência imediata, uma vez aprovados por quórum de três quintos dos votos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos em cada casa. Contudo, sendo a ratificação do tratado anterior à referida regra, não se encontra por ela abarcada.

Ainda assim, é cediço o entendimento jurisprudencial da suprema corte do país ao determinar a hierarquia supralegal dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor, não aprovados nos termos da atual redação do art. 5, §3º da CF/88<sup>26</sup>. Em âmbito nacional temos, portanto, a proteção supralegal do direito do idoso consubstanciada no art. 9º do decreto nº 3321 de 1999<sup>2728</sup>.

Ainda assim, apesar do reconhecimento de tutela especial à população idosa e indicação de instrumentos aptos à sua concretização, o texto constitucional falha ao não indicar com precisão a população alvo das políticas públicas por ela fomentadas. Não há definição que se proponha a individualizar e especificar o conceito de idoso, restando a maior parte das normas supracitadas, classificadas como normas de eficácia limitada, posto que não autoaplicáveis ao mostrar-se dependentes de norma infraconstitucional regulamentadora.

---

de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 31 dez. 1999.

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>26</sup> BRASIL. Constituição (1988), *Op. Cit.*

<sup>27</sup> Nesses termos, o art. 9º do Decreto 3321/99: Toda pessoa tem direito a proteção especial na velhice. Nesse sentido, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de maneira progressiva, as medidas necessárias a fim de por em prática este direito e, especialmente, a: a) proporcionar instalações adequadas, bem como alimentação e assistência médica especializada, às pessoas de idade avançada que não disponham delas e que não estejam em condições de adquiri-las por seus próprios meios; b) executar programas de trabalho específicos, destinados a proporcionar a pessoas idosas a possibilidade de realizar atividades produtivas adequadas às suas capacidades, respeitando sua vocação ou desejos; c) promover a formação de organizações sociais destinadas a melhorar a qualidade de vida das pessoas idosas.

<sup>28</sup> BRASIL. Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999, *Op. Cit.*

### 1.3.A proteção do idoso no âmbito infraconstitucional: política nacional do idoso e o estatuto do idoso

Na temática da proteção dos direitos dos idosos no plano nacional, para além do reconhecimento constitucional e supralegal do idoso como pertencente a grupo vulnerável acima trabalhado, mostram-se expoentes legais ímpar a tutela desta coletividade a Política Nacional do Idoso, consubstanciada na Lei Federal nº 8842/1994, e o Estatuto do Idoso, instituído pela Lei nº 10741/2003. Tendo por objetivo a concreção de direitos, ambos trazem regras instrumentais específicas, de aplicação direta, aptas a produção de efeitos imediatos.

A primeira delas, a Lei nº 8842/1994, é o instrumento básico na tutela da proteção do idoso no âmbito nacional. Logo em seu primeiro capítulo, evidencia seu caráter instrumental para aplicação das normas programáticas constitucionais de proteção do idoso. É nesse sentido que o texto de seu artigo primeiro delimita a finalidade da política nacional do idoso, ao repetir os preceitos constitucionais somados à indicação de sua intenção de efetiva-los<sup>2930</sup>.

Sobre o tema, dispõe Maria Joana Barni Zucco<sup>31</sup>:

A **Política Nacional do Idoso** (PNI), embora publicada apenas em janeiro de 1994, foi resultado da movimentação de entidades da sociedade civil brasileira – dentre as quais a forte presença da Associação Nacional de Gerontologia – ANG – em consequência, ainda que um pouco tardia, da **Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento** e das recomendações do seu *Plano de Ação Internacional para Idosos*. A PNI traçou as diretrizes de um novo paradigma para este segmento populacional com foco principal na organização e na gestão das ações governamentais.

---

<sup>29</sup> Art. 1º A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

<sup>30</sup> BRASIL. LEI Nº 8.842, DE 4 DE JANEIRO DE 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 05 jan. 1994.

<sup>31</sup> ZUCCO, Maria J B. Direitos da pessoa idosa: marcos protetivos internacionais, nacionais, estaduais e municipais. ANGSC, 2021. Disponível em: <https://angsc.org.br/direitos-da-pessoa-idosa-marcos-protetivos-internacionais-nacionais-estaduais-e-municipais/>. Acesso em: 13/05/2022

Segue o texto legal com a delimitação do conceito de idoso no âmbito nacional: é idoso para fins legais, a pessoa maior de 60 anos de idade. Ímpar à aplicabilidade das normas até então estudada, o artigo preenche a principal lacuna constitucional impeditiva da incidência imediata da legislação supracitada.

Interessante também observar a delimitação de diretrizes trazida pela lei. De caráter quase filosófico, dentre elas destaca-se o inciso II, do art. 3º do referido diploma normativo: “o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos”. Simples, porém objetivo, a clareza da norma permite vislumbrar a necessidade de informação da população sobre a velhice, abarcando seus cuidados e necessidades especiais para melhoria da qualidade de vida populacional e aumento dos índices de longevidade nacionais.

Ainda mais importante frente aos índices demográficos de envelhecimento populacional no Brasil e no mundo, a temática da velhice é verdadeiro tabu em uma sociedade que preza pela busca da eterna juventude. Nesse sentido, dispõe Thais Aparecida Eustaquio Rodrigues de Oliveira<sup>32</sup>:

(...) a velhice se dá de modo heterogêneo, resultante de uma série de fatores, dentre os quais (sic) se destacam o estilo de vida adotado durante a vida, a visão de mundo do indivíduo, questões biológicas, trabalho exercido, assim como o lugar social que a pessoa ocupa na estrutura social (...) MILNITZKY, SUNG E PEREIRA (2004) listam três desafios para o enfrentamento do envelhecimento, que são: necessidade de empoderamento da população idosa; desmistificação da velhice pela sociedade vigente e, por fim, que a velhice seja acompanhada concomitantemente por melhoria na qualidade de vida, pois não basta viver mais se os anos não forem acompanhados por melhores condições de saúde.

Exatamente com base na heterogenia da velhice, seja por indicadores econômicos, culturais ou regionais diversos em um país de dimensões

---

<sup>32</sup> OLIVEIRA, Thais A. E. R. O envelhecimento populacional no contexto brasileiro sob a égide da (des)proteção social. 2016. Dissertação de mestrado. Área de concentração: Serviços de Saúde Pública. USP, São Paulo, 2016. Pág. 38 e 43.

continentais, algumas políticas públicas fogem à regra etária acima indicada, posto que a adaptação se faz necessária ao caso concreto.

Relativamente às ações governamentais, a lei ora em voga determina várias frentes para elaboração de políticas públicas voltadas à população idosa. São as mencionadas em seu artigo 10 promoção à assistência social, saúde, educação, trabalho e previdência social, habitação e urbanismo, justiça, cultura, esporte e lazer.

Apesar dos avanços, a Política Nacional não logrou êxito no alcance de todas as perspectivas geradas quando da elaboração do texto original do projeto de lei devido a vício procedimental legislativo de competência. Nesse sentido, Maria Joana Barni Zucco<sup>33</sup>:

Diz sua ementa: “*Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências.*” Todavia, embora os artigos 6º e 7º definam o que são os conselhos e quais suas competências gerais, o detalhamento do Conselho Nacional (Art. 11 a 18) foi vetado pelo então presidente, por questões processuais de competência na iniciativa do Projeto de Lei. Foi entendido que se tratasse de criação e estruturação de órgãos da administração pública (*sic*)<sup>16</sup>, e, nesse caso, sua iniciativa caberia privativamente ao executivo e não ao legislativo. (...) Nesse sentido, o Conselho Nacional do Idoso só veio a ser criado, dessa vez por Decreto, em 2002, um distanciamento que, certamente, contribuiu para a não efetivação de muitas das disposições do PNI.

Recorde-se que a virada do milênio foi marcada pelas discussões relativas à proteção do idoso no âmbito internacional, sobretudo na América Latina, com os trabalhos do já citado Pacto de São Salvador de 1988, protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos de 1978. Promulgado no âmbito nacional pelo Decreto nº 3321 de 1999<sup>34</sup> e com vigência no âmbito internacional no mesmo ano, sua influência fora deveras importante para a efetiva criação do Conselho Nacional da Pessoa Idosa (CNDI) em 2002.

---

<sup>33</sup> ZUCCO, *Op. Cit.*

<sup>34</sup> BRASIL. Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999, *Op. Cit.*

Apesar de demorados, os avanços nacionais na proteção do direito do idoso seguiram-se com os trabalhos do Conselho Nacional da Pessoa Idosa resultando, finalmente, na edição da Lei nº 10741 em outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso<sup>35</sup>. Nele, podemos, mais uma vez, observar a interferência da pressão internacional exercida para proteção da população idosa pelo pacto de São Salvador de 1988. Logo em seu art. 2º temos a referência aos direitos do idoso enquanto subárea dos direitos humanos, corroborando a assertiva<sup>36</sup>.

Ampliando ainda mais o rol de políticas públicas voltadas ao idosos, o Estatuto agrega normas de caráter público e privado, ao contemplar de forma expressa os direitos fundamentais do idoso à Vida (art. 8º e 9º)<sup>37</sup>, à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade (art 10º)<sup>38</sup>, a Alimentos (art 14)<sup>39</sup>, à Saúde (art. 15 a 19)<sup>40</sup>, à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer (arts. 20 a 25)<sup>41</sup>, à Profissionalização e ao Trabalho (art. 26 a 28)<sup>42</sup>, à Previdência Social (arts 29 a 32)<sup>43</sup>, à Assistência Social (arts 33 a 36)<sup>44</sup>, à Habitação (art 37 e 38)<sup>45</sup> e ao Transporte (arts 39 a 42)<sup>46</sup>.

Na sequência (art. 43 a 45), o Estatuto do Idoso apresenta as Medidas de Proteção aplicáveis pelo poder judiciário, a pedido do Ministério Público, quando descumpridos os direitos do idoso, quer por conduta ativa ou omissa. Após, trata das entidades de Atendimento ao Idoso e sua fiscalização (art. 46 a 55)<sup>47</sup>, seguida de mecanismos de controle e garantia dos direitos definidos no Estatuto

---

<sup>35</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 03 out. 2003.

<sup>36</sup> Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

<sup>37</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>38</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>39</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>40</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>41</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>42</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>43</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>44</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>45</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>46</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*

<sup>47</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit.*



com a delimitação de Infrações às normas protetivas, sua apuração e acesso à justiça (art 56 a 71)<sup>48</sup> e definição do papel do Ministério Público na proteção dos interesses dos idosos (art. 73 a 92)<sup>49</sup>. Ao cabo, exerce a competência legislativa penal ao indicar crimes contra pessoas idosas e cominar as respectivas penas (art. 93 a 113)<sup>50</sup>.

Relativamente à saúde, o estatuto do idoso determinou a implementação de atendimento especializado em unidades geriátricas de referência, passo importante na prevenção de doenças e manutenção da saúde do idoso em concreção ao seu direito à vida. O fato, permite a especial atenção às doenças de maior incidência na população idosa e abre espaço ao tratamento específico, que envolve variada gama de profissionais.

Nesse diapasão, a saúde mental do idoso ganha destaque devido a sua alta complexidade de contextualização social. Por ser área que demanda não apenas a atenção de profissionais da saúde, mas também dos grupos de convívio do idoso relacionados à família, trabalho e lazer, sua integração é ímpar a persecução das diretrizes estatutárias. Assim, prevê o art. 18 do referido diploma a orientação a cuidadores familiares e grupos de autoajuda exercida pelas instituições de saúde na busca da melhoria da qualidade de vida do idoso.

É ilustrativa da necessidade do tratamento de doenças mentais na população idosa a porcentagem da população brasileira maior de 60 anos atingida por quadros depressivos, correspondente a um total de 11,7%. Nesse sentido<sup>51</sup>:

Ademais, para a compreensão dos quadros depressivos, soma-se a questão do fim da vida laboral (aposentadoria), emergência de doenças crônicas, e diminuição do círculo de relações afetivas (perda de familiares e amigos) como tópicos relevantes nesse sentido (Barcelos, Izbicki, Steffens, & Bottino, 2010). O agravamento/cronicidade de quadros de transtornos de humor pode vir

---

<sup>48</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit*

<sup>49</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit*

<sup>50</sup> BRASIL. LEI No 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003., *Op. Cit*

<sup>51</sup> GARCIA, Bruno N; MOREIRA, Daiana J; OLIVEIRA, Pedro R. S. Saúde Mental do idoso na Atenção Primária: uma análise das percepções de profissionais de saúde. Revista Kairós- Gerontologia. São Paulo, vol 20, n.4. Pág. 153-174.2017

associado a ideações suicidas (Brasil, 2006a). No que se refere ao número de suicídios no Brasil, os idosos apresentam-se como faixa etária de risco, com 9/100 mil habitantes, superando a média do restante da população que é de 6/100 mil habitantes (Minayo, Pinto, Assis, Cavalcante, & Mangas, 2012). Em relação às demências, relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS) estima que no Brasil um total de 1 milhão de idosos apresentam quadros demenciais em algum estágio (WHO, 2012). Tal realidade solicita adequação das políticas públicas de saúde, a fim de se configurarem de modo a atender as necessidades e demandas em Saúde Mental do público idoso, concretizando a integralidade do cuidado e a promoção da saúde.

As doenças mentais acima expostas além de graves, comprometem não apenas o indivíduo, mas também seus familiares e demais pessoas de seu ciclo social, a justificar a integração social prevista na referida norma. Em outros termos, o tratamento da saúde mental do idoso, para além de aumento de sua qualidade de vida - o que, por si só, justificaria a especial atenção contemplada no Estatuto do Idoso-, corresponde em aumento de sua sobrevivência.

## **2. O DIREITO DE TESTAR E O TESTAMENTO PÚBLICO**

### **2.1. O direito de testar como exercício do direito de propriedade**

No âmbito do direito sucessório, pelo princípio da Saisine a herança, bem imóvel indivisível composto por uma universalidade de direitos, transfere-se aos herdeiros automaticamente desde o falecimento do de cujus. Duas serão as formas de ocorrência do fenômeno, que pode derivar da sucessão legítima, legalmente definida, e da sucessão testamentária, como expressão de última vontade do falecido.

A sucessão legítima é a regra aplicável quando afastada a sucessão testamentária no caso concreto. Apesar do caráter supletivo evidenciado em seu conceito, é a forma de sucessão comumente observada no país. Com regras precisas amplamente expostas no atual código civil brasileiro, representa a vontade presumida do de cujus, deferindo a herança a seus parentes,

privilegiando os mais próximos, em detrimento dos mais remotos (art. 1829, 1833 e 1840 do CC/02)<sup>52</sup>.

A sucessão testamentária, por seu turno, representa a vontade manifesta do morto, instrumentalizada em testamento ou codicilo. Tal exteriorização do desejo do falecido mostra-se referente à mais diversa sorte de direitos, com a disposição de seus bens para depois da morte e explanação de dizeres que podem vir a afetar a esfera jurídica dos que a ele sobreviverem no tocante a bens jurídicos extrapatrimoniais.

Quanto aos últimos, o direito extrapatrimonial comumente citado pela doutrina é o reconhecimento de filho, que constitui cláusula de caráter irrevogável uma vez realizada ainda que caducas ou invalidas as demais disposições. Têm, da mesma forma, caráter extrapatrimonial: a designação de tutor a filho, dizeres sobre o próprio funeral e celebrações pós-morte, etc.

São, contudo, os direitos de cunho patrimoniais que ganham destaque na sucessão testamentária. Por meio do testamento, a pessoa exerce a liberdade de testar em representação à autonomia privada, princípio operacional do Código Reale, condicionada às normas de ordem pública hodiernamente observadas no direito das famílias e sucessório.

De ordem complexa, vale a lembrança que do direito de propriedade decorrem os direitos de gozar, fruir, dispor e reivindicar a coisa objeto do direito. Exatamente desse feixe de possibilidades é que decorre a liberdade testamentária: havendo direito de dispor sobre a coisa em vida, o direito resguarda ao testador seu direito de dispor para depois da morte.

Por meio do testamento faz-se possível a instituição de herdeiros, que sucedem a título universal, e legatários, que sucedem a título singular. Tratando-se de instrumentalização da vontade por meio de codicilo, por seu turno, apenas poderá o falecido dispor sobre bens de pequena monta, isto porque, apesar de

---

<sup>52</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

conter natureza jurídica de testamento, tem forma mais simples, conferindo menor segurança jurídica ao ato (art. 1881 do CC/02).

Relativamente às derrogações de ordem pública incidentes sobre a autonomia da vontade do de cujus, a regra limitativa mais conhecida de é o resguardo da legítima (art.1857, §1º do CC/02)<sup>53</sup>. A legítima é composta por metade do patrimônio da pessoa e tem por fim a salvaguarda do patrimônio familiar e sustento dos membros da família, conferindo-lhes patrimônio mínimo.

Sua origem histórica é indicada pela literatura como sendo presente desde os primórdios do direito romano. De fato, no estudo a interdição do pródigo, tem-se a proteção do patrimônio familiar como causa da curatela do indivíduo, a qual, em um primeiro momento, recaía apenas sobre os ingênuos, ou seja, àqueles que herdavam a título legítimo ou testamentário.

Há consenso na doutrina quanto a possibilidade de interdição do pródigo para proteção dos bens por ele adquirido com seu próprio esforço apenas no direito justinianeu (pós clássico). Para José Carlos Moreira Alves essa possibilidade já era realidade na Roma Clássica. Já para Tomulescu, a regra apenas vigorou com as codificações de Justiniano. Seja como for, fato é que o resguardo da legítima como proteção do patrimônio da família perdurou no tempo, chegando aos dias atuais como regra característica do direito sucessório ocidental baseado na civil law<sup>55</sup>.

Engana-se, contudo, aquele que a prevê como principal norma limitativa do direito de disposição da pessoa de seus bens para depois da morte. Em verdade, a limitação da eficácia do testamento é a norma de ordem pública principal a regulamentar o sistema como um todo, diferenciando a sucessão testamentária do contrato de doação.

---

<sup>53</sup> 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 ºA legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

<sup>54</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>55</sup> MOREIRA ALVES, JC. **Direito Romano**. 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P.163-165.

Prevista no art. 538 do CC/02<sup>56</sup>, a doação consiste na disposição patrimonial por liberalidade do proprietário com eficácia imediata, tão logo os elementos do negócio jurídicos encontrem-se realizados e perfeitos. O testamento, por seu turno, é disposição patrimonial por liberalidade do proprietário com eficácia pós morte. Ou seja, existente e válido enquanto vivo o testador, terá sua eficácia limitada pelo termo consistente no evento morte.

Importante, ainda, a menção quanto a impossibilidade de realização pacto comissório (art. 426 CC/02). Consistente na negociação de herança não recebida, ou seja, de bens de terceiros ainda vivos pela expectativa de herdá-los após sua morte, é rechaçada pelo direito como forma de desincentivar tais comportamentos considerados hostis.

Apesar da proibição de pacto sucessório supra citada, ao autor da herança é permitido, ainda, a realização da partilha em vida. Consistente na doação de bens para seus descendentes, é alternativa de disposição patrimonial ao testamento plenamente válida, presente na dicção do art. 2018 do CC/02 que determina a colação dos bens doados no inventário após a morte, por considerá-los adiantamento de legítima,

A característica prevalecente das disposições testamentárias como de cunho patrimonial, somada a eficácia pos morte do negócio jurídico em voga, atrai regras especiais atinentes aos requisitos de validade expostos na escada pontiana. O primeiro deles, a capacidade para testar, cuja aferição consiste na proposta fim do presente estudo, será objeto do próximo tópico.

## **2.2. A diferença entre capacidade de testar e capacidade civil**

Capacidade para o direito é o termo cujo significado indica a possibilidade de figurar em atos caros ao ambiente normativo. Na óptica do direito civil, capacidade é a aptidão de ser sujeito de direitos e deveres no âmbito das relações jurídicas, ao que se dá o nome de capacidade de direito. Quanto ao

---

<sup>56</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

exercício efetivo de tais faculdades em nome próprio, denomina-se capacidade de fato.

Em acréscimo à capacidade, a prática de determinados atos pode, ainda, exigir requisitos outros de ordem pessoal ao que se denomina legitimidade. À título de exemplo, a legislação civil impõe à pessoa casada, plenamente capaz, a outorga conjugal para alienação de imóvel, ainda que particular, quando a sociedade conjugal for regida pelo regime de bens da comunhão universal ou parcial ou, ainda, participação final nos aquestos sem a devida dispensa no pacto antenupcial (art. 1.647 do CC/02)<sup>5758</sup>.

Para longe de tecermos divagações esvaziadas de sentido, as considerações acima expõem, em verdade, os institutos sobre os quais recaem a natureza jurídica da capacidade testamentária. Se para uns trata-se de capacidade específica na acepção jurídica do termo, para outros, suas particularidades fazem do instituto um dos casos de legitimação. *Ipsis litteris* é o art. 1.860 do CC/02: Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos<sup>59</sup>.

Da redação legal, a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald depreende que por trazer requisitos outros que transcendem a capacidade civil, o dispositivo incorre em caso de legitimação. Assim, além de ser plenamente capaz, para testar o indivíduo precisaria ter pleno discernimento no momento do ato.

Aliás, curiosa, mas não inocente, a escolha da palavra “indivíduo” pelos autores, afinal, apenas as pessoas naturais podem testar, como bem posicionado por Caio Mario da Silva Pereira. O jurista, inclusive, entende por

---

<sup>57</sup> Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

<sup>58</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>59</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

infeliz a dicção legislativa acima transcrita quando comparada à redação do código civil revogado ao tratar da capacidade para testar<sup>60</sup><sup>61</sup>. São as palavras do jurista<sup>62</sup>:

O Código Civil não foi feliz ao disciplinar a capacidade testamentária ativa: em seu art. 1.860, excluiu dos “incapazes” e dos que, ao testar, “não tiverem pleno discernimento”. A doutrina observa que, ao se referir a “incapazes”, sem elucidar se se trataria apenas dos *absolutamente*, ou se também dos *relativamente* incapazes, o Código poderia levar o intérprete a conclusões extremadas e injustificáveis, como a de negar a capacidade testamentária aos pródigos,<sup>71</sup> cuja incapacidade (relativa) se inspira em motivos muito diferentes daqueles que ditam a incapacidade (absoluta) de menores de dezesseis anos (cf. nº 50, *supra*, vol. I destas *Instituições*). (...) *Prima facie*, afastasse a pessoa jurídica, a que falta, mesmo em tese o poder de testar. A matéria é torrencialmente pacífica.<sup>68</sup> E é conveniente desde logo salientar que a capacidade para dispor em testamento se distingue totalmente da de adquirir testamentariamente (*legitimação*, na linguagem do atual Código).

Independentemente da técnica legislativa aplicada, fato é que à pessoa jurídica não é dada a liberdade de testar, mesmo porque o testamento é composto por disposições para depois da morte e a pessoa jurídica perde a personalidade de forma diversa. Em outras palavras, apenas a pessoa natural falece. Atente-se, contudo, que apesar de não ser sujeito ativo do ato de testar, a pessoa jurídica poderá nele figurar como sujeito passivo, ocorrendo, inclusive,

---

<sup>60</sup> Nesse sentido, o art.1627 do Código Civil de 1916, já revogado: Art. 1.627. São incapazes de testar: I - Os menores de dezesseis anos. II - Os loucos de todo o gênero. III - Os que, ao testar, não estejam em seu perfeito juízo. IV - Os surdos-mudos, que não puderem manifestar a sua vontade. Art. 1.628. A incapacidade superveniente não invalida o testamento eficaz, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

<sup>61</sup> BRASIL. LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, DF, 05 jan. 1916.

<sup>62</sup> PEREIRA, C. M. S. Instituições de Direito Civil.: Direito das Sucessões. Vol. 4. Rio de Janeiro, Forense: 2017. P 221-222.

casos em que o testamento será a razão de sua existência, como nas fundações instituídas por testamento<sup>6364</sup>.

Além das pessoas jurídicas, também os menores de 16 anos não podem testar. E se a incapacidade absoluta não lhes fosse suficiente para vedação do ato, o código civil ainda os cita de forma expressa ao determinar que apenas os maiores de 16 anos poderão testar. Da mesma forma, o dispositivo deixa claro que apesar de incapazes relativamente devido à idade, os maiores de 16 anos podem testar. Sendo ato personalismo, o farão pessoalmente, sem o auxílio de representante<sup>65</sup>.

Quanto aos demais casos de incapazes pela lei, a doutrina diverge sobre sua legitimidade ativa para o ato. Caso a incapacidade derive da prodigalidade, a corrente majoritária entende ser perfeitamente possível a facção do testamento, visto que a condição de pródigo visa impedir que o indivíduo venha a miséria em vida, em nada afetando, portando, o patrimônio que lhe pertenceu após sua morte.

Data vênia, não coadunamos com a orientação explanada, pois a interdição do pródigo busca, na mesma medida, a proteção do patrimônio familiar, fato a ser considerado na possibilidade de lavratura de cédula testamentária. E aquele que não tem discernimento para disposição do patrimônio familiar em vida, não o tem, da mesma forma, para sua disposição após a morte.

---

<sup>63</sup> Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

<sup>64</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.

<sup>65</sup> PEREIRA, Op. Cit., P. 222-223- “Os menores de 16 anos. Já vimos que são absolutamente incapazes (nº50, *supra*, vol. I). E é dispensável justificar o preceito. Faltando-lhes o poder de deliberar (poder querer), não é de ser recebida a sua vontade para produzir consequências *post mortem*. O limite de idade tem de ser severamente observado, não se admitindo a antecipação de um dia sequer. Excluído o menor de 16 anos, vê-se bem que os menores relativamente incapazes não estão inibidos. E, como o testamento é ato personalíssimo, não tem lugar a assistência do pai ou tutor: há de resultar da vontade do declarante, valendo, pois, se este é relativamente incapaz, quando feito sem a assistência, posto seja esta reclamada para os atos entre vivos. O nosso direito não cria restrições à capacidade do menor entre 16 e 21 anos. O Direito francês admite a testificação, mas limita quantitativamente a disponibilidade à metade do que poderia fazê-lo se fosse maior”.



Seguem os incisos II e III do art. 4º do Código Civil com outras duas hipóteses de incapacidade relativa: os ébrios eventuais e viciado em tóxico e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Em ambos os casos, de plano, importante a lembrança de que a capacidade e incapacidade da pessoa são dinâmicas, ou seja, alteram-se ao longo da vida, pois intermitente o estado mental do indivíduo. Em outros termos, na mesma medida em que a pessoa capaz pode sofrer interdição, não mais subsistindo as causas que a fundaram, a curatela virá a ser levantada.

Sobre o tema, os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves indicam haver presunção *juris et de jure*, ou seja, absoluta, de que os denominados “amentais” pelo jurista, interditados pelos incisos II e III do art. 4º do CC/02 acima transcritos, não tenham pleno discernimento para prática do ato de testar. São suas as considerações abaixo explanadas<sup>66</sup>:

Consideram-se portadores de *enfermidade* ou *deficiência mental* os alienados de qualquer espécie, como os perturbados mentalmente, os amentais, os mentecaptos, os furiosos, os idiotas, os imbecis, os dementes e os afetados por doenças psíquicas de intensidade capaz de privá-los do necessário discernimento para os atos da vida civil. A situação desses indivíduos não se confunde com a das pessoas referidas na segunda parte do aludido art. 1.860, ou seja, com a das que, no ato de testar, *não tiverem pleno discernimento*. Estas não são amentais: apenas não se encontram, no momento de testar, em seu perfeito juízo, em virtude de alguma patologia (arteriosclerose, excessiva pressão arterial, por exemplo), embriaguez, uso de entorpecente ou de substâncias alucinógenas, hipnose ou outras causas semelhantes e *transitórias*. Substituiu-se, com vantagem, a expressão “não estejam em seu perfeito juízo”, que constava do art. 1.627 do Código Civil de 1916, por “*não tiverem pleno discernimento*”.

Não se olvide, contudo, do consenso doutrinário sobre os alcances da curatela do deficiente mental, a qual, à luz do estatuto da pessoa com deficiência, abrange apenas os atos de natureza patrimonial. Sem buscar fugir ao tema deste ensaio, em poucas palavras deixamos nosso entendimento. Não havendo interdição para atos existenciais frente a estas pessoas, não restam motivos para que não possam testar sobre temas desta natureza em testamento.

Seja como for, como dito alhures, a capacidade testamentária é composta pela somatória da capacidade civil com o discernimento para realização do ato. Uma vez já realizadas as devidas anotações acerca da capacidade civil, cumpre-

---

<sup>66</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direitos das Sucessões. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2017. Ed 11.P. 266-267

nos, ainda, tratar do discernimento, fonte da controvérsia trabalhada nestas letras, posto que matéria indicativa de saúde mental momentânea do indivíduo.

Ainda mais volúvel e sensível do que a capacidade civil, o discernimento da pessoa natural sofre mutações por motivos de toda a sorte, seja por causas naturais como a idade, uso de substâncias tóxicas ou doença, ou mesmo por causas sociais, como a falta de instrução formal. E independentemente do motivo que o afete, aquele que no momento do ato não tiver discernimento para realizá-lo, não poderá testar.

A palavra “discernimento” utilizada pelo legislador é sinônimo de lucidez e deve ser utilizada como indicativa de compreensão pelo testador das repercussões do ato de testar em específico, considerado como fator independente das demais atividades da vida civil. Sobre o tema, calham os ensinamentos de Maria Helena Diniz (DINIZ, 2008)<sup>67</sup>:

Capacidade testamentária ativa é o conjunto de condições necessárias para que alguém possa, juridicamente, dispor de seu patrimônio por meio de testamento. Para que o testador tenha capacidade para testar será preciso inteligência, vontade, ou seja, discernimento, compreensão do que representa o ato e manifestação exata do que pretende. A capacidade é a regra, e a incapacidade, a exceção, só se afastando a capacidade quando a incapacidade ficar devidamente provada.

Ocorre que o discernimento é fator intermitente, que oscila ao longo da vida, ganhando contornos específicos com a ocorrência de enfermidades mentais. De plano, cumpre destacar que a presença de doença mental, por si só, não indica a falta de discernimento do indivíduo, que se configura apenas como um dos desfechos clínicos passíveis de ocorrência nesses casos. Em outros termos, é plenamente possível que a pessoa sofra de enfermidade mental -que venha, inclusive, a limitar alguns atos da vida civil-, mas ainda sim tenha pleno discernimento quanto ao ato de testar.

---

<sup>67</sup> DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.282

Há casos, ainda, nos quais a deficiência que acomete a pessoa pode vir a ser empecilho físico à lavratura da cédula testamentária, a depender da modalidade escolhida. Assim é que ao cego não se permite que disponha de seus bens para além morte, por meio de testamento cerrado. Da mesma forma o analfabeto, apesar de não se enquadrado como deficiente, não poderá testar por esta modalidade. Ao mudo, não seria possível a lavratura de testamento público, pois há necessidade de declarar sua vontade perante o tabelião de notas para que lavre o instrumento.

Ao surdo, por seu turno, faz-se possível a realização de testamento público, posto que não sendo mudo pode declarar sua vontade. Relativamente à leitura do instrumento, sabendo ler, lerá e, se não souber, designará que o faça em seu lugar, presentes as testemunhas instrumentárias (Art. 1866 do CC/02)<sup>68</sup>. No mais, o cego e ao analfabeto poderão testar apenas por testamento público, fazendo-se constar a circunstância no instrumento respectivo (art. 1867 do CC/02)<sup>69</sup>.

À par de tais discussões encontram-se os testamentos realizados por pessoas idosas. Sabe-se que o simples decorrer da idade não é fator suficientemente limitativo de capacidade. Contudo, também é fato que o avançar da vida traz consigo limitações fisiológicas ao ser humano, que abarcam, inclusive, a ocorrência de doenças específicas com quadros clínicos ligados a transtornos mentais. Dentre estes há a prevalência de demência com aumento progressivo conforme o passar do tempo, tema sobre o qual nos debruçaremos no capítulo 3.

### **2.3. Espécies testamentárias**

A segurança jurídica demanda certas formalidades para que atos específicos sejam considerados perfeitos e aptos a efeito no ordenamento jurídico pátrio. Sua falta, inclusive, leva a nulidade do negócio aclamado. Dos

---

<sup>68</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>69</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

atos jurídicos, o mais solene é o testamento, com ritos variáveis com a modalidade testamentária escolhida, todas presentes nos art. 1857 e seguintes do código civil<sup>70</sup>.

São as modalidades testamentárias existentes o testamento público, o testamento cerrado e o testamento particular, como formas ordinárias de testar, ao lado do testamento marítimo, aeronáutico e militar, como formas especiais de fazê-lo. De plano, cumpre destacar que a listagem acima exarada não permite a criação de novas formas testamentárias, seja pela criatividade humana, seja pela simples mistura das modalidades existentes. Também, não há hierarquia entre as modalidades, que gozam do mesmo prestígio.

Das espécies testamentárias, o testamento público é a mais solene. Para sua facção, necessário que seja lavrado por tabelião de notas ou seu preposto em seu livro de notas, na presença do testador e duas testemunhas, consubstanciando, portanto, ato notarial protocolar. Dado sua notória importância para o desenvolvimento do presente estudo, deixemo-lo para ser abordado em tópico específico.

Quanto ao testamento cerrado, também conhecido como místico ou secreto, é escrito pelo testador a próprio punho ou mecanicamente, ou mesmo por pessoa a seu rogo e por ele assinado (art. 1868 do CC/02)<sup>71</sup>. Se escrito mecanicamente, deverá o testador, além de apor sua assinatura ao cabo, rubricar as demais folhas. Sua denominação advém do fato de que após sua realização, deve ser entregue ao tabelião para aprovação, fechamento e costura em frente a duas testemunhas testamentárias.

Neste momento, o testador deverá indicar ao notário que este é seu testamento e que quer que seja aprovado. A aprovação consiste na realização de dois atos, com a lavratura de termo de aprovação de testamento cerrado no livro de notas e de auto de aprovação de testamento cerrado na própria cédula testamentária após a última palavra do testador ou em folha separada se não houver espaço, declarando-se o ocorrido. Sequencialmente, o notário irá fechar a cédula testamentária, passando a coser o instrumento e opondo sobre o local

---

<sup>70</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>71</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

de abertura seu sinal público, o que tradicionalmente é feito com o auxílio de cera quente.

Mostra-se imperioso enfatizar que diversamente do que ocorre no testamento público, no qual o tabelião conhece as disposições testamentárias por tê-lo escrito, no testamento cerrado seu conteúdo é ignorado pelo notário e pelas testemunhas, os quais apenas atestam a entrega da cédula testamentária. O testamento cerrado será aberto apenas em juízo após a morte do testador, sendo, após, registrado pelo juiz, o qual o mandará cumprir, se livre de vícios.

O testamento particular, por seu turno, é das formas ordinárias de testar a menos segura. Sem a participação de autoridade pública, será feito pelo testador a próprio punho ou por processo mecânico e lido na presença de três testemunhas. Se escrito por processo mecânico, tal como ocorre no testamento cerrado deverá ser rubricado pelo testador em todas as suas páginas e assinado ao fim. O código civil autoriza que tal modalidade seja escrita em língua estrangeira, desde que as testemunhas a compreendam.

A participação das testemunhas em sua elaboração ganha maior relevância, pois neste caso há necessidade que, uma vez morto o testador, ao menos uma compareça em juízo para sua autenticidade perante o juiz. Ademais, há a possibilidade de realização de testamento particular sem qualquer testemunha, desde que as circunstâncias fáticas justifiquem a medida de caráter excepcional, quando, então, o testamento deverá ser escrito de próprio punho pelo testador.

Consistentes em formas especiais de testar, os testamentos marítimo aeronáutico e militar apenas poderão ser utilizados em situações emergenciais, sendo deste fato derivada sua diminuta utilização. Quanto à forma, revestem-se de solenidades assemelhadas ao testamento público e cerrado (art. 1888 do CC/02).

Os testamentos marítimo e aeronáutico serão lavrados pelo comandante ou piloto em seu diário de bordo na presença das testemunhas instrumentais, ou, ainda, pelo próprio testador ou por terceiro a seu pedido e pelo testador assinado, hipóteses nas quais será entregue ao responsável pela embarcação para que aprovado. Tal fato deve se passar em frente as testemunhas e ser

certificado no testamento e lavrado no diário de bordo (art.1865, 1868, 1889 e 1890 do CC/02)<sup>72</sup>.

Para sua validade, o navio não pode estar atracado em porto e o avião deve ter viagem em curso, posto que o testador deve estar impossibilitado de desembarcar e realizar modalidade ordinária de testamento (art. 1892 do CC/02)<sup>73</sup>. Da mesma forma, o testamento será caduco se o testador não morrer na viagem ou nos 90 dias subsequentes ao seu desembarque em terra, podendo testar de forma ordinária (art. 1891 do CC/02)<sup>74</sup>.

O testamento militar, por seu turno, tem previsão normativa para que utilizado em campanha por militares e pessoas a serviço das forças armadas. Apresenta formas assemelhadas ao testamento público e cerrado e forma nuncupativa (art. 1893, 1894 e 1896 do CC/02)<sup>75</sup>. Ao mesmo passo da previsão consagrada aos testamentos marítimo e aeronáutico, o testamento militar também caducará após 90 dias seguidos encontrar-se o testador em situação favorável a realização de forma ordinária de testamento, ressalvada, contudo, a hipótese do testamento militar assemelhado ao cerrado que continua válido em todos os seus termos (Art. 1895 do CC/02)<sup>76</sup>.

## **2.4. Testamento público**

Como explanado alhures, o testamento público é a modalidade mais solene de testar reconhecida pelo ordenamento pátrio. Sua lavratura é realizada por autoridade pública a partir das declarações do testador em livro oficial, na presença de testemunhas instrumentais. Tais características agregam ao ato autenticidade e segurança, visto que atestada a identidade do testador e salvaguardado seu conteúdo em livro público.

---

<sup>72</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>73</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>74</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>75</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>76</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

A autoridade competente para sua lavratura será o tabelião de notas ou a autoridade consular brasileira, se realizado no estrangeiro (art. 18, LINDB) <sup>77</sup>. Portanto, em território nacional a autoridade competente para a lavratura de testamentos será o tabelião de notas, o qual irá formalizando juridicamente a vontade do testador em seu livro de notas (art. 1864 do CC/02<sup>78</sup> e art. 6º, I e 7º, II da Lei nº 8935/94<sup>79</sup>).

A escolha do profissional é livre, não sendo a parte limitada por qualquer norma de competência geográfica, uma vez em território pátrio (art. 8 da Lei nº 8935/94)<sup>80</sup>. Há, contudo, impedimento legal por parte do profissional que pode levar a nulidade do ato. É o caso previsto no art. 27 da lei dos cartórios (Lei nº 8.935/94<sup>81</sup>) que veda a prática de ato de interesse pessoal, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até terceiro grau, por parte do notário.

Acrescente-se também a polêmica doutrinária em torno da competência dos substitutos ou demais prepostos do tabelião para lavratura de testamento. O fato decorre da divergência encontrada na literalidade do art. 20 §4º<sup>82</sup> da Lei nº

---

<sup>77</sup> BRASIL, DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, DF, 17 jun. 1943.

<sup>78</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>79</sup> BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro (Lei dos Cartórios). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 21 nov. 1994

<sup>80</sup> BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, *Op. Cit.*

<sup>81</sup> BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, *Op. Cit.*

<sup>82</sup> Art. 20, § 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos

8.935/94<sup>83</sup> e art. 1864, I<sup>84</sup> da Lei nº 10.406/02<sup>85</sup>. O primeiro dispositivo legal atribui competência exclusiva ao tabelião de notas para lavratura de testamento, devendo fazê-lo pessoalmente. O segundo, por seu turno, expressamente autoriza o preposto do tabelião a realizá-lo.

Divergem, portanto, os estudiosos na resolução da contenda. Em obediência ao critério da especialidade, parte da doutrina compreende que a lei dos cartórios deve prevalecer frente ao código civil, posto que norma especial deve ser observada quando em conflito com norma geral. Entretanto, a doutrina majoritária -que tem por expoentes por Vitor F. Kumpel e Carla M. Ferrari<sup>86</sup>- conclama o critério cronológico na hermenêutica jurídica aplicável ao caso ao aduzir que o código civil prevalece, posto que norma posterior, revogando a anterior presente na lei dos cartórios de forma tácita.

No mais, quanto à discussão, fora levantada também a hipótese da norma civilista codificada ter possibilitado apenas e tão somente a lavratura do testamento público pelo substituto do art. 20, § 4º da Lei nº 8935/1994, escolhido para responder pela delegação nos casos de impedimento e suspeição do profissional. Contudo, também afastada tal interpretação pela doutrina, posto que norma neste sentido seria inútil, uma vez que cediço o entendimento de que o substituto em voga pode praticar todos os atos inerentes a atividade do tabelião, razão da escolha indicada em lei. Logo, art. 1864 do CC/02 apenas poderia referir-se aos demais substitutos do tabelião<sup>87</sup>.

Ainda assim, na dúvida, a prática tabelioa prega pela observação das regras normativas extrajudiciais impostas pela corregedoria do estado em que exercida a delegação. Em São Paulo, a possibilidade é estampada na dicção do

---

<sup>83</sup> BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, *Op. Cit.*

<sup>84</sup> Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público: I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

<sup>85</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>86</sup> KUMPEL, Vitor F. FERRARI, Carla M. Tratado notarial e Registral: Tabelionato de notas. Vol. 3. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017, p. 786.

<sup>87</sup> GENTIL, Alberto et al. Registros Públicos. São Paulo: forense, 2020. P. 819



item 14 do Capítulo XIV das normas de serviço da corregedoria geral do tribunal de justiça estadual<sup>8889</sup>.

Uma vez escolhido o tabelião, o testador irá comparecer perante ele ou seu preposto e declarar sua vontade. Neste ponto, mais uma vez, observa-se divergência doutrinária quanto a possibilidade de realização de testamento público pela pessoa muda ou que transitoriamente não consiga se expressar oralmente. O fato advém da comparação da norma contida no art. 1635 do código civil revogado que indicava ser necessário que o testador declarasse sua vontade “de viva voz”, em face do art. 1864, I do Código civil atual<sup>90</sup>, segundo o qual o testador declarará sua vontade ao tabelião.

Sobre o caso, a doutrina de Carlos Roberto Barbosa, atualizador da obra de Caio Mario da Silva Pereira<sup>91</sup>, defende a possibilidade de realização do testamento público pela pessoa que não pode expressar-se oralmente, posto que a exigência de realização da vontade “de viva voz” não mais subsiste. Nestes termos, a pessoa poderia declarar sua vontade por outros meios, como minutas entregues ao notário ou linguagem de sinais. No mesmo sentido é a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que conclamam o direito à igualdade e inclusão da pessoa com deficiência<sup>92</sup>.

Em sentido diametralmente oposto, encontram-se os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves. Para o jurista, as minutas apresentadas à autoridade pública não suprem a declaração de vontade de forma oral pelo testador, pois nos casos nos quais a oralidade pode ser dispensada, o legislador o faz de modo

---

<sup>88</sup> 14.3. Compete ao escrevente substituto, a que se refere o § 5º, do art. 20, da Lei 8.935/94, responder pelo respectivo expediente nas ausências e impedimentos do titular da delegação, podendo, inclusive, lavrar testamentos.

<sup>89</sup> BRASIL. TJSP. CGJ. Provimento nº 58/89, de 28 de novembro de 1989. Institui as normas de serviço da corregedoria geral da justiça, destinadas aos cartórios extrajudiciais, dispostas nos Capítulos XIII ao XX. P. 80.

<sup>90</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>91</sup> PEREIRA, *Op. Cit.*, P. 248.

<sup>92</sup> FARIAS, Cristiano C. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Salvador: Juspodivm, 2019. P.418

expresso. Exemplificativamente, ocorre no art. 1873 do código civil atual, passagem que indica a possibilidade do surdo-mudo realizar testamento cerrado, indicando sua vontade de aprovação de forma escrita. Assim, poderia o surdo não mudo, testar pela forma pública, mas ao mudo seria vedada a formalização em voga<sup>93</sup>.

Aproveita-se a discussão supra explanada para indicar a possibilidade expressa prevista na legislação de realização de testamento público pela pessoa surda (art. 1866 do CC/02<sup>94</sup>). Em acréscimo, há vedação legal de realização de outras formas testamentárias pela pessoa cega (art. 1867 do CC/02)<sup>9596</sup>. Nesta obra, aderimos à doutrina de Cristiano Chaves de Farias que faz duras críticas à redação do código, posto que ignora a possibilidade do cego conhecer a escrita em braile, circunstancia que o permitiria testar por outros meios<sup>97</sup>.

Importante o destaque que o comparecimento do testador frente ao tabelião poderá ocorrer não apenas na serventia de notas, mas também em outro local acordado, desde que dentro dos limites territoriais do município no qual o tabelião recebeu a delegação (art. 9º Lei nº 8935/94)<sup>98</sup>. A possibilidade da realização do ato em diligência faz-se, inclusive, muito frequente para os casos nos quais o testador encontra-se enfermo, sem possibilidade de locomoção ao tabelionato.

Determina também a lei que o tabelião de notas é profissional de livre escolha das partes, podendo o testamento, portanto, ser realizado em qualquer tabelionato do país caso o ato notarial seja realizado com a presença física das

---

<sup>93</sup> GONÇALVES, Op. Cit., p. 269.

<sup>94</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>95</sup> Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

<sup>96</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, *Op. Cit.*

<sup>97</sup> FARIAS, *Op. Cit.* P. 407-408.

<sup>98</sup> BRASIL. Lei nº 8935, de 18 de novembro de 1994, *Op. Cit.*

partes. A ressalva fica a cabo da regra de competência imposta aos atos notariais eletrônicos pelo Provimento 100/2020 do CNJ<sup>99</sup>.

Realizados através da plataforma do e-notariado, prevalece o entendimento de que o tabelião de notas do domicílio do testador seria competente para sua facção, em analogia à regra do art. 20 da do Provimento 100/2020 do CNJ<sup>100</sup>, que indica o profissional competente para lavratura de procurações públicas e atas notariais<sup>101</sup>. Isso porque, não se encontra expresso na norma administrativa a possibilidade de realização de testamento público por meio eletrônico. Na ausência de vedação expressa, muitos tabeliães depreendem sua possibilidade, assim sendo feito sem que haja notícia de qualquer sanção disciplinar administrativa local ou nacional aplicada ao caso.

Uma vez lavrado o instrumento no livro de notas de acordo com os dizeres explanados pelo testador, o tabelião irá ler seu conteúdo em voz alta ao testador e às duas testemunhas a um só tempo em todos os seus termos. Também, há a possibilidade da referida leitura ser realizada pelo próprio testador na presença das testemunhas e do tabelião (art. 1864 do CC/02). Realizadas as formalidades legais, o testamento será assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador, o qual também deverá rubrica-lo em todas as suas folhas.

Dentre as vantagens da referida modalidade testamentária, certamente a autenticidade da declaração inerente à forma pública ganha destaque. Posto que o tabelião de notas é profissional dotado de fé-pública, presume-se verdadeiras a identidade do testador, sua capacidade para testar, a presença e identidade

---

<sup>99</sup> BRASIL. CNJ, Provimento Nº 100 de 26/05/2020. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. DJE Edição nº 100/2020, de 26/05/2020, p. 2.

<sup>100</sup> BRASIL. CNJ, Provimento Nº 100 de 26/05/2020, *Op. Cit.*

<sup>101</sup> Art. 20. Ao tabelião de notas da circunscrição do fato constatado ou, quando inaplicável este critério, ao tabelião do domicílio do requerente compete lavrar as atas notariais eletrônicas, de forma remota e com exclusividade por meio do e-Notariado, com a realização de videoconferência e assinaturas digitais das partes. Parágrafo único. A lavratura de procuração pública eletrônica caberá ao tabelião do domicílio do outorgante ou do local do imóvel, se for o caso.

das testemunhas e o fato de ter realizado a declaração de vontade nos moldes narrados no instrumento.

Tal presunção, contudo, é relativa, podendo, portanto, ser contestada em juízo com a possibilidade de afastamento mediante a apresentação de provas contrárias consideradas idôneas e inequívocas pelo magistrado da causa. Nesse sentido discorrem Adrea Giglioti e Jussara Modanese<sup>102</sup>:

A fé pública do tabelião qualifica os documentos a ele confiados, tornando-os verdadeiros e conformes ao direito, assegurando a autenticidade de seu conteúdo e de sua autoria. Essa é a base de um dos principais valores jurídicos: a segurança jurídica, preventiva de litígios e base da ordem social. E é justamente a certeza jurídica uma das finalidades precípua da função notarial, tendo como fim último a realização do ordenamento jurídico. O art. 3º da Lei nº 8935/94 traz expressamente o princípio da fé pública, ao determinar que o tabelião de notas possui fé pública, pois tudo o que se afirma ter presenciado ou não tem presunção de veracidade e é hábil a fazer prova, independentemente de instrução probatória ou contraditório. Os art. 347 e 405 do CPC estabelecem que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de prova e que o documento público não faz prova apenas de sua formação, mas também dos fatos declarados pelo Tabelião de Notas que houverem ocorrido em sua presença. Em razão da previsão desses dois artigos do CPC, extrai-se o entendimento de que, se houver alegação de que uma escritura pública é falsa, seja em razão de documentos de identidade falsos ou de vício de vontade, na sua anulação não poderá ocorrer em um processo administrativo, mas sim judicial, em razão da presunção de veracidade que só será afastada em processo litigioso com produção de prova do fato alegado.

Também, o testamento público apresenta-se mais seguro por configurar-se ato protocolar do tabelião. Escrito no livro de notas, seu conteúdo fica resguardado de forma perpétua, à vista do dever de manutenção e conservação do acervo da serventia pelo titular a que delegado o serviço

Na atualidade, ainda, a tecnologia também acrescenta maior segurança àqueles que pretendem testar por meio de apontamentos públicos no país. Conforme dever de ordem administrativa imposto pelo Provimento 18 do CNJ, sempre que o notário lavrar testamento público irá comunicar ao submódulo “Registro de testamentos (RCTO)” da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> GENTIL, Op. Cit., P 747-748.

<sup>103</sup> CNJ. Provimento 18 de 28/08/2012. Dispõe sobre a Instituição da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados- CENSEC. DJE/CNJ nº 157, de 29/08/2012, p. 7-11.

Assim, verdadeiro banco de dados nacional é formado, a partir do qual se tem a informação de realização ou não de testamento público pelo indivíduo em qualquer tabelionato do país. Da mesma forma, tanto os tabeliães quanto os juízes togados tem o dever de observar a anexação de certidão de consulta da referida central quando da realização de inventários extrajudiciais e judiciais, respectivamente, dando maior segurança de que a vontade do testador será cumprida nos termos em que relatada em vida

### **3. SÍNDROME DEMENCIAL**

#### **3.1. Conceito e diagnóstico**

A síndrome demencial é um grupo de sintomas de natureza crônica, relacionados ao déficit progressivo na função cognitiva e alterações de personalidade. O diagnóstico, portanto, é clínico, feito através da análise detalhada de inúmeros fatores relacionados a queixas de alteração comportamentais persistentes, com piora progressiva no tempo.

Dentre as alterações que afetam as atividades pessoais, laborais e sociais da pessoa, encontra-se o comprometimento da memória associado ao menos a alguma outra função cognitiva como déficits de atenção, concentração ou em funções executivas (BASSITT, 2020). São nesses termos que se afirma que os déficits adquiridos pelos pacientes diagnosticados com demência comprometem seu nível de consciência com deterioração severa suficiente para afetar sua competência social e/ou laboral<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> SOBRAL, M., PAÚL, C. Reserva cognitiva, Envelhecimento e Demências. Revista E-PSi, v. 5, nº 1, pp. 114-134, 2015. Disponível em: <https://artigos.revistaepsi.com/2015/Ano5-Volume1-Artigo6.pdf>. Acesso em 08 de maio de 2022.

São sintomas frequentes: dores de cabeça, problemas de sono, tontura, fraqueza, e dormência, alterações na fluência verbal<sup>105</sup>, perda de olfato<sup>106</sup>, dentre outros. Nesse sentido:

“As pessoas dementes tem, em particular, problemas com sua memória recente. Consistentemente, esquecem das coisas que acabam de dizer ou fazer, mesmo que com frequência possam lembrar com clareza de eventos que aconteceram há muitos anos. Elas podem apresentar dificuldades em encontrar as palavras e isso aumenta consideravelmente quando fazem coisas novas. À medida que o tempo passa, as pessoas dementes precisam de ajuda para desempenhar mesmo as tarefas básicas diárias, incluindo lavar-se, vestir-se e comer. Eventualmente, as pessoas dementes podem se tornar incomunicáveis e incontinentes. Algumas vezes, tem sérios problemas comportamentais. A maioria das pessoas dementes, eventualmente, precisa de cuidados durante 24h. com frequência, as demências duram muitos anos- 5, 10 ou até mesmo 20- e, geralmente, não são a causa mortis.<sup>107</sup>”

De suma importância para as buscas iniciais, compõem a anamnese do paciente os testes de triagem pré-clínicos. Não havendo teste padrão específico, são adaptados testes existentes no mercado desenvolvidos para as mais diversas sortes de doenças. Dentre eles, são os mais utilizados: Mini-Exame do Estado Mental (MEEM), Teste do desenho do relógio (TDR), Fluência verbal (FV), Avaliação Cognitiva de Montreal (MoCA), entre outros<sup>108</sup> utilizados no cotidiano, isolados ou combinados.

---

<sup>105</sup> THEES, V. THEES, V. Alterações na fluência verbal podem ser a 1ª pista de demência. PEBMED, 2018. Disponível em: [https://pebmed.com.br/alteracoes-na-fluencia-verbal-podem-ser-a-1a-pista-de-demencia/?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext](https://pebmed.com.br/alteracoes-na-fluencia-verbal-podem-ser-a-1a-pista-de-demencia/?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext). Acesso em 08 de maio de 2022.

<sup>106</sup> Idem. Perda do olfato pode ser preditora de demência. PEBMED, 2017. Disponível em: [https://pebmed.com.br/perda-do-olfato-pode-ser-preditora-de-demencia/?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext](https://pebmed.com.br/perda-do-olfato-pode-ser-preditora-de-demencia/?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext). Data de acesso: 08 de maio de 2022.

<sup>107</sup> HARRY, C., WARNER, J., GRAHAM, N. Tudo sobre doença de Alzheimer. Tradução de José Ricardo Amaral de Souza Cruz. São Paulo: Organização Andrei Editora Ltda, 2000, p. 28.

<sup>108</sup> DAMASCENO, L. A., Papel dos testes de triagem no diagnóstico clínico pré-demencial. PEBMED, 2018. Disponível em: <https://pebmed.com.br/papel-dos-testes-de-triagem-no-diagnostico-clinico-pre-demencial>

Com maior grau de incidência na literatura e prática médica, o Mini-Exame do Estado Mental (Anexo 1) tem perdido espaço para testes mais completos na atualidade, devido seu baixo grau de sensibilidade, reduzida complexidade e função executiva diversas vezes mal avaliada. Ainda assim, a tradição de utilização implementada na década de 70 somada a agilidade de aplicação e tendência a otimização do tempo de consulta justificam sua subsistência no mundo moderno. No mais, mostra-se suficientemente adequado para o rastreio breve de populações de baixa escolaridade e idade mais avançada.

Também de uso comum, a Avaliação Cognitiva de Montreal (MoCA) (anexo 2) tem ganhado espaço no ambiente clínico como alternativa de instrumento de rastreio cognitivo breve. Estudo comparado de ambos os testes ora explanados, mostram capacidade superior do MoCA em relação ao MEEM na avaliação de domínio de funções executivas, chegando a avaliar seis domínios cognitivos.

Esta alta sensibilidade nos resultados, faz do MoCA um teste recomendado para diagnósticos de déficits mais leves, possibilitando aferição do quadro demencial logo em seu estado inicial, quando o tratamento mostra-se mais eficaz. Também, é mais adequado quando o paciente é pessoa com maior grau de escolaridade, critério que demanda atenção mais detalhada.

Apesar de promissor, o MoCA encontra dificuldades de aplicação prática, devido a peculiaridade inerente à sua completude, visto que na busca por dados mais completos, fora dilatado o tempo de duração da triagem pré-clínica. Com cerca de uma página, o protocolo de aplicação do MoCA tem cerca de 15 minutos, sendo difícil vislumbrar sua implementação prática como rotina, frente a realidade da saúde pública no país.

Ainda assim, no plano ideal, mesmo o MoCA tem suas incompletudes, havendo necessidade de colheita detalhada de dados para um quadro mais

assertivo. Nesse sentido, sugere Luciana Azevedo Damasceno<sup>109110</sup> que o rastreio da demência teria maior segurança se aplicado teste de triagem que se mostrasse:

- a) rápido na sua administração (poucos minutos) para ter adesão entre os profissionais de diversas áreas;
- b) ser bem tolerado e aceitável pelos pacientes;
- c) ser facilmente interpretado;
- d) ter independência cultural, de linguagem e de escolaridade;
- e) poder ser bem reproduzido em outros estudos e ter desempenho semelhante entre os examinadores;
- f) ter valores elevados de sensibilidade e especificidade;
- g) apresentar correlação com outros testes tradicionais e bem validados na literatura, além de correlação com escalas de avaliação e diagnóstico clínico de demência;
- h) ter bom valor preditivo

Para além da aferição do histórico do paciente e aplicação de testes de triagem pré-clínicos, igualmente importante é a busca por doenças adjacentes, frequentemente associadas a diagnósticos de demências. De plano, cabe enfatizar, que apesar de indicativas de probabilidade de síndrome demencial, a simples ocorrência de patologia pré-existente não faz com que o paciente necessariamente esteja sofrendo do mal ora trabalhado, não podendo serem descartadas outras possibilidades no momento de aferição do quadro, que, como visto, apresenta itinerário de alta complexidade.

Nesse diapasão, em primeiro plano, o médico responsável irá descartar a incidência de outros transtornos mentais. Após, outros exames serão realizados, a saber<sup>111</sup>:

“[...] a investigação inicial de um quadro de demência deve incluir: (1) anamnese detalhada com o paciente e um familiar/informante; (2) exame físico e neurológico; (3) avaliação objetiva do estado mental; (4) exames laboratoriais (hemograma completo, creatina sérica, hormônio estimulante da tireoide

---

<sup>109</sup> Luciana Azevedo Damasceno - Neuropsicóloga • Terapeuta Cognitivo Comportamental • Graduação em Psicologia pela PUC-RJ • Sócia fundadora da ATC-Rio (Associação de Terapias Cognitivas do Estado do Rio de Janeiro) • Atua no atendimento clínico com foco na avaliação neuropsicológica, na reabilitação cognitiva e no tratamento de distúrbios do sono segundo a atual Medicina do Sono.

<sup>110</sup> DAMASCENO, *op. cit.*

<sup>111</sup> BASSITT, Débora Pastore; BOTTINO, Cássio. Transtornos do envelhecimento e demência. In “Psiquiatria Forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas”. Org. BARROS, Daniel Martins de; CASTELLANA, Gustavo Bonini. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2020. Pág.321-329. Pag. 322.



[TSH], albumina, enzimas hepáticas, vitamina B12, ácido fólico, cálcio, reações sorológicas para sífilis e, em pacientes com menos de 60 anos, com apresentações clínicas atípicas ou sintomas sugestivos, sorologia para o vírus da imunodeficiência humana [HIV]; e (5) exame de neuroimagem estrutural, tomografia computadorizada (TC) ou, preferencialmente, ressonância magnética, indicados na investigação diagnóstica de síndrome demencial, para exclusão de causas secundárias. (...) Outros exames podem ser solicitados para auxiliar no diagnóstico diferencial: (1) exames de neuroimagem funcional (tomografia computadorizada por emissão de fóton único [SPECT] e tomografia por emissão de pósitrons [PET], que aumentam a confiabilidade diagnóstica e auxiliam no diagnóstico diferencial de demência; (2) exame do líquido cefalorraquidiano, preconizado em casos de demência de início pré-senil, com apresentação ou curso clínico atípicos, hidrocefalia comunicante e quando há suspeita de doença inflamatória, infecciosa ou priônica do sistema nervoso central (SNC); e (3) eletroencefalografia (EEG) que pode auxiliar no diagnóstico diferencial de síndrome demencial com outras condições que interferem no funcionamento cognitivo”

A aferição de comorbidades coexistentes mostra-se também de suma importância para fechamento do diagnóstico e indicação do melhor tratamento. Não raro, o tratamento de condições relacionadas a doenças arteriais, dos rins e diabetes podem implicar, inclusive, não apenas na melhora da qualidade de vida do paciente e aumento de sobrevida, mas também diretamente no arrefecimento dos sintomas relacionados à demência e impedimento de sua progressão.

A tabela 1 ilustra as comorbidades comumente coexistentes com o diagnóstico de síndrome demencial em pessoas maiores de 65 anos, identificando seus tipos e porcentagem de incidência:

Tabela 1- Correlação entre demência e comorbidades coexistentes.

table 17

**Percentage of Medicare Beneficiaries Age 65 and Older with Alzheimer's or Other Dementias Who Have Specified Coexisting Conditions**

| Coexisting Condition                  | Percentage |
|---------------------------------------|------------|
| Coronary artery disease               | 46         |
| Chronic kidney disease                | 46         |
| Diabetes                              | 37         |
| Congestive heart failure              | 34         |
| Chronic obstructive pulmonary disease | 20         |
| Stroke                                | 13         |
| Cancer                                | 10         |

Created from unpublished data from the National 100% Sample Medicare Fee-for-Service Beneficiaries for 2019.<sup>370</sup>

ALZHEIMER'S ASSOCIATION. 2022. Alzheimer's Disease Facts and Figures. Chicago, p. 67

Uma vez atento à ampla gama de possibilidades derivadas das queixas ofertadas pelos pacientes, portanto, cabe ao profissional médico investigar a possibilidade de ocorrência de síndrome demencial na anamnese de pacientes diagnosticados sobretudo com doença de Alzheimer (DA) e acidentes vasculares cerebrais (AVCs), como se verá abaixo.

### 3.2. Espécies

Constituída por um grupo de sintomas, como supracitado, as demências são comumente diferenciadas pela doença subjacente que possa ter influenciado em seu aparecimento e desenvolvimento. Posto que uma vez clinicamente analisado o paciente, em conjunto com o histórico familiar e pessoal

relatado e verificado os exames acima expostos, sua anamnese possivelmente levará a aferição de um dos quadros a seguir descritos.

Em estudo realizado pelo Instituto de psiquiatria da Universidade de São Paulo em um grupo de 107 pacientes idosos diagnosticados com demência, constatou-se que a síndrome demencial é mais frequente em pacientes com Alzheimer (DA), correspondente a 59,8% dos integrantes do grupo, seguido por idosos com demência vascular em 15,9% do total e de 8,4% de pacientes com DA associada à demência vascular (BOTTINO, 2008). Os resultados encontrados pelos pesquisadores são equivalentes a dados internacionais, que sugerem que cerca de 70% a 80% das demências levadas à avaliação neuropatológica são decorrência de DA e demências de origem vascular, males, portanto, considerados verdadeiros fatores facilitadores do diagnóstico do paciente (HOTOTIAN, 2006).

Os demais tipos de demência, incluem, dentre outros<sup>112</sup>:

- “Doença de Pick, no qual há alterações agudas no comportamento, antes que apareçam os problemas de memória;
- Doença de Huntington, as vezes também chamada coréia de Huntington, que se caracteriza por movimentos bruscos além da demência;
- Demência relacionada à AIDS;
- Demência que algumas vezes ocorre junto com o mal de Parkinson;
- Doença do corpo de Lewy, visto por alguns como uma variante da doença de Alzheimer ou da doença de Parkinson;
- Doença de Creutzfeld Jakob;
- Demência devido a um tumor cerebral;
- Hidrocefalia de pressão normal, devido à infiltração de líquido no cérebro;
- Demência devido à ingestão excessiva de álcool por um longo período de tempo;

---

<sup>112</sup> HARRY, C., WARNER, J., GRAHAM, N., *op. cit.*, p. 29.

- Demência devido a inúmeras causas tratáveis, incluindo deficiências vitamínicas, deficiência hormonal e sífilis.

### **3.2.1. Síndrome demencial associada à Doença de Alzheimer**

Sendo, portanto, etiologicamente o tipo mais comum de demência, a doença de Alzheimer é conceituada como alteração neurodegenerativa primária, com avanço progressivo e quadro irreversível. Seus efeitos clínicos são observados com o declínio cognitivo e funcional do paciente, comprometendo particularmente o campo da memória<sup>113</sup>.

Os sintomas da doença variam de acordo com o avançar do quadro. Usualmente dividida em quatro estágios na literatura médica, clinicamente a doença tem progressividade percebida nas seguintes características<sup>114</sup>:

- Estágio I (forma inicial) – alterações na memória, personalidade e habilidades espaciais e visuais;
- Estágio II (forma moderada) – dificuldade para falar, realizar tarefas simples e coordenar movimentos; agitação e insônia;
- Estágio III (forma grave) – resistência à execução de tarefas diárias, incontinência urinária e fecal, dificuldade para comer, deficiência motora progressiva;
- Estágio IV (terminal) – restrição ao leito, mutismo, dor à deglutição, infecções intercorrentes.

Considerada uma doença derivada da conjunção de inúmeros fatores, a população idosa consiste naquela com maior índice de acometimento da doença de Alzheimer. Estudos<sup>115</sup> mostram que a prevalência do acometimento do Alzheimer na população idosa praticamente dobra a cada 5 anos quando considerada a população entre 65 e 85 anos. Vislumbra-se que as alterações

---

<sup>113</sup> AGNOLLITO, M. I. S. S. Influência do fluxo sanguíneo cerebral na perda volumétrica encefálica relacionada à doença de Alzheimer. 2021.80 f. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022, p. 20.

<sup>114</sup> BUDSON, A. E., SOLOMON, P. R. Perda da memória, doença de Alzheimer e demência: Guia prático para clínicos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018. *Ebook*. p. 55.

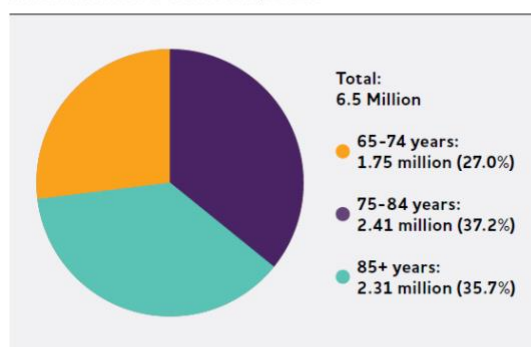
<sup>115</sup> AGNOLLITO, M. I. S. S. op. cit., p. 20

genéticas ocorridas ao longo dos anos sejam as responsáveis pelos dados acima explanados. Ainda assim, outras causas de origem genética e histórico familiar de presença da doença também compõem os fatores de risco para seu desenvolvimento<sup>116</sup>.

A figura 1, abaixo relacionada, é ilustrativa o risco de síndrome demencial derivada do Alzheimer em pessoas com 65 anos ou mais, segundo dados colhidos em 2022 na realidade da população norte americana pela associação de Alzheimer estadunidense<sup>117</sup>. Em tradução livre, indica que estima-se que 6.5 milhões de americanos com idade igual ou superior a 65 anos vivem com demência derivada do Alzheimer em 2022. Dentre elas, 73% tem idade igual ou superior a 75 anos. Do total da população norte americana: aproximadamente 1 em 9 pessoas (10,7%) com idade igual ou superior a 65 anos apresenta síndrome demencial; a porcentagem de pessoas com demência derivada da Doença de Alzheimer aumenta com a idade atingindo 5% da população entre 65 e 74 anos, 13,1% da população entre 75 e 84 anos e 33,2% da população maior de 85 anos. Relativamente à população menor de 65 anos diagnosticada com demência, apesar dos estudos serem limitados, pesquisas indicam que aproximadamente 110 pessoas a cada 100.000, representando cerca de 200.000 norte-americanos, possuem síndrome demencial.

figure 2

Number and Ages of People 65 or Older with Alzheimer's Dementia, 2022\*



\*Percentages do not total 100 due to rounding.  
Created from data from Rajan et al.<sup>A2,224</sup>

#### Prevalence of Alzheimer's and Other Dementias in the United States

An estimated 6.5 million Americans age 65 and older are living with Alzheimer's dementia in 2022.<sup>A2,224</sup> Seventy-three percent are age 75 or older (Figure 2).<sup>224</sup>

Of the total U.S. population:

- About 1 in 9 people (10.7%) age 65 and older has Alzheimer's dementia.<sup>A2,224</sup>
- The percentage of people with Alzheimer's dementia increases with age: 5.0% of people age 65 to 74, 13.1% of people age 75 to 84, and 33.2% of people age 85 and older have Alzheimer's dementia.<sup>A2,224</sup> People younger than 65 can also develop Alzheimer's dementia. Although prevalence studies for younger-onset dementia in the United States are limited, researchers believe about 110 of every 100,000 people, about 200,000 Americans, have younger-onset dementia.<sup>225</sup>

<sup>116</sup> ALZHEIMER'S ASSOCIATION. *op cit.*, p. 13.

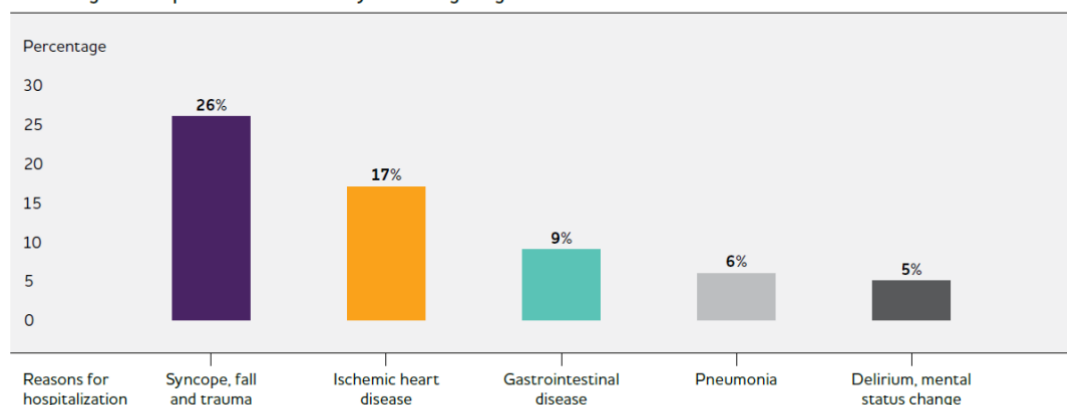
Figura 1- número de pessoas com idade maior ou igual a 65 anos com demência derivada da Doença de Alzheimer.

ALZHEIMER'S ASSOCIATION. 2022. Alzheimer's Disease Facts and Figures. Chicago, p. 19

Apesar de acometer principalmente a memória, como observado a doença de Alzheimer vem a comprometer outros campos de desenvolvimento. Interessante, inclusive, a abordagem relativa às causas de internação desses pacientes, correlacionadas na Figura 2. Nelas, os distúrbios mentais aparecem em percentual diminuto, quando comparados as demais causas de hospitalização, sendo 26% delas ligadas a síncope, quedas e traumas, 17% das internações relacionadas à doença arterial coronariana, 9% a doenças gastrointestinais e apenas 5% a delírios e alterações do estado mental.

figure 14

Reasons for Hospitalization of Individuals with Alzheimer's Dementia:  
Percentage of Hospitalized Individuals by Admitting Diagnosis\*



\*All hospitalizations for individuals with a clinical diagnosis of probable or possible Alzheimer's were used to calculate percentages. The remaining 37% of hospitalizations were due to other reasons.  
Created from data from Rudolph et al.<sup>655</sup>

Figura 2- razões de hospitalização de indivíduos com demência derivada da Doença de Alzheimer.

ALZHEIMER'S ASSOCIATION. 2022. Alzheimer's Disease Facts and Figures. Chicago, p. 63

Tem-se no gráfico acima que 26% das internações de pessoas acometidas pelo Alzheimer ocorrem devido a síncope, quedas e traumas; seguido por 17% das internações derivadas de isquemias cardíacas; 9% ocorridas por doenças gastrointestinais; 6% realizadas devido a incidentes de Pneumonia; e apenas 5% efetuadas por delírio e alterações mentais.

Depreende-se, portanto, que o tratamento da síndrome demencial em pacientes diagnosticados com Alzheimer muito mais do que relaciono à longevidade, está, em verdade, relacionado à qualidade de vida própria, familiar e de seus cuidadores.

### **3.2.2. Síndrome demencial derivada do AVC**

Popularmente conhecido como “derrame”, o acidente vascular cerebral é anormalidade usualmente súbita decorrente da alteração do fluxo de sangue na região encefálica. Sendo condição crônica, gera distúrbios focais e/ou globais da função encefálica por períodos superiores a 24h devido a interrupção da circulação local, no AVC isquêmico, ou, ainda, como reflexos de hemorragias, no AVC hemorrágico<sup>118</sup>.

O acidente vascular cerebral isquêmico é o mais comum, responsável por cerca de 85% dos casos. Nele, a interrupção de fluxo sanguíneo leva à privação de oxigênio e nutrientes das células da região. Por isto mesmo, o tratamento consiste em desobstrução do vaso afetado, na busca pela normalização do fluxo sanguíneo. Na modalidade hemorrágica, menos frequente, um vaso sanguíneo se rompe, causando hemorragia cerebral. Dentre as causas prováveis da ocorrência do AVC em ambas as modalidades, encontram-se a malformação arterial cerebral, também conhecida como aneurisma, a hipertensão arterial, a cardiopatia e a tromboembolia, consistente no bloqueio da artéria pulmonar<sup>119</sup>.

De acordo com as áreas e extensão da lesão, o AVC pode resultar em alterações cognitivas e sensório-motoras da mais diversa sorte. Os prejuízos ao trabalho e às ações de autocuidado e tarefas cotidianas são mero reflexos de

---

<sup>118</sup> CARDOSO, N. S. Itinerários terapêuticos de pessoas que foram hospitalizadas por acidente vascular cerebral: as trajetórias singulares prévias ao evento. 2021. 136 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022, p. 29.

<sup>119</sup> O que é o acidente vascular cerebral, quais os tipos, como prevenir e tratar. Pfizer, 2019. Disponível em: <https://www.pfizer.com.br/noticias/ultimas-noticias/o-que-e-acidente-vascular-cerebral-AVC-tipos-prevencao-tratamento>. Data de acesso: 08 de maio de 2022.

sintomas graves que envolvem perda de força muscular<sup>120</sup> com fraqueza ou perda de sensibilidade de um lado do corpo, alterações motoras que podem chegar a paralisia de um lado do corpo, deficiências na linguagem e dificuldade para falar, distúrbios sensitivos que podem chegar à perda de visão e alteração de nível de consciência com mudanças de comportamento e alterações de humor.

O caráter multifatorial da doença dificulta seu controle preventivo. Ainda assim, fala-se em fatores de risco tratáveis que, uma vez modificados, estima-se que poderiam vir a evitar cerca de 90% dos acidentes vasculares cerebrais existentes. Dentre os fatores listados pela Organização Mundial da Saúde, encontram-se o uso abusivo de álcool, a hipertensão<sup>121</sup> arterial sistêmica, a diabetes, a obesidade, o tabagismo e o sedentarismo. No mais, também a existência de doenças que aumentam o estado de coagulabilidade, utilização de contraceptivos orais e problemas de índole emocional estariam correlacionados aos fatores de risco de AVC.

Sensível à atenção primária, de caráter emergencial, necessita de intervenção médica precoce para otimização do atendimento e alcance de melhores resultados. Sua janela terapêutica, consistente no período entre a ocorrência do AVC e o início do tratamento é de apenas 4,5 horas<sup>122</sup>.

Na atual sistemática brasileira, é exatamente o fator agilidade de atendimento -no nosso caso, a falta de atendimento hospitalar de fácil acesso e ágil- que se mostra fulcral aos resultados obtidos<sup>123</sup>: o AVC é a doença que mais mata e incapacita os brasileiros. Dos sobreviventes, não raras são as sequelas

---

<sup>120</sup> *Idem.*

<sup>121</sup> Organização Mundial da Saúde (2006). Manual STEPS de Acidentes Vascular Cerebrais da OMS: enfoque passo a passo para a vigilância de acidentes vascular cerebrais. Genebra, Organização Mundial da Saúde, p. 19.

<sup>122</sup> KAKIHARA, C., PEDROLO, D. S., ALMEIDA, Margarida. O impacto das sequelas sensório-motoras na autonomia e independência dos pacientes pós-AVE. O mundo da saúde. São Paulo: v. 35, n. 4, p. 459-466, 2011. Disponível em: <https://revistamundodasaude.emnuvens.com.br/mundodasaude/article/view/542>. Data de acesso: 08 de maio de 2022.

<sup>123</sup> *Idem.*



que interferem em sua capacidade laboral e funcionalidade cotidiana<sup>124</sup>: cerca de 70% das pessoas que sofrem um acidente vascular cerebral não retornam ao trabalho e 50% tornam-se dependentes de cuidados de terceiros para realização de tarefas básicas diárias<sup>125</sup>.

Da ampla gama de sintomas acima referidos, em conjunto, podem resultar no diagnóstico de síndrome demencial. Sobre o tema, calham as palavras do neurologista Charles Andre<sup>126</sup>:

“O termo DVa tem conotações amplas, referindo-se a qualquer demência causada por doença cerebrovascular. É mais comumente utilizado para descrever os efeitos de grandes lesões tromboembólicas (demência por múltiplos infartos), mas inclui também os estados lacunares, os quadros causados por lesões únicas em territórios nobres (tálamo, giro angular), demências associadas a alterações crônicas da circulação cerebral, lesões extensas da substância branca (doença de Binswanger, leucoaraiose associada a demência), angiopatia amilóide e demências por AVC hemorrágicos. A tendência atual é de valorizar aspectos de neuroimagem, avaliação neuropsicológica extensa e achados de necropsia, na tentativa de definir melhor os mecanismos vasculares de comprometimento da função cognitiva.<sup>127</sup>”

Dentre os fatores de risco, a idade destaca-se de forma preocupante na possibilidade de ocorrência de AVC, aumentando a probabilidade de ocorrência com o passar dos anos, conforme Figura 3. O fato deriva do espessamento e rigidez da parede arterial não relacionado à esclerose em indivíduos saudáveis, progressivamente aumentadas com o passar dos anos.

---

<sup>124</sup> CARDOSO, N. S., *op. cit.*, p. 30.

<sup>125</sup> O que é o acidente vascular cerebral, quais os tipos, como prevenir e tratar. Pfizer, 2019. Disponível em: <https://www.pfizer.com.br/noticias/ultimas-noticias/o-que-e-acidente-vascular-cerebral-AVC-tipos-prevencao-tratamento>. Data de acesso: 08 de maio de 2022.

<sup>126</sup> Professor Adjunto de Neurologia da UFRJ, Responsável pelo Setor de Estudos em Doenças Cerebrovasculares do Serviço de Neurologia da HUCFF/UFRJ.

<sup>127</sup> ANDRÉ, C. Demência vascular: dificuldades diagnósticas e tratamento. *Arq Neuropsiquiatria*, vol. 56, 1998. p. 498-510.

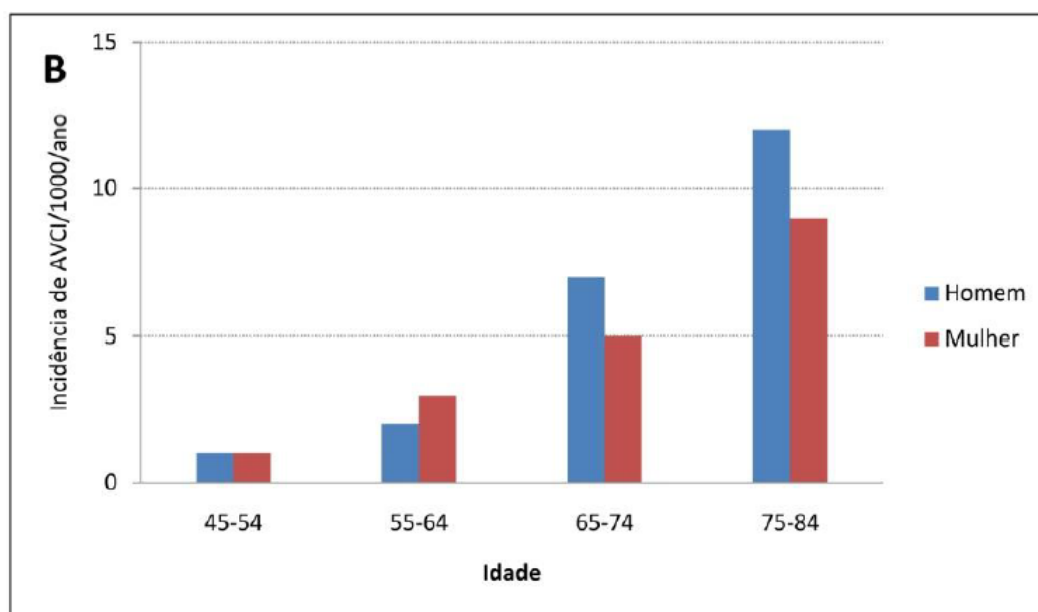


Figura 3- Incidência anual de AVC a cada mil habitantes X idade.

ZORIKI, C. K. S. Associação entre doença cardiovascular e demência: um estudo clinicopatológico. 2010. Tese (Doutorado em Ciências). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 27.

Vê-se, portanto, que similarmente ao que ocorre na doença de Alzheimer, a população idosa é certamente a mais acometida pelo AVC, com progressão exponencial dos dados vislumbrada ao longo dos anos. Da mesma forma, será a demência vascular mais frequente na faixa etária aqui estudada, pelo que passamos a trabalhar suas peculiaridades.

### 3.3. Síndrome demencial em idosos

Atualmente mais de 57 milhões de pessoas no mundo sofrem de síndrome demencial, devendo esse dado triplicar até 2050, segundo dados do estudo Global Burden of Disease. No Brasil, são mais de 1,8 milhão de indivíduos<sup>128</sup> acometidos pelo mal, devendo chegar a mais de 5,6 milhões em 2050. Os dados

<sup>128</sup> GBD 2019 DEMENTIA FORECASTING COLLABORATORS. Estimation of the global prevalence of dementia in 2019 and forecasted prevalence in 2050: an analysis for the Global Burden of Disease Study 2019. 2022. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667\(21\)00249-8/fulltext#%20](https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667(21)00249-8/fulltext#%20). Data de acesso: 08 de maio de 2022.

refletem o aumento e envelhecimento da população, sendo a incidência da síndrome mais frequente em idoso, conforme a Figura 4, abaixo relacionada:

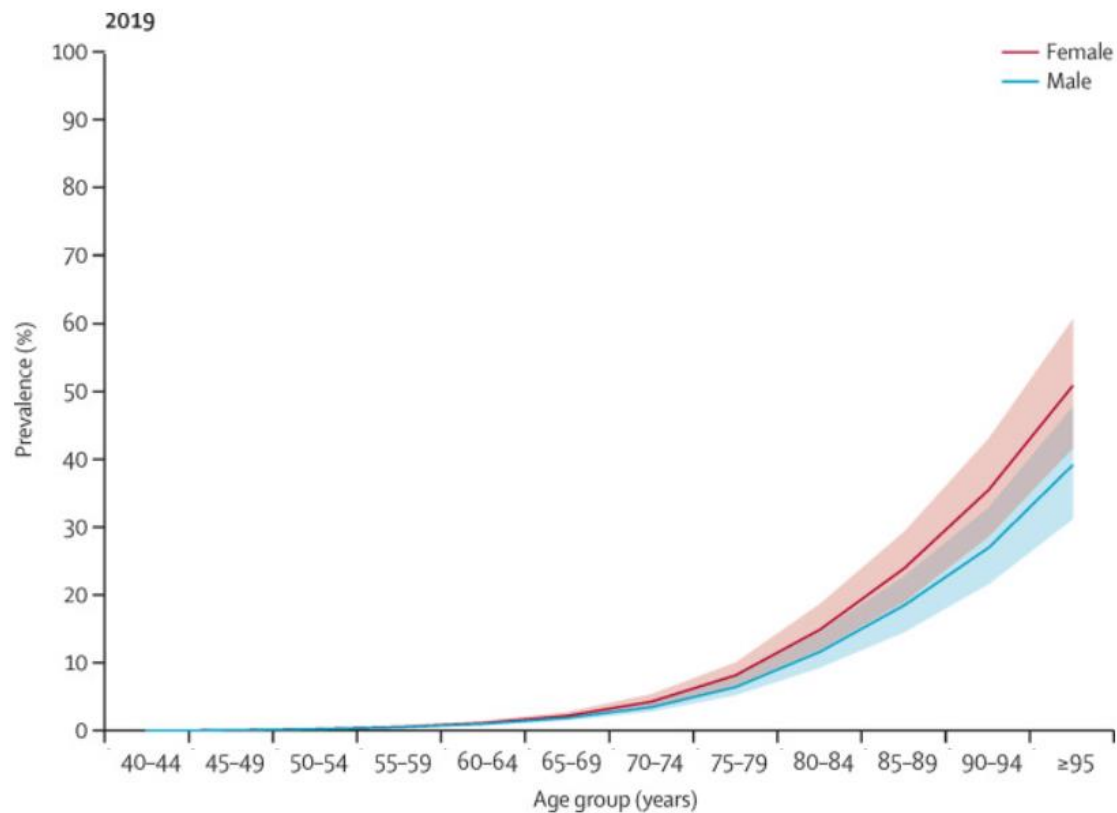


Figure 1 Global prevalence of dementia (with 95% uncertainty intervals) by age group and sex in 2019.

Figura 4- Prevalência global de demência por grupos de idade e sexo.

GBD 2019 DEMENTIA FORECASTING COLLABORATORS. Estimation of the global prevalence of dementia in 2019 and forecasted prevalence in 2050: an analysis for the Global Burden of Disease Study 2019. 2022. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667\(21\)00249-8/fulltext#%20](https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667(21)00249-8/fulltext#%20). Data de acesso: 08 de maio de 2022.

Observa-se, portanto, que apesar da prevalência em idosos, a síndrome demencial também afeta a população jovem. Ainda assim, importante o destaque que não apenas o caráter quantitativo deve ser considerado na diferenciação da síndrome demencial que afeta a população idosa, mas também seu caráter qualitativo. Nesse diapasão, deve-se atentar que as causas que levam à demência na velhice mostram-se muito diferentes daquelas que orientam o fechamento do quadro clínico nesse sentido na população mais jovem.

Em estudo comandado pela “Harvey et al” em pessoas com menos de 65 anos que não sofreram traumatismo craniano, fora constatado que em uma população de 112 pacientes diagnosticados com síndrome demencial, 19% sofriam de demência fronto-temporal lobar degenerativa e 12% sofriam do mal de Alzheimer. Da mesma forma, em outro grupo controle de estudo comandado por Penegyres and Frencharm que incluiu pessoas que sofreram de traumatismo craniano, composto por 185 indivíduos diagnosticados com demência, 12% sofriam de demência fronto-temporal lobar degenerativa e 34% da doença de Alzheimer<sup>129</sup>.

Contudo, os dados se mostraram diferentes em estudo realizado na “Mayo Clinic”, nos estados unidos. Considerando um grupo controle maior, de cerca de 235 pacientes com idade menor do que 45 anos diagnosticados com demência que não sofreram traumatismo craniano, foram identificados apenas 4 pacientes que sofriam do mal de Alzheimer. Em análise comparativa aos demais estudos apresentados, tal resultado sugere, que a demência causada pela doença de Alzheimer é incomum em pacientes com idade entre 17 e 45 anos, tornando-se, entretanto, um fator mais importante com o avançar da idade, sobretudo após os 45 anos<sup>130131</sup>.

Os gráficos abaixo (Figura 5) ilustram os tipos de demência encontrados no estudo, considerando o grupo controle com menos de 45 anos que não sofreu traumatismo craniano.

---

<sup>129</sup> BOEVE, B.F, JOSEPHS, K. A., KELLEY, B. J. Young-Onset Dementia: Demographic and ethiologic characteristics of 235 patients. Arch Neurol. 2008, 65(11):1502-1508.

<sup>130</sup> É o texto original da pesquisa: “Previous investigations have focused on EOD or presenile dementia, typically defined as having onset before age 65 years. A prospective analysis of 112 patients determined to have dementia found that 19% had frontotemporal lobar degeneration and 12% were diagnosed as having AD.9 In another EOD population comprising 185 subjects, 34% had AD and 12% had FTD.4 These populations differed geographically as well as in the exclusion of patients with TBI in the study by Harvey et al,4 whereas the study by Panegyres and Frencham9 included the TBI. In our EOD series, we identified only 4 patients with AD, suggesting that AD as a cause of dementia between the ages of 17 and 45 years is uncommon, but it will become more important as a diagnostic entity after age 45 years.”

<sup>131</sup> BOEVE, B.F, JOSEPHS, K. A., KELLEY, B. J., *op. Cit.*

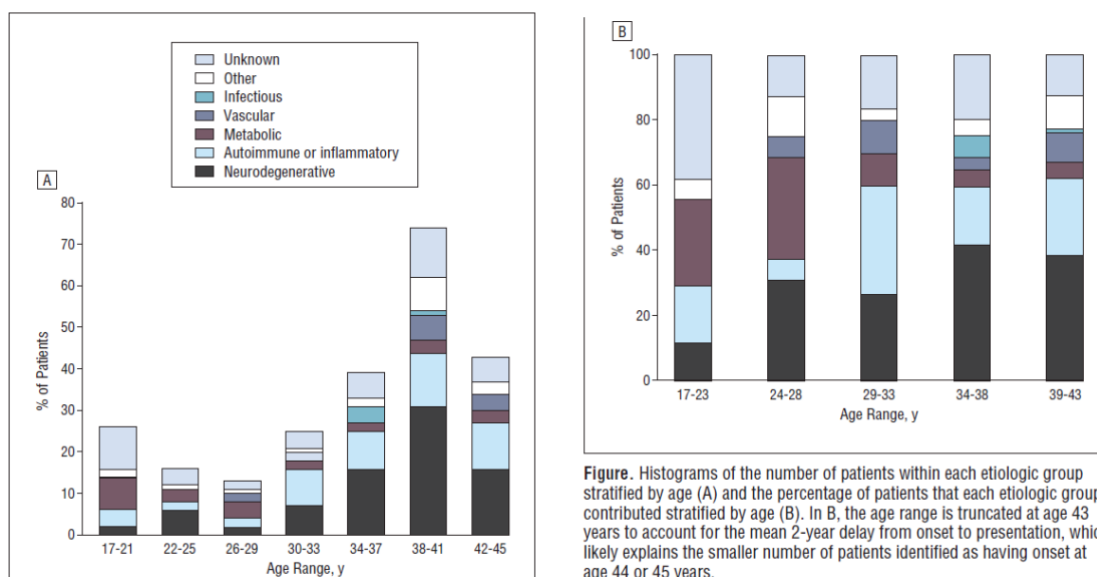


Figura 5- tipos de demência de acordo com grupo de idades em pacientes menores de 45 anos.

BOEVE, B.F, JOSEPHS, K. A., KELLEY, B. J. Young-Onset Dementia: Demographic and ethiologic characteristics of 235 patients. Arch Neurol. 2008, 65(11):1502-1508.

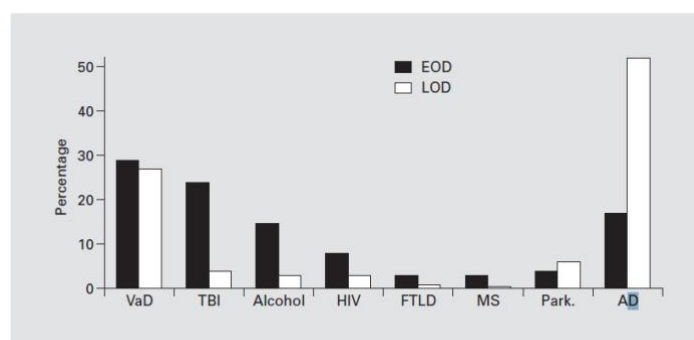
Diferentemente dos dados acima explanados são aqueles coletados em populações de idade mais avançada. Em idosos, a demência costuma estar associada à doença de Alzheimer, em sua maioria, seguida pela demência causada por acidentes vasculares cerebrais.

Em estudo realizado por acadêmicos da Universidade da Califórnia, em Los Angeles, EUA, no grupo controle de pacientes acometidos por síndrome demencial com idade igual ou superior a 65 de anos, 52% apresentaram demência derivada da doença de Alzheimer e 27% demência derivada de AVC. Já no grupo controle de pessoas acometidas pela síndrome menores de 65 anos, o Alzheimer fora responsável por 17% do quadro demencial, sendo superado em número pelo AVC e Traumatismo craniano, com 29% e 24% dos doentes acometidos pelas doenças, respectivamente<sup>132</sup>.

Os gráficos abaixo (Figura 6) são representativos dos dados supracitados:

<sup>132</sup> MCMURTRAY, Aaron *et al.* Early-onset dementia: frequency and causes compared to late-onset dementia. Dementia and Geriatric Cognitive Disorders.vol. 21, 2005. p. 59–64

**Fig. 1.** Relative proportions of significantly different dementia etiologies. MS = Multiple sclerosis; Park. = parkinsonism with dementia. Categories with <3% or miscellaneous are not included.



**Table 2.** Common diagnostic groups and percentages

| Diagnosis                                         | EOD       | LOD       | $\chi^2$ | Significance |
|---------------------------------------------------|-----------|-----------|----------|--------------|
| AD                                                | 48 (17)   | 348 (52)  | 89.70    | <0.001       |
| VaD                                               | 80 (29)   | 184 (27)  | n.s.     |              |
| Parkinsonian disorders with dementia <sup>1</sup> | 11 (4)    | 43 (6)    | n.s.     |              |
| TBI                                               | 67 (24)   | 30 (4)    | 71.60    | <0.001       |
| Alcohol-related                                   | 15 (5)    | 17 (3)    | 4.05     | <0.05        |
| HIV-associated                                    | 22 (8)    | 17 (3)    | 6.89     | <0.01        |
| NPH                                               | 6 (2)     | 7 (1)     | n.s.     |              |
| FTLD                                              | 7 (3)     | 5 (<1)    | 4.74     | <0.05        |
| Huntington's disease                              | 4 (1)     | 2 (<1)    | n.s.     |              |
| Multiple sclerosis                                | 8 (3)     | 3 (<1)    | n.s.     |              |
| Dementia NOS                                      | 2 (<1)    | 10 (1)    | n.s.     |              |
| Miscellaneous <sup>2</sup>                        | 8 (3)     | 4 (<1)    | n.s.     |              |
| Total (n = 948)                                   | 278 (100) | 670 (100) |          |              |

NPH = Normal pressure hydrocephalus; dementia NOS = dementia not otherwise specified. Figures in parentheses indicate percentages.

<sup>1</sup> EOD: includes corticobasal degeneration (n = 1), multisystem atrophy (n = 2); LOD: includes corticobasal degeneration (n = 1), multisystem atrophy (n = 1).

<sup>2</sup> EOD: medical conditions (n = 3), sleep apnea (n = 4), Creutzfeldt-Jakob (n = 1), neurosyphilis (n = 2); LOD: medical conditions (n = 3), sleep apnea (n = 2), neurosyphilis (n = 1).

Figura 6- Tipos de demência de acordo com grupo de idades em jovens e idosos

MCMURTRAY, Aaron et al. Early-onset dementia: frequency and causes compared to late-onset dementia. *Dementia and Geriatric Cognitive Disorders*.vol. 21, 2005. p. 59–64

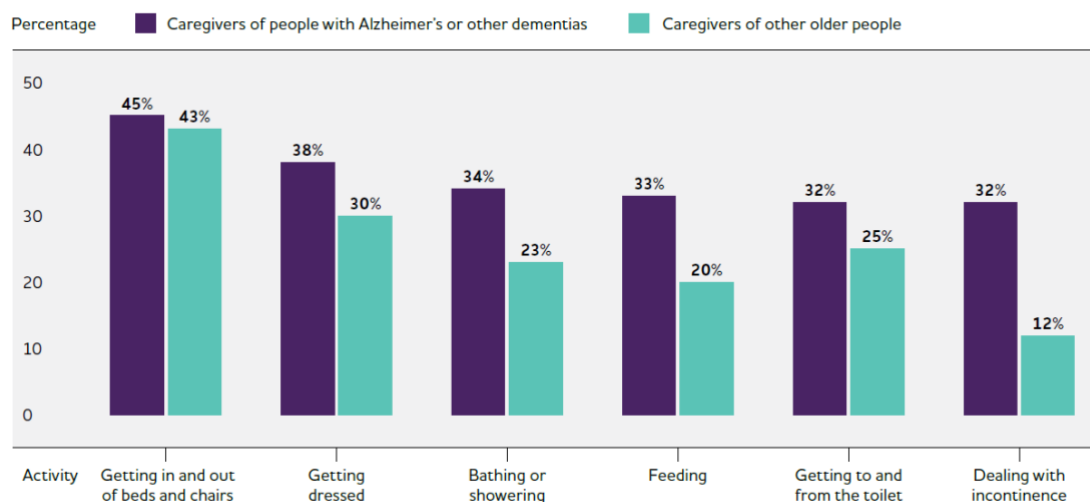
Não se olvide que, conforme acima mencionado, quando considerado um grupo controle ainda mais jovem, o Alzheimer e o AVC voltam a ter taxas reduzidas, dando espaço as mais diversas sortes de doenças.

Uma vez diagnosticado o paciente com síndrome demencial, importante a orientação da família sobre os cuidados necessários e tratamentos. Apesar de crônico, a atenção profissional, familiar e social adequada pode vir a desacelerar a progressão dos sintomas demenciais e ofertar maior qualidade de vida ao doente e aos que com ele convivem.

Apesar dos avanços médicos, é importante frisar que a realidade do dia-a-dia será significativamente alterada, posto que a independência do idoso será sensivelmente diminuída<sup>133</sup>. Nesse sentido, a figura 7 ilustra a porcentagem de pessoas idosas acometidas por síndrome demencial que necessitam de ajuda para realização de atividades diárias básicas específicas como deitar-se e sair da cama, vestir-se, tomar banho, alimentar-se, ir ao banheiro e lidar com a incontinência. Relacionando tais dados à porcentagem de pessoas idosas não dementes com dificuldades nas mesmas tarefas, evidenciando o grau elevado de dependência daquelas.

figure 9

Proportion of Caregivers of People with Alzheimer's or Other Dementias Versus Caregivers of Other Older People Who Provide Help with Specific Activities of Daily Living, United States, 2015



Created from data from the National Alliance for Caregiving in Partnership with the Alzheimer's Association.<sup>398</sup>

Figura 7- Relação da porcentagem de pessoas idosas acometidas por síndrome demencial e pessoas idosas não dementes que necessitam de ajuda para realização de atividades diárias básicas específicas.

ALZHEIMER'S ASSOCIATION. 2022. Alzheimer's Disease Facts and Figures. Chicago, p. 41

A gravidade do quadro e alta incidência da síndrome demencial na população idosa, em orientado, inclusive, a alteração de protocolo médico com recomendação de realização de triagem cognitiva anual a partir dos 65 anos<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> ALZHEIMER'S ASSOCIATION. *Op. cit*, p. 41.

<sup>134</sup> NEVES, Úrsula. Nova recomendação orienta triagem cognitiva anual a partir de 65 anos. PEBMED, 2019. Disponível em: <https://pebmed.com.br/nova-recomendacao-orienta-triagem-cognitiva-anual-a-partir-de-65-anos/>. Data de acesso: 08 de maio de 2022.

A intenção é o diagnóstico do quadro ainda em seu estágio inicial para otimização do tratamento e não utilização de medicamentos comuns que possam levar a piora significativa do paciente.

Apesar da alta complexidade da avaliação neuropsiquiátrica do idoso para diagnóstico diferencial de demência, que envolve exames de triagem, clínicos e laboratoriais específicos, no direito a sistemática ocorre de forma ainda muito simples, quiçá ingênua. Pela atual sistemática jurídica relativa à aferição de capacidade para testar mediante testamento público, são lavrados atos que, para longe de conferir segurança jurídica ao sistema, apresentam-se controversos exatamente nesse ponto, com consequente judicialização da lide para anulação do testamento.

#### **4. AFERIÇÃO DE CAPACIDADE DO TESTADOR POR OCASIÃO DA ELABORAÇÃO DO TESTAMENTO PÚBLICO**

##### **4.1. Aferição da capacidade de testar nos Tabelionatos de Notas**

Em recordação àquilo supra explanado, o testamento público é modalidade de testar prevista no art. 1864 e seguintes do CC/02, pela qual as disposições de última vontade da pessoa são levadas a termo pelo tabelião de notas em ato protocolar. Tal fato faz do testamento público uma alternativa segura para o interessado, uma vez que prima pela guarda daquilo quanto disposto frente ao profissional.

Ademais, o cumprimento do testamento também fica assegurado pela somatória do dever do tabelião de comunicar a lavratura do testamento público à central eletrônica própria (RCTO) com a obrigação de apresentação da certidão indicativa da existência ou inexistência de testamento do de cujos no



momento de realização do inventário e partilha, seja judicial ou extrajudicial<sup>135136137138</sup>.

Ocorre que para além da segurança relativa à salvaguarda do conteúdo daquilo quanto declarado frente ao tabelião, bem como da apresentação das disposições no momento do inventário e partilha, ao tabelião cabe também a aferição da capacidade testamentária que, como visto, é resultado da somatória da capacidade civil e discernimento para o ato (Art. 215, §1º, II CC/02)<sup>139</sup>.

A capacidade civil prova-se formalmente, mediante a apresentação de documentos originais comprobatórios da idade (maior de 18 anos ou maior de 16 anos emancipado) e inexistência de interdição. Dentre eles, destacam-se como documento de identidade usualmente apresentados o registro geral (RG), a CNH (ainda que vencida), a carteira profissional expedida pelos órgãos de classe e o RNM (Registro Nacional de Migração).

A prova de inexistência de interdição, por seu turno, é desnecessária, por constituir prova negativa. Ainda assim, constitui indício seguro de inexistência de interdição a apresentação de certidão de nascimento, casamento ou união estável recente, emitida pelo registro civil das pessoas naturais na qual não conste anotação de interdição. Frise-se que no âmbito do direito registral as anotações não fazem prova dos fatos nela transcritos, mas servem de indício

---

<sup>135</sup> O dever de comunicação do tabelião de notas à Central Notarial de Serviços Eletrônicos (CENSEC) e ao Colégio Notarial do Brasil (CNB) é realizado por meio do Sistema de Informações e Gerenciamento Notarial (SIGNO) e abrange tanto os testamentos públicos por ele lavrados, quanto os testamentos cerrados por ele aprovados, nos termos do Provimento 18/2012 do CNJ.

<sup>136</sup> CNJ. **Provimento 18 de 28/08/2012**. Dispõe sobre a Instituição da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados- CENSEC. DJE/CNJ nº 157, de 29/08/2012, p. 7-11.

<sup>137</sup> O provimento 56/2016 do CNJ determina a obrigatoriedade de consulta do Registro Central de Testamentos On-Line para o processamento de inventário e partilhas judiciais e lavratura de escrituras públicas de inventário e partilha.

<sup>138</sup> CNJ. **Provimento 56 de 14/07/2016**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de consulta ao Registro Central de Testamentos On-Line (RCTO) para processar os inventários e partilhas judiciais e lavrar escrituras públicas de inventários extrajudiciais. DJE/CNJ, nº 122, de 18/07/2016.

<sup>139</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002

dos fatos registráveis no registro civil, seja quanto a sua existência ou inexistência<sup>140141</sup>.

O discernimento, por seu turno, acaba por restar-se aferido pelo profissional mediante o contato direto que tem com o testador no momento de lavratura do ato. Entretanto, como visto, no caso de idosos portadores de síndrome demencial nem mesmo a avaliação clínica de médico especializado é condição suficiente para diagnóstico do paciente, por envolver inúmeras etapas de alto grau de especialidade e complexidade, dentre as quais exames de triagem, exame clínico, exames físicos, laboratoriais e de imagem.

Por oportuno, frise-se o papel da avaliação dos elementos que compõe o exame do estado mental em conjunto para real aferição de discernimento do indivíduo. De complexidade ímpar, deixaremos os campos da memória, realidade e afetividade observados pelo profissional médico no momento de realização da aferição de discernimento como ilustração de uma ciência não dominada pelo operador do direito, bem como aspectos gerais por ele observados no momento da entrevista.

O teste da memória será realizado por meio de instrumentos previamente selecionados pelo profissional dentre os testes de triagem acima trabalhados,

---

<sup>140</sup> Art. 107. O óbito deverá ser anotado, com as remissões recíprocas, nos assentos de casamento e nascimento, e o casamento no deste. § 1º A emancipação, a interdição e a ausência serão anotadas pela mesma forma, nos assentos de nascimento e casamento, bem como a mudança do nome da mulher, em virtude de casamento, ou sua dissolução, anulação ou desquite. § 2º A dissolução e a anulação do casamento e o restabelecimento da sociedade conjugal serão, também, anotadas nos assentos de nascimento dos cônjuges

<sup>141</sup> BRASIL. Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 30 out. 1975.

como o teste de relógio ou o miniexame do estado mental (MMSE). Sobre o tema, discorrem Gustavo Bonini Castellana<sup>142</sup> e Daniel Martins de Barros<sup>143</sup><sup>144</sup>:

O exame da memória é muito importante em ações cíveis, sobretudo em ações de interdição ou testamento. Nesses casos, indivíduos idosos ou com quadros orgânicos costumam ter sua capacidade de testar ou de gerenciar seus bens questionados na justiça. Portanto, é essencial que o perito descreva de modo objetivo o grau de prejuízo, podendo fazer uso de instrumentos de avaliação clínica como o Miniexame do estado mental (MMSE). Quando o grau de prejuízo for difícil de quantificar, suscitando dúvidas na avaliação, o perito poderá indicar testes neuropsicológicos.

Relativamente ao teste de realidade, realizado para aferição do juízo de realidade do indivíduo, casos ocorrem, inclusive, nos quais podem manter-se íntegros, mesmo não tendo o indivíduo pleno discernimento no momento de sua elaboração. Exatamente nesse sentido posicionam-se José G. V. Taborda *et al.*<sup>145</sup>:

Assim a avaliação do discernimento deve se centrar no exame do estado mental que melhor aprecie a cognição e a integridade do teste de realidade do indivíduo. Por meio da investigação da memória, da atenção, da consciência, da orientação e da inteligência, pode-se aferir a vinculação do sujeito com o mundo circundante e a capacidade abstrata de refletir sobre os dados da realidade. Examinando-se a sensopercepção e o pensamento, principalmente buscando verificar a presença de alucinações e delírios, será estabelecida uma ideia objetiva do teste de realidade e do juízo crítico., se íntegros ou prejudicados. No entanto, há quem defenda a possibilidade do

---

<sup>142</sup> Psiquiatra. Coordenador da Pós-graduação em psiquiatria forense do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica (Nufor). Especialista em psiquiatria Forense pela FMUSP. Mestre e Doutor em ciências pela FMUSP.

<sup>143</sup> Psiquiatra. Bacharel em filosofia pela Universidade de São Paulo (USP). Professor colaborador do departamento de psiquiatria da Faculdade de Medicina da USP (FMUSP). Coordenador da Pós-graduação em psiquiatria forense do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica (Nufor). Doutor em ciências pela USP.

<sup>144</sup> BARROS, Daniel M.; CASTELLANA, Gustavo B.. A perícia psiquiátrica. In "Psiquiatria Forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas". Org. BARROS, Daniel Martins de; CASTELLANA, Gustavo Bonini. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2020. P. 25-34. Pág. 30.

<sup>145</sup> TABORDA, José G. V. et al. Avaliação de capacidade civil. In: ABDALLA FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borba. **Psiquiatria forense de Taborda**. 3ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2016. P 201-2015. Pág.213.

periciando ter esse potencial discernimento, mas ele estar suplantado por limitações emocionais, como ocorreria em casos de dependência química. Apesar de o dependente ter o discernimento de todo o mal que a droga lhe faz, não consegue resistir ao impulso de consumi-la. Um aspecto relevante da avaliação do discernimento é a investigação da função humor/afeto, pois o perito pode ter dúvidas em relação à possibilidade de uma alteração afetiva influenciar a cognição. A razão dessa certeza é que, na prática clínica, **é frequente encontrar pacientes com a função humor/afeto alterada sem a quebra do teste de realidade expressa por meio de sintomas psicóticos.** Assim, é possível que o examinador tenda a valer-se desse referencial ao avaliar a capacidade civil de alguém. **A posição dos autores deste capítulo é a de que a avaliação do discernimento é mais ampla do que a mera investigação da integridade do teste de realidade, ou seja, uma pessoa pode manter seu teste de realidade íntegro e apresentar relevante prejuízo do discernimento.** Tomando-se como base, pois, as definições mencionadas de discernimento (entendimento, apreciação, juízo) e de discernir (discriminar, distinguir, apreciar, julgar), fica evidente o peso que o elemento afetivo tem nesse processo, pois realidades externas absolutamente idênticas serão apreendidas de modo distinto por pessoas deprimidas, eutímicas ou maníacas- afinal, todo es del color del cristal com que se mira-, e a partir desse dado, o correto processo de discernimento pode ser afetado.

Quanto à entrevista realizada no âmbito de perícias psiquiátricas forenses, Gustavo Bonini Castellana e Daniel Martins de Barros descrevem na detalhadamente<sup>146</sup>:

De modo didático, objetivando o entendimento do psiquismo humano, divide-se as funções mentais em três grandes dimensões que, embora funcionem em conjunto, podem ser descritas de modo independente: a dimensão do sentir \*esfera afetiva); a dimensão do querer (esfera conativa); e a dimensão do pensar (esfera cognitiva). (...) Logo no primeiro contato com o periciando, o psiquiatra deve estar atento ao modo como ele se apresenta à entrevista. (...) Portanto, desmazelo, excentricidade e bizarrice do vestuário podem sugerir tanto características de transtorno mental, quanto tentativas de simulação de transtornos mentais. (...) Também não deve ser supervalorizada postura temerosa ou defensiva, podendo representar apenas uma preocupação do periciando com a entrevista. Já a postura dominadora ou hostil pode indicar incapacidade do periciando de se adequar ao contexto, sugerindo características de personalidade ou quadros maniformes. Da mesma maneira, alterações de psicomotricidade, como tiques, lentidão, discinesias e tremores, costumam indicar alterações psicopatológicas, enquanto alterações menores como

---

<sup>146</sup> BARROS, *Op. Cit.*, P. 29-30.

inquietação durante a entrevista, costumam estar relacionadas à expectativa do periciando com a avaliação, não representando necessariamente uma avaliação psicopatológica. Durante o exame o perito pode encontrar, ainda, dificuldades para entrevistar o periciando que apresenta resposta lacônicas ou mesmo mutismo. Tais manifestações podem representar tanto a recusa em prestar informações quanto quadros psicóticos mais graves. Nesses casos, o perito deve buscar outras alterações características de transtornos psicóticos, como embotamento afetivo e ideias autorreferentes, para ajudar no diagnóstico diferencial. Cabe, ainda neste momento, avaliar o nível e a qualidade da consciência do periciando. A qualidade da consciência costuma estar alterada em quadros psicopatológicos graves, como transtornos orgânicos e psicóticos. Sendo assim, alterações das funções psíquicas aqui compreendidas costumam ser perceptíveis ao entrevistador sem a necessidade de direcionamento específico da entrevista. (...)

Ainda, os autores são assertivos ao indicar que aqueles que não trabalham com saúde mental, ignoram certos transtornos que podem afetar o discernimento do indivíduo, como abaixo explicado<sup>147</sup>:

Alterações da consciência do eu, com todas as suas qualidades (identidade, unidade, atividade e limites), indicam transtornos psicóticos ou dissociativos graves e, quando presentes em simulações, costumam ser estereotipadas suficientes para chamar a atenção do perito. Conforme vamos abordar mais adiante, sintomas *schneiderianos* (roubo, divulgação ou inserção de pensamento) e outras alterações psicóticas mais complexas, como *ilusão de Fregoli* ou *delírio dos sócios* (*síndrome de Capgras*), costumam ser de conhecimento apenas daqueles que trabalham com saúde mental, e por isso são alterações de difícil simulação.

Desta feita, ao tabelião, nos limites da ciência que exerce, resta avaliar o discernimento do testador em grau e profundidade dado a qualquer do povo. Exatamente por isto que se afirma que na ocasião da lavratura do testamento, ainda que cuidadoso e zeloso em sua profissão, insuficiente a atuação do notário para aferição de discernimento, sobretudo quanto trata-se de pessoas com idade

---

<sup>147</sup> BARROS, *Op. Cit.*, P. 30.

avançada que apresente quadro de demência leve ou moderada, caso de delicada e difícil percepção.

Sobre o tema, discorrem Débora Pastore Bassitt<sup>148</sup> e Cassio Bottino<sup>149150</sup>:

A capacidade geral e específica para decidir a respeito de aspectos do tratamento e para prática de outros atos da vida civil dependem da presença da demência e do grau de prejuízo do discernimento que a doença pode causar. (...) No entanto, em muitos casos, o comprometimento cognitivo não é tão grave e evidente, o que pode levar a dificuldades para determinar a capacidade de discernimento do paciente. Os pacientes com demência leve geralmente mantêm a capacidade de decisão, sobretudo quando a crítica está preservada, mas, em certos casos, pode haver comprometimento da capacidade de realizar atos mais complexos da vida civil, como administrar as finanças e o patrimônio (emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado e praticar, em geral, os atos que não seja de mera administração). Quando a demência é moderada, a capacidade de decidir fica comprometida, tanto em relação a aspectos do tratamento, internação e outros procedimentos como em relação a vários atos da vida civil, incluindo lidar com dinheiro, sair desacompanhado e marcar compromissos. Considerando que as demências podem ter várias causas e que os déficits cognitivos podem ser heterogêneos, com acometimento maior de algumas funções cognitivas e preservação de outras (notadamente na demência vascular, mas também nas outras demências) uma avaliação objetiva breve desses déficits pode ajudar na caracterização do grau de comprometimento na vida do indivíduo decorrente dos déficits cognitivos causados pela demência, auxiliando a avaliação do estágio da doença.

---

<sup>148</sup> Psiquiatra. Coordenadora da enfermaria de psiquiatria do Instituto de Psiquiatria do hospital das clínicas da faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (IPq- HCFMUSP). Coordenadora do curso de aperfeiçoamento em psicogeriatrica (Proter) do IPq- HCFMUSP. Especialista em psicogeriatrica pela Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP). Mestra em Psiquiatria pela FMUSP. Doutora em Ciências da Saúde pela FMUSP.

<sup>149</sup> Psiquiatra. Livre Docente e Professor adjunto do Departamento de Psiquiatria da FMUSP.

<sup>150</sup> BASSITT, Débora Pastore; BOTTINO, Cássio. **Transtornos do envelhecimento e demência**. In "Psiquiatria Forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas". Org. BARROS, Daniel Martins de; CASTELLANA, Gustavo Bonini. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2020. Pág.321-329. P 326 e 327.

Imagine-se, pois, a situação comum da atividade tabelioa: idoso que busca os serviços do tabelião de notas para lavratura de testamento público. Criterioso e atento, o profissional irá diligenciar a respeito do discernimento do testado: observará seu comportamento e independência, conversará com o acompanhante, se existente, buscará saber se é acometido por doença comprometedora de seu estado mental, caso encontre-se abatido por algum mal e seguirá coma entrevistar do testador, fazendo-lhe perguntas das mais diversas sortes.

Vê-se, desta feita, que independentemente do grau de zelo e criatividade do notário, sua atuação é deveras limitada a ponto de chegarmos a fatídica conclusão de que a fé pública do notário reflete não na presunção de veracidade do discernimento do testador, como queremos acreditar, mas em verdadeira ficção jurídica frente a arcaicidade com a qual o tema é tratado. Não por outro motivo, inclusive, que as ações de anulação de testamento público baseiam-se exatamente na falta de capacitação do tabelião de notas para aferição de discernimento dessas pessoas, como se verá em seguida.

#### **4.2. Laudos psiquiátricos de aferição da capacidade por suspeita de síndrome demencial**

Na forma como indicado alhures, o testamento é contrato unilateral. Sendo, portanto, negócio jurídico, é passível de avaliação segundo os planos da escala pontiana. Uma de suas principais peculiaridades é a produção de efeitos sujeita a termo, relativo ao evento morte do autor da herança. Uma vez ocorrido, o testamento será aberto e registrado em juízo, quando, então, sua validade será analisada pelo juiz em ação de jurisdição voluntária (art. 735 do CPC/15)<sup>151</sup>.

A sistemática traçada pela legislação pátria leva, pois, ao resultado de realização do controle de validade do testamento em período póstumo à vida do testador. E, dentre os elementos de validade, encontra-se exatamente a capacidade para testar. Desta feita, as assertivas acima somadas à fé pública

---

<sup>151</sup> BRASIL. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

conferida ao tabelião de notas orientaram a jurisprudência em torno da temática no sentido de consolidar como necessária prova inconteste de incapacidade para anulação do testamento.

Como esperado, a prova inconteste a que se refere a jurisprudência descansa justamente na avaliação médica especializada, frente a dificuldade de aferição do discernimento do testador. E mais além: a validade da avaliação médica é tida como superior à aferição de capacidade para testar realizada por tabelião de notas, sendo as causas usualmente decidida com base nos laudos médicos realizados na via judicial.

A título de ilustração, expõe-se julgado do TJSP quando os depoimentos dos médicos neurologista e psiquiatra foram os elementos determinantes para atestar a capacidade da testadora, a despeito da aferição de capacidade pelo tabelião no momento do testamento<sup>152</sup>:

APELAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. Sentença de improcedência. Recurso de ambas as partes. CERCEAMENTO DE DEFESA. Arguida pelos requerentes. Cabe ao MM Juízo, quando for proferir a r. sentença, a análise acerca da suficiência ou não das provas até então produzidos nos autos. Matéria fática bem delineada, não sendo necessária a produção de outras provas. Preliminar rejeitada. RECURSO DOS REQUERENTES. Não acolhimento. Alegações das partes autoras acerca da incapacidade da falecida não comprovadas. A capacidade dos atos praticados pela falecida no ano de 2011 já havia sido matéria de discussão em ação anulatória, a qual foi julgada improcedente. **Laudos médicos realizado à época da celebração do testamento atestaram a respectiva capacidade para a prática dos atos civis. Sentença mantida, visto que não houve prova irrefutável em relação ao apontado vício de consentimento na celebração do testamento.** RECURSO IMPROVIDO. RECURSO DA REQUERIDA. Litigância de má-fé. Pedido da requerida pela condenação do requerente João Vitor. Não houve a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 80 do CPC/2015. RECURSO IMPROVIDO. PRELIMINAR REJEITADA; NO MÉRITO, RECURSOS IMPROVIDOS.

Da mesma forma, o mesmo tribunal indica a alta valoração da prova médica no julgado que se segue<sup>153</sup>:

---

<sup>152</sup> TJSP. Apelação Cível nº 1099271-63.2017.8.26.0100. Comarca de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Sílvia Maria Fachina Espósito Martinez.

<sup>153</sup> TJSP. Apelação Cível nº 1016247-66.2015.8.26.0114. Comarca: Campinas - 3ª Vara de Família e Sucessões. 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Rogério Murillo Pereira Cimino



APELAÇÃO. Ação anulatória de testamento. Sentença de improcedência. Inconformismo da parte autora. Alegação de que o contexto probatório permite concluir pela incapacidade da testadora à época da lavratura da escritura pública. Não acolhimento. Prova da incapacidade há de ser inequívoca. Ônus do autor, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Inexistência de prova suficiente para confirmar o vício da última manifestação de vontade. Sentença mantida. Recurso não provido.

“Não há prova cabal, inequívoca, sobre a incapacidade da testadora ao firmar a escritura pública. Os relatórios médicos que versam sobre sua enfermidade são de anos após o evento cuja anulação se pleiteia, sem que exista a afirmação categórica dos efeitos da demência e perda de memória no ano de 2005.”

No âmbito processual, a facção da prova médica ocorre mediante a perícia especializada, a ser realizada por médico psiquiatra ou neurologista. Contudo, a peculiaridade testamentária de produção de efeitos apenas no plano pós morte do testador leva à necessidade de existência das perícias indiretas, com avaliação neuropsiquiátrica do indivíduo após a sua morte, à par das perícias diretas, estas sim realizadas em vida.

Mais fidedigna à realidade fática, a perícia médica executada enquanto vivo o testador para aferição de sua capacidade testamentária iniciar-se-á com avaliação psiquiátrica padrão do indivíduo para averiguação de eventual transtorno mental. Após, o perito buscará estabelecer o discernimento para o ato específico de testar, com o esclarecimento de questões tanto de cunho objetivo, ligadas à conscientização do sujeito sobre patrimônio e consequências econômicas das disposições pretendidas, quanto subjetivo, concernentes aos valores pessoais do examinando em seu contexto de vida atual e pretérita, na formação de seu histórico clínico<sup>154</sup>.

Nesse sentido, calham os ensinamentos de Gustavo Bonini Castellana e Daniel Martins de Barros<sup>155</sup>:

A comunicação entre o perito e o periciando é, por excelência, a mais importante das ferramentas para propedêutica e o diagnóstico psiquiátrico, e a postura do perito diante do periciando deve obedecer aos parâmetros éticos de qualquer outra avaliação médica. (...) o exame psicopatológico é o principal instrumento para estabelecer se o

---

<sup>154</sup> TABORDA, *Op. Cit.*, P. 213.

<sup>155</sup> BARROS *Op. Cit.*, P. 27 e 28.

entrevistado apresenta um transtorno mental e, na sua presença, se há relação com o ato jurídico em questão. Por isso, a psicopatologia deve prover elementos para responder se, na presença de um transtorno mental, o periciando apresenta prejuízo do discernimento para o exercício de sua capacidade civil, ou se apresentou prejuízo da autodeterminação ou entendimento em avaliações criminais, ou se as vivências laborais podem guardar nexos com a doença, e assim por diante.

Não obstante os melhores resultados alcançados com a perícia direta, como acima transcrito, a validade do testamento apenas será verificada em caráter póstumo à morte do testador. A perícia médica direta em ações de anulação de testamento, mostra-se, pois, restrita aos casos em que os interessados estão cientes -ou ao menos suspeitam- da enfermidade que acomete o testador e da realização de testamento pelo enfermo.

Neste ponto, vale recordar que a publicidade relativa ao testamento público é restrita ao testador, seu representante ou mandatário enquanto vivo o testador. Assim, tantos são os entraves legais impostos que fazem das perícias diretas psiquiátricas incomuns no âmbito das ações de invalidade de testamento.

Como supracitado, a perícia indireta é retrospectiva, pois a avaliação da capacidade de testar do testador é feita após sua morte. Nela, a falta de contato direto com o de cujus é substituída pela oitiva de testemunhas e avaliação de documentos suficientes à formação da convicção do perito, como prontuários médicos e hospitalares, documentos escritos pelo testador à época de lavratura do testamento, ou ainda o próprio testamento que pode trazer indícios de perturbação de pensamento e, se hológrafo, sinalizar problemas de psicomotricidade.

O médico responsável pela perícia indireta deverá também procurar estabelecer a história de vida do testador, com a divisão dos períodos pré-testamento, peritestamento e pós-testamento para melhores esclarecimentos sobre a capacidade do de cujus, que, como visto, é fator perene<sup>156</sup>. Exatamente este fato, somado à dificuldade de obtenção e avaliação dos documentos

---

<sup>156</sup> TABORDA, *Op. Cit.*, P. 213.

necessários torna a perícia indireta bastante complexa e de difícil aceitação pelos tribunais como prova incontestada a resultar em anulação do testamento.

Interessante ilustração é dada pelos médicos psiquiatras Sergio Rachman<sup>157</sup> e Rafael Natel Freire<sup>158</sup> ao tratar de perícias psiquiátricas em direito civil<sup>159</sup>:

Caso prático 3- Testamento de homem falecido há 1 ano é questionado na justiça. O de cujus (pessoa que deixou testamento) estava com 82 anos de idade quando registrou documento em cartório, tendo manifestado sua vontade de destinar metade de seus bens, no valor de US\$ 5 milhões, à sua acompanhante, 50 anos mais jovem. Os dois haviam se conhecido quando o testador estava com 81 anos, sendo que, anteriormente, a testamentária era modelo e havia sido capa de revistas masculinas. Não há qualquer notícia de que o falecido tenha se submetido a tratamentos psiquiátricos, e seu médico particular, clínico geral, afirma que não teria percebido qualquer sinal de demência e que seu paciente faleceu em decorrência de um infarto agudo no miocárdio. Como antecedentes clínicos era portador de hipertensão arterial e diabetes, adequadamente tratados, segundo o médico. A família da falecida ingressa com uma ação na justiça questionando a validade do testamento com base em suposta insanidade mental do falecido. Há uma frase bastante repetida por advogados civilistas que fiz: “para acabar com o amor, casamento; para acabar com a amizade, sociedade. Para acabar com a família, sucessão”. Como a prática desses profissionais mostra, testamentos tendem a ser contestados, muitas vezes a demonstrar toda a desagregação familiar, que agrava após o falecimento de um ente querido, ou nem tanto...As regras que aplicam a análise da validade de um negócio jurídico *lato sensu* também valem para o testamento como singularidade de que a lei não faz distinção entre incapacidade absoluta e relativa para o ato de testar, cujo requisito é possuir “pleno

---

<sup>157</sup> Psiquiatra e advogado. Médico perito pela justiça Estadual e Federal em São Paulo. Especialista em medicina legal e perícias médicas pela AMB. Mestre em psiquiatria pela USP.

<sup>158</sup> Psiquiatra. Professo e assistente do Nufor e do programa ambulatorial integrado dos transtornos do impulso (Pro-Amity) do IPq-HCFMUSP. Perito credenciado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Pelo Tribunal Regional Federal do Trabalho. Especialista em psiquiatria forense pelo Nufor- IPq-HCFMUSP, certificado pela ABP.

<sup>159</sup> FREIRE, Rafael N.; RACHMAN, Sergio. Perícias em Direito Civil. In “Psiquiatria Forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas”. Org. BARROS, Daniel Martins de; CASTELLANA, Gustavo Bonini. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2020. P. 48-56. P. 53.

discernimento” (artigo 1860 do Código Civil). Outra peculiaridade é o fato de, na maior parte das vezes, o testador já se encontrar falecido por ocasião do eventual questionamento em juízo da validade do testamento. Nesses casos, faz-se necessária a realização de perícia indireta, ou seja, sem o exame direto do requerido. Tal é a situação que se apresenta no caso prático 2, em que o perito, para elaboração do laudo, deve se basear em documentos deixados pelo falecido, além de recolher a maior quantidade possível de informações em prontuários médicos, relatos de pessoas que conviveram com o testador e tudo o que puder fornecer indícios do estado mental do de cujus na época em que documento foi escrito. Evidentemente, o perito deve abster-se de julgamentos morais e concentrar seu trabalho apenas nas evidências médicas. O fato de alguém deixar seu patrimônio para outra pessoa muito mais jovem, com quem manteve relacionamento amoroso, não é por si evidência de quadro demencial ou de que a vontade tenha sido manipulado. Dependendo de convicções morais do perito, suas conclusões podem estar enviesadas.

Sobre o tema, inclusive, há previsão no Código de Ética Médica, no sentido de proibir a realização de perícia psiquiátrica indireta se possível a realização de perícia direta. É a literalidade do art. 92: É vedado ao médico: Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame<sup>160</sup>.

Apesar de não expresso quanto aos casos em que impossível a realização da perícia direta, o tema já fora objeto de debate, conforme indicado por Quirino Cordeiro<sup>161</sup> e Hilda Clotilde Penteado Morana<sup>162163</sup>:

---

<sup>160</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). Código de ética médica. Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990.

<sup>161</sup> Psiquiatra Forense; Professor Adjunto e Chefe do Departamento de Psiquiatria e Psicologia Médica da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo; Diretor do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental (CAISM) da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.

<sup>162</sup> Psiquiatra Forense; Perita do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo; Doutora em Psiquiatria Forense pela USP; Psiquiatra do CAISM da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo

<sup>163</sup> CORDEIRO, Quirino; MORANA, Hilda C. P. Psiquiatria Forense: perícia médica indireta: apenas quando o periciando não existe mais. Pol.med, International Journal of Psychiatry,

Recentemente, no ano passado, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP), por meio de Parecer elaborado em resposta à Consulta no. 150.138/10, também se manifestou sobre a realização de perícia indireta. Segue o texto do Parecer: “realizada nos casos em que a vítima... falece, situação esta devidamente comprovada, no curso da demanda ou solicitação administrativa ou já era falecida quando da propositura da ação...Em situações como essa, em que o exame clínico e eventuais exames complementares, por razões óbvias, se mostram impossível, a prova pericial médica há de ser realizada com base exclusivamente nos documentos médicos do falecido acostados ao processo, bem como nas informações relativas ao seu histórico familiar e ocupacional; daí a denominação de perícia médica indireta”.

Vê-se, portanto, que na facção dos laudos psiquiátricos deve o perito observar uma diversidade de elementos relativos tanto à ciência médica quanto à jurídica. Não é outra, pois, conclusão que não seja o alto grau de especialidade necessária para o trabalho.

## **5. ANULAÇÃO DOS TESTAMENTOS PÚBLICOS POR SÍNDROME DEMENCIAL**

### **5.1. Análise de decisões judiciais**

Preliminarmente, antes de adentrarmos no tratamento conferido pelos tribunais nos debates de natureza jurisdicional sobre a matéria em voga, importante a ressalva quanto a causa de pedir da ação a ser proposta na busca pela invalidade do testamento com base na falta de discernimento do testador. Muito comum é a confusão de pedidos de anulabilidade e nulidade, sendo que o mesmo problema se faz recorrente nos litígios encontrados.

Da explanação exposta alhures, depreende-se o testamento como negocio jurídico unilateral. Desta feita, a ele serão aplicáveis as regras inerentes

a todo e qualquer negócio jurídico expostas na parte geral do CC/02 de forma supletiva, ou seja, naquilo que não contrariar as regras específicas afetas ao testamento presentes no livro das sucessões do mesmo diploma normativo. Posto que não há regra especial a indicar o tipo de invalidade que recairá sobre o testamento caso não seja o testador capaz para o ato, há divergência quanto o enquadramento do testamento realizado pelo incapaz para testar, se nulo ou anulável. Nas jurisprudências estudadas, ambas as posições foram encontradas.

Seja como for, a anulabilidade ou nulidade do testamento por incapacidade do testador pode ser arguida de duas formas: mediante ação autônoma ou impugnação no momento de abertura e registro em juízo e aferição dos requisitos de validade do ato de testar pelo juiz. Ainda assim, não se olvide que no âmbito do processo civil a instrumentalidade das formas é princípio regente, utilizado em benefício da otimização e celeridade do processo para fins de proteção de direitos. Assim, a despeito de nomear a ação de “ação de nulidade de testamento” e fundamentá-la na falta de discernimento do testador, deve ser distribuída e aceita pelo judiciário, não havendo maiores prejuízo para as partes.

Relativamente aos órgãos julgadores, cabe ainda em caráter preliminar, o destaque de que foram analisados julgados jurisdicionais do Superior Tribunal de Justiça, devido a sua função de uniformização da jurisprudência em solo pátrio, bem como do Tribunal de Justiça de São Paulo para que possível a comparação da jurisprudência administrativa e jurisdicional encontrada no âmbito do mesmo órgão.

O primeiro ponto observado nos julgados triados é o entendimento pacífico de que o simples fato da pessoa apresentar idade avançada não é, de forma alguma, indício de falta de discernimento. Acertam tanto a Suprema corte, quanto o tribunal bandeirante a mostrar-se inflexíveis neste ponto, em respeito à dignidade do idoso e proteção de seus direitos civis. Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE DE TESTAR NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE DA TESTADORA. O FATO DE A TESTADORA CONTAR COM IDADE AVANÇADA E TER PROBLEMAS DE SAÚDE NÃO SIGNIFICA INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE

PROVA QUANTO A INCAPACIDADE DA TESTADORA. TABELIÃO QUE REAFIRMOU A LUCIDEZ E ORIENTAÇÃO DA TESTADORA. PARTE AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA, NOS TERMOS DO ART. 333, I, DO CPC. DESPROVIMENTO DO AGRAVO RETIDO. CUMPRIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 1.632 DO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR NAQUELA ÉPOCA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE DESPROVIMENTO DO RECURSO... A irresignação não merece prosperar.... O TJRJ, após análise do conjunto probatório dos autos, concluiu que a testadora se encontrava em plenas condições de manifestar sua vontade, bem como foram cumpridos todos os requisitos para a lavratura do segundo testamento. Confira-se o aresto recorrido: Como muito bem ressaltado pelo ilustre Magistrado sentenciante, a hipótese é de testamento público, constando do referido documento que a plena capacidade física e mental da testadora teria sido atestada por documento médico exibido na ocasião, sendo desnecessária a realização de prova pericial médica indireta e retrospectiva, sendo suficiente a documentação acostada aos autos para atestar a condição de saúde da testadora” BRASIL. Superior Tribunal de justiça. AREsp 1692848, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, publicado no DJe de 21/08/2020.

O fundamento para que seja referido testamento declarado nulo é a ausência de higidez mental da testadora, naquela ocasião, observando-se que aludido testamento foi lavrado no dia 27 de agosto de 2015, comparecendo a Tabeliã à Santa Casa de Misericórdia de Avaré, local em que se encontrava internada a testadora, contando 90 anos de idade, e não 92 como insistem os apelantes, falecendo em 17 de maio de 2017. (...) Assim, ainda que aludidas testemunhas tenham afirmando que ela deixaria o patrimônio para todos os sobrinhos, o certo é que, com o passar do tempo, a testadora poderia ter mudado de ideia, contemplando, apenas, um dos sobrinhos, de quem recebia cuidados e, como frisado, poderia dispor de seus bens como lhe aprouvesse, sendo livre para tanto, não demonstrada, minimamente, a ausência de saúde mental por ocasião da lavratura do testamento, pouco importando o local em que ele foi assinado, não se podendo olvidar que a idade avançada da testadora, por si só, não indica falta de higidez mental. (...) Em suma, não há prova da incapacidade mental da testadora e, muito menos, que o apelado, de alguma forma, a induziu a lavrar um testamento lhe favorecendo, novamente ressaltando que a idade propecta e as bulas de medicamentos, isoladamente, nada provam, notadamente quando presentes provas no sentido de que, ao contrário, a testadora estava lúcida, não obstante prejudicada em sua locomoção, não sendo portadora de “demência senil em estado avançado” como apregoado na inicial, demonstrando-se, também, que o apelado cuidava da testadora. BRASIL. TJSP. 2ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível Nº 1001391-21.2018.8.26.0073. Relator: Desembargador José Joaquim dos Santos. Julgado em 01/10/2020. Publicado em: 01/10/2020.

O segundo ponto merecedor de destaque é relativo ao fato de que os tribunais não cedem aos argumentos indicativos de alteração do estado de consciência do testador para invalidação do instrumento. Muito pelo contrário: reconhecem as mutações de consciência que enfrentamos ao longo da vida e impõem a subsunção da regra sucessória indicativa de que a incapacidade

superveniente do testador não invalida o testamento realizado, nem a capacidade posterior vem a validar o testamento anteriormente lavrado<sup>164165</sup>.

É, portanto, sólida a jurisprudência no sentido de que a capacidade avaliada no momento de validação do testamento é aquela existente ao tempo do ato. São os termos da jurisprudência selecionada:

“A perícia psiquiátrica indireta (fls. 1534/1547), embora tenha observado que não foram realizados exames psiquiátricos por ocasião da lavratura dos testamentos, concluiu o seguinte: “Com os dados obtidos é possível se concluir que por ocasião da lavratura dos testamentos, conquanto a testadora já estivesse sofrendo com o mal de Parkinson (CID 10: G21.9, Parkinsonismo secundário não especificado), o mesmo comprometia somente a motricidade, a qual melhorou com o uso de medicamentos específicos (o que até pode ser cogitado de haver influenciado na melhora das características da assinatura, conforme observado no exame documentoscópico), sem afetar as funções mentais, o que somente se evidenciou nos últimos dois anos de vida, quando há relatos informando déficits quanto a memória recente e preservação da memória para fatos do passado, caracterizando quadro classificado na CID 10 em Demência não especificada, F 03, ficando evidente que o quadro demencial se desencadeou pós testamento, causando incapacidade superveniente pelo menos dez anos depois. BRASIL. TJSP. 7ª Câmara de Direito Privado. Embargos Declaratórios Nº: 0036713-19.2009.8.26.0564/50000. Relatora: Desembargadora Mary Grün - São Paulo. Julgado em 07/10/2020

“Já Márcia Aparecida França afirmou que teve contato com Domingos em 2006 e, depois, somente em 2009. É certo que a testemunha informou que Domingos esquecia o que estava dizendo e aparentava estar desorientado, mas não afirmou nada a respeito do discernimento do falecido na época em que assinou o testamento (fls. 243). BRASIL. TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 0019106-90.2010.8.26.0100- Relatora: Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 11/10/2017.

Não há prova cabal, inequívoca, sobre a incapacidade da testadora ao firmar a escritura pública. Os relatórios médicos que versam sobre sua enfermidade são de anos após o evento cuja anulação se pleiteia, sem que exista a afirmação categórica dos efeitos da demência e perda de memória no ano de 2005. (...) Ausente a prova inequívoca, a presunção legal é pela capacidade da genitora do autor na época, sendo que a incapacidade superveniente não tolhe a validade do ato. BRASIL. TJSP. 9ª Câmara De Direito Privado. Apelação Cível Nº 1016247-66.2015.8.26.0114- Relato: Desembargador Rogério Murillo Pereira Cimino. Julgado em 30/10/2020.

O testamento foi celebrado em **15/06/2011**, perante o 19º Tabelião de Notas de São Paulo, no qual a falecida genitora das partes destinou a

---

<sup>164</sup> Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

<sup>165</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Op. Cit.



parte disponível de seus bens à requerida. Todavia, verifica-se que em 2011 o requerente já havia proposto ação com a pretensão de anular as decisões tomadas pela genitora em uma reunião societária da empresa familiar realizada em 03/11/2011. Naqueles autos, foi realizada perícia médica somente em 2013, sendo apontado que naquele momento (2013) a pericianda encontrava-se incapaz para os atos da vida civil. Contudo, inexistiam elementos suficientes para afirmar que em 2011 a falecida possuía ou não condições para exercer os atos da vida civil. BRASIL. TJSP. Nº Processo - 1099271-63.2017.8.26.0100 - Apelação Cível. Relatora: Desembargadora Sílvia Maria Facchina Espósito Martinez. Julgado em 20/10/2020.

O terceiro fato notório no âmbito dos julgados jurisdicionais selecionados é a compreensão de que a existência de doença subjacente que acometera o testador à época de lavratura do testamento não implica, por si só, em falta de discernimento. Nesse ponto, a jurisprudência pátria assemelha a capacidade de testar à imputabilidade penal ao adotar o critério biopsicológico observado no Código Penal Brasileiro. Desta feita, para além da existência de doença que pode ter como sintoma o não discernimento do testador, também a falta de discernimento no exato momento de testar deve ser comprovada, posto que não presumida pela simples aferição da doença.

Vê-se mais uma vez a defesa dos direitos do idoso pelos tribunais ao separar as doenças físicas que debilitam a saúde ao envelhecer daquelas que acometem a mente do indivíduo. São esses os termos dos trechos a seguir expostos, em caráter ilustrativo:

Quanto às testemunhas arroladas pelos autores, Adilson Gomes Barbosa nada disse a respeito de falta de discernimento do falecido, mas apenas que este tinha dificuldades para se locomover e falar. Ainda assim, afirmou que Domingos conversou com sua esposa (fls. 244). (...) Não se ignora a debilidade física de Domingos, contudo, os elementos dos autos levam à conclusão de que tinha discernimento para testar, ao contrário do que afirmam os apelantes. (...) E, estando o testador acometido de moléstia, é justificável que a assinatura tenha sido colhida a rogo, sobretudo considerando que Domingos tinha sintomas de doença de Parkinson. BRASIL. TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 0019106-90.2010.8.26.0100- Relatora: Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 11/10/2017.

“A perícia psiquiátrica indireta (fls. 1534/1547), embora tenha observado que não foram realizados exames psiquiátricos por ocasião da lavratura dos testamentos, concluiu o seguinte: Dos documentos médicos encartados encontram-se referências, sem descrições pormenorizadas, a cardiopatia, prescrição de antidepressivos e senilidade, além do histórico de doença de Parkinson, condições sob controle, não sendo nenhum desses fatores decisivamente indicativos de qualquer condição psíquica que tivesse como consequência a perda

do discernimento”. A simples possibilidade estatística de que pacientes portadores do mal de Parkinson e quadro depressivo venham a padecer de déficits cognitivos não permite concluir que a testadora era de fato incapaz no momento da lavratura dos testamentos, mormente porque os documentos carreados aos autos indicam a instalação desse quadro somente após a lavratura dos instrumentos impugnados, não havendo que cogitar de sua nulidade por eventual incapacidade superveniente da testadora. BRASIL. TJSP. 7ª Câmara de Direito Privado. Embargos Declaratórios Nº: 0036713-19.2009.8.26.0564/50000. Relatora: Desembargadora Mary Grün - São Paulo. Julgado em 07/10/2020

Na mesma toada, o tribunal paulista demonstra sensibilidade ao caráter progressivo de algumas doenças que podem vir a acometer a pessoa na terceira idade, bem como sua ampla possibilidade de sintomas que não necessariamente atingirão o indivíduo em sua integralidade, conforme o julgado abaixo transcrito:

Observe-se que, ao contrário do que pretende fazer crer a apelante, o fato de o perito ter apontado que a testadora apresentava sinais de “escrita senil” não significa que ela padecia de demência senil, o que acarretaria a sua incapacidade, mas sim que a sua escrita estava em fase de regressão (involução gráfica) em razão de “disfunção de motricidade” decorrente da idade ou de alguma moléstia, o que é compatível com a idade avançada da testadora (84 anos) e com o diagnóstico de mal de Parkinson. BRASIL. TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 0019106-90.2010.8.26.0100- Relatora: Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 11/10/2017.

Ponto chave à pesquisa aqui proposta é a análise da presença do profissional médico no âmbito das ações judiciais. Nelas fica claro que a prova irrefutável buscada pelo tribunal para decidir pela invalidade do testamento é o parecer de médico especializado indicando a falta de discernimento do testador. Isto posto, não há como chegar-se a outra conclusão que não a superioridade da avaliação médica na aferição do discernimento do testador frente ao julgamento de capacidade ofertado pelo notário. A opinião médica, inclusive, serve como suporte a fé pública do tabelião, que deveria estabelecer-se por si só. Ilustrativamente, expõe-se o julgado abaixo:

Outrossim, de acordo com o artigo 1.860 do mesmo Código, não podem testar, além dos incapazes, aqueles que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Embora os apelantes afirmem que o testador estava com a saúde debilitada, não há nos autos qualquer prova de que, no momento de testar, não tinha pleno discernimento. De acordo com a narrativa inicial, o Senhor Domingos apresentava sintomas de Alzheimer, conforme atestado pela médica neurologista que o acompanhava (fls. 04). Ocorre que, pelo que se deduz da declaração da médica, Dra. Lisbeth A. Ferrari Duch, em 2005 o Sr. Domingos apresentava alguns sintomas de Doença de Parkinson, que

sequer foi diagnosticada após realização de ressonância magnética. Não há menção a doença de Alzheimer (fls. 30). Ademais, declarou o Tabelião, ouvido como informante, que *“quanto aos testamentos, como já dito, é minha praxe realizar entrevista com o testador e ter certeza quanto à real vontade dele em dispor de seus bens de uma ou de outra maneira”* (fls. 276-verso). BRASIL. TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 0019106-90.2010.8.26.0100- Relatora: Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 11/10/2017.

Por fim, frente o caráter superior da avaliação médica especializada, parece-nos que a segurança jurídica buscada pelo ato notarial restaria privilegiada caso houvesse análise médica de discernimento do testador à época de lavratura do testamento. O fato, inclusive, serve como fator de celeridade aos processos judiciais de anulação de testamento por facilitar a instrução probatória e formação da convicção do juiz.

Essa foi a orientação encontrada quando presente o documento médico em voga, ocasião na qual a própria testadora procurou o profissional para sua elaboração, por iniciativa própria, conforme abaixo evidenciado:

Em 23 de julho de 2015, a médica psiquiatra declarou que foi procurada pela testadora e, atendendo o seu pedido, emitiu atestado respectivo no sentido de que se encontra “cuidada, vigil, orientada”, apresentando discurso coerente e sem alteração de forma, com juízo crítico preservado, apenas com dificuldade de deambulação, valendose, por ocasião da lavratura do testamento, também desse atestado para demonstrar a sua higidez mental, sem “induzimento ou sugestão, dolo, malícia, má fé ou coação”, não notando, ademais, a Tabeliã, nenhuma incapacidade mental, porquanto se assim fosse, certamente não lavraria o testamento. BRASIL. TJSP. 2ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível Nº 1001391-21.2018.8.26.0073. Relator: Desembargador José Joaquim dos Santos. Julgado em 01/10/2020. Publicado em: 01/10/2020.

O testamento foi celebrado em 15/06/2011, perante o 19º Tabelião de Notas de São Paulo, no qual a falecida genitora das partes destinou a parte disponível de seus bens à requerida. Nas razões recursais, os requerentes pleiteiam a anulação deste testamento, sob a alegação de que a genitora não possuía plena capacidade para deliberar a respeito de tal ato, visto que possuía apenas lapsos de lucidez, estando na ocasião incapaz de exercer os atos da vida civil. (...) Inicialmente deve ser destacado que em 09/05/2014 a falecida Sra. Vera havia sido interditada, sendo a requerida nomeada curadora. Todavia, verifica-se que em 2011 o requerente já havia proposto ação com a pretensão de anular as decisões tomadas pela genitora em uma reunião societária da empresa familiar realizada em 03/11/2011. (...) Por esse motivo, naquela ação, foi determinada a realização de outras provas, ou seja, o depoimento do médico psiquiatra que atendia a falecida, o qual relatou que em 16/01/2012 e 17/01/2012 havia atendido a paciente e que não apresentava complicações motoras e não tinha sido detectado qualquer comprometimento da respectiva saúde mental, com a realização de exames específicos no ano de 2012. Aliás, o médico neurologista que também atendia a Sra. Vera - inclusive já havia

realizado procedimento cirúrgico - também atestou que em 12/01/2012 a paciente estava clinicamente estável e neurologicamente capaz de responder normalmente pelos atos da vida civil. BRASIL. TJSP. Nº Processo - 1099271-63.2017.8.26.0100 - Apelação Cível. Relatora: Desembargadora Sílvia Maria Facchina Espósito Martinez. Julgado em 20/10/2020.

Da análise acima ofertada, fatídica é a conclusão pela superioridade da prova médica referente ao discernimento do testador, quando comparada a fé pública do notário no âmbito das ações de anulação de testamento. Muito mais vantajoso à garantia do cumprimento da última vontade do de cujos, é, portanto, a facção do documento médico em vida, afastando, assim, qualquer discussão sobre a higidez mental daquele que testa.

## **5.2. Análise de decisões administrativas**

Em primeiro plano, cumpre observar que o recorte realizado para fins deste estudo na análise das decisões administrativas foi realizado de forma a limita-lo às decisões emanadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em face do poder fiscalizatório exercido sobre as delegações de notas e registros existentes em solo bandeirante conferida pelo art. 236 da CF/88. Frese-se que para longe de estampar favoritismo regionais, a escolha ocorreu devida a maior facilidade de acesso à jurisprudência administrativa ofertada pelo tribunal paulista, frente a seus pares nacionais.

Ainda em caráter preliminar à discussão que se busca desenvolver, cumpre também o destaque relativo à independência das esferas administrativas e judiciais. Dentro de seu âmbito de competência, a jurisdição exercida no âmbito judicial pelo tribunal paulista e o poder sensório disciplinar decorrente da atividade fiscalizatória de caráter administrativo não se misturam, nem se confundem.

À primeira, função típica do tribunal, caberá o controle de validade do testamento público, seja após sua abertura em juízo, ou em momento póstumo, com a propositura de ação de anulabilidade de testamento pelo interessado. À última, função exercida de forma atípica pelo órgão, é atribuído o dever de investigação da conduta do notário na lavratura do instrumento público com aplicação da devida sanção, caso encontrada irregularidade.

Isto posto, de plano observamos que não raros são os casos nos quais o próprio juízo de trâmite da ação de anulabilidade de testamento é o responsável por provocar o juízo administrativo para que avalie a conduta do notário<sup>166</sup>. Também, casos há nos quais o próprio interessado na anulação do testamento busca a via administrativa tanto para imposição de sansão ao notário, quanto por ignorar a competência material afeta a cada função estatal.

Relativamente ao problema proposto nestas letras, tem-se claro na jurisprudência paulista o reconhecimento da falta de técnica do notário para aferição de discernimento do testador. Falta-lhe preparo profissional, posto que por mais cuidadoso que se apresente no momento de realização das diligências necessárias à elaboração do testamento público, a aferição de discernimento no testamento de idosos muitas vezes exige conhecimentos relativos à ciência médica, da qual não é estudioso.

Assim é que o notário, no momento de lavratura do instrumento, apenas diligencia quanto ao discernimento como uma pessoa média o faria. Nesse sentido, decidiu a 2ª Vara de Registros Públicos da capital paulista:

Com efeito, são requisitos do testamento público que o declarante esteja em plena capacidade e em condições de expressar sua vontade perante o Tabelião (art. 1860 do Código Civil). Após detida análise da documentação constante dos autos conclui-se que, de fato, o testador por ocasião da lavratura do ato notarial em questão, não ostentava capacidade, o que era **perceptível à pessoa média**. BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021.

Fato acima também discutido é aquele relativo à possibilidade de lavratura do instrumento por preposto do tabelião. E o cotidiano da prática tabelioa impõe que assim o seja em muitas das vezes, posto que impossível a facção de todos os atos pessoalmente pelo notário, sobretudo em serventias de grande porte. E da mesma forma que o titular da delegação, também seu preposto é profissional do ramo jurídico, não possuindo capacidade técnica suficiente para aferição de

---

<sup>166</sup> Nesse sentido: “o Processo Administrativo Disciplinar em tela teve início a partir de ofício enviado pela 3ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Ribeirão Preto encaminhando cópia dos autos da Ação de Nulidade e Anulação de Testamento ajuizada.” BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021.

discernimento. Novamente, a 2ª Vara de Registros Públicos da capital paulista vem a ilustrar aquilo quanto exposto:

Ainda que assim não fosse, é cediço que, por diversas vezes, as circunstâncias que revelam eventual incapacidade da parte não são facilmente percebidas pelos profissionais do Tabelionato responsáveis pela lavratura dos atos, uma vez que funcionários, além de não possuírem conhecimento técnico para diagnosticar e constatar a enfermidade geradora de déficit de discernimento, desconhecem o histórico médico e familiar dos interessados. BRASIL. TJSP. 2VRPSP - Pedido de Providências: 0038236-51.2019.8.26.0100. Relator: Leticia Fraga Benitez. Data de Julgamento: 30/08/2019 Data DJ: 30/08/2019.

Frente a falta de conhecimento necessária à aferição de discernimento pelo notário, a jurisprudência sobreleva a verdade dos fatos quando contraposta à presunção de discernimento conferida pela fé pública do tabelião. Nesse contexto, o profissional médico é exaltado nas decisões, posto que com seu conhecimento sobre as idiossincrasias inerentes às ciências médicas e maior contato com o paciente o colocam em posição deveras confortável de apuração do real estado mental do testador, principalmente se comparado ao notário ou seu preposto. São as decisões exaradas pela Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Com relação às alegações de desídia do tabelião por não ter solicitado outros exames para aferir a capacidade mental da testadora, tem-se que as testemunhas ouvidas no pedido de providências afirmaram a lucidez da testadora e sua compreensão do ato (fls. 101/106). Ademais, no mesmo dia da lavratura do testamento, **o médico sob os cuidados do qual estava a testadora Dalva, atestou que ela se encontrava em pleno gozo de suas faculdades mentais, com clara lucidez e capacidade de discernimento** (fl. 15). Diante de tal parecer do próprio médico da paciente e da percepção geral dos presentes, conforme prova testemunhal constante dos autos, que a testadora estava lúcida e em pleno gozo das faculdades mentais, não havia qualquer motivo para que o tabelião exigisse os exames complementares mencionados no recurso. Assim, não há nada a indicar que o tabelião tenha faltado com seus deveres e praticado ilícito administrativo. BRASIL. TJSP. CGJ. Processo: 121.895/2014. Relator: Desembargador Elliot Akel. Data de Julgamento: 10/10/2014 Data DJ: 23/10/2014.

A ré da Ação de Nulidade e Anulação de Testamento, Maria Luísa Bezerra Peterossi, esposa do testador e beneficiária do ato notarial em questão, aos 19 de março de 2014 ingressou com Ação de Interdição (autos do processo n.º 1008645-46.2014.8.26.0506) em desfavor do testador, seu marido, apresentando, na oportunidade, documentação médica datada de 12 de março de 2014 indicando que o então requerido **apresentava quadro de demência**, estando impossibilitado

de exercer atos da vida civil - CID 630 (fl. 27). Importante frisar que referida declaração foi firmada há menos de um mês da lavratura do testamento público em questão (01 de abril de 2014 fl. 12/14). E, do **laudo pericial** elaborado em juízo aos 04 de setembro de 2014 nos autos da referida ação de interdição (fl. 29/31) constou que o **testador não possuía capacidade para gerir a si próprio e a seus bens** há um ano porquanto acometido de Doença de Alzheimer, destacando o Sr. Perito judicial, que a mencionada incapacidade surgiu já a partir da eclosão da doença, ou seja, em setembro de 2013. BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021.

Também o julgado abaixo deixa clara a prevalência da opinião médica frente à fé pública do notário:

A despeito da gravidade do quadro clínico do Sr. Clóvis, que veio a falecer sete dias depois da lavratura do testamento e quatro após a lavratura das procurações, o relatório médico de fls. 63, único do qual **a escrevente que lavrou os atos teve conhecimento, revela que ele se encontrava lúcido na data da lavratura do testamento e capacitado à prática dos atos da vida civil. A escrevente não teve acesso ao Relatório Médico de fl. 28, emitido no dia em que foram lavradas as procurações e que atesta que o paciente encontrava-se confuso, com poucos momentos de lucidez**, não se vislumbrando qualquer omissão ou má-fé da escrevente em presumir a capacidade do testador/outorgante, à vista do atestado médico emitido quatro dias antes. Observe-se, por fim, que, ainda que superada a argumentação acima, verifica-se que **a questão referente à lucidez do testador é, no mínimo, controvertida**, o que também afasta a possibilidade de resolução nesta via administrativa. BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça. Processo: 95.290/2014. Relator: Elliot Akel. Data de Julgamento: 04/08/2014. Data DJ: 15/08/2014.

Mesmo naquilo quanto referente ao processo administrativo, a solução encontrada para análise da probidade da conduta do tabelião é a busca pela opinião médica por meio de perícia, seja direta ou indireta<sup>167</sup>. Assim, a não realização de avaliação médica, para além de levantar dúvidas quanto a capacidade do testador, no âmbito administrativo reflete também em maior dificuldade de fiscalização dos atos do tabelião pelo tribunal, como se afere nas linhas abaixo:

---

<sup>167</sup> Nesse sentido: Também nos autos deste Processo Administrativo Disciplinar foi realizada perícia médica indireta, cujo laudo confirmou a incapacidade do testador por ocasião da lavratura do ato notarial (fl. 688/693). BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021.

Verdade que raramente se consegue aferir, na esfera administrativa, eventual falha funcional do Delegatário do serviço público ante a ausência de demonstração da incapacidade volitiva ou comprometimento à higidez mental da parte do ato notarial à época de sua lavratura. BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021.

Resta, portanto, evidente que a despeito da lei conferir fé pública ao notário, sua falta de técnica para aferição do discernimento do testador é realidade inafastável. E resulta, pois, em verdadeira contraposição ao dever do tabelião de salvaguarda da segurança jurídica dos atos, visto que não serve para pôr fim a litígios relacionados a capacidade do testador, frequentemente jurisdicionalizados.

## **6. CONCILIAÇÃO DA ATUAÇÃO MÉDICA E TABELIOA NA AFERIÇÃO DA CAPACIDADE DE TESTAR**

Posto que tanto a jurisprudência administrativa, quanto a jurisprudência jurisdicional compreendem a avaliação médica de discernimento como prova suficiente para afastamento da fé pública do tabelião no testamento público, parece-nos que a solução mais razoável reflete na integração do plano fático ao jurídico. Assim, solução viável seria a imposição de dever ao tabelião, de cunho normativo. Por ele, o profissional deveria orientar o testador quanto à possibilidade e benefício de avaliação médica que ateste seu discernimento para testar, sempre que o testador seja pessoa maior de 60 anos.

Em primeiro plano, evidencie-se que a proposta não conclui pela exigência de avaliação médica, mas pela mera orientação quanto à conveniência do documento. Isso porque compreendemos que o dever de proteção às populações vulneráveis deve ser interpretado em conformidade com a legalidade aplicável às relações privadas. Pode a pessoa, portanto, realizar todo que não seja proibido por lei, não havendo como priva-la de seu direito de utilização do serviço delegado ao notário que é público, por natureza.

Ainda assim, enxergamos como perfeitamente tutelado o direito do idoso frente as intempéries que o colocam em posição de vulnerabilidade na velhice



com a imposição de dever de mera orientação do testador idoso pelo notário. Uma vez devidamente orientado, o idoso com plena higidez mental poderá decidir pela realização de avaliação médica que corrobore com a assertiva de discernimento atestada pelo tabelião, ou deixar de fazê-la a seu critério. Portanto, ele terá maior controle quanto a validade de seu testamento, com prevalência de sua vontade mesmo após a morte.

Da mesma forma, o idoso com discernimento prejudicado não percebido pelo notário terá o fato atestado por profissional médico com consequente prova de invalidade do testamento público realizado, ou, ainda seus parentes terão a oportunidade de realizar tal prova em juízo. Não há, pois, prejuízos resultantes do dever de orientação, servindo bem às duas hipóteses.

Interessante também observar que a medida proposta deve subsistir com a formulação de exigência de atestado médico pelo notário sempre que entender necessário para a lavratura do testamento público com segurança. Já realizada na atualidade, a diligência em voga difere da exigência acima compreendida como contrária ao ordenamento pátrio devido a seu caráter específico, enquanto àquela era dotada de caráter genérico. Explico.

Para a elaboração do testamento público, como visto, o tabelião tem o dever legal de atestar a plena capacidade do testador para prática do ato. Havendo dúvidas quanto à sua capacidade, o tabelião fica, portanto, impedido de lavrá-lo, em conformidade quanto ao decidido pela corregedoria geral do tribunal paulista:

Se havia dúvidas sobre a manifestação de vontade do testador e considerando a prova documental esta dúvida certamente existia, cabia à tabelião recusar a prática do ato, na forma do item 1.3 do Capítulo XVI. BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça. Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021.

Como visto, a avaliação médica é considerada argumento bastante para afastamento de qualquer dúvida quanto ao discernimento do testador para o ato de testar, podendo ser utilizada como prova suficiente para formação de juízo de certeza pelo tabelião e possibilitar a lavratura do ato. Na atualidade, há tabeliões que, inclusive, já realizam a diligência preposta, nos termos abaixo observados:

Finalmente, conquanto algumas Serventias Extrajudiciais, exijam documentos comprobatórios da sanidade mental dos interessados em determinadas situações, não há regramento legal ou normativo que imponha tal obrigatoriedade. BRASIL. TJSP. 2VRPSP - Pedido de Providências: 0038236-51.2019.8.26.0100. Relator: Leticia Fraga Benitez. Data de Julgamento: 30/08/2019 Data DJ: 30/08/2019

A despeito da utilidade da medida e sua possibilidade de realização, cumpre apresentar entendimento contrário à ela, por entende-la como discriminatória ao idoso, conforme decisão também exarada pela a Vara de registros públicos da Capital paulista:

De fato, a solicitação de laudo médico à testadora poderia configurar ato de discriminação contra pessoa idosa, uma vez que não havia dúvida, ao Titular e às testemunhas, quanto sua capacidade. BRASIL. TJSP. 2VRPSP. Pedido de Providências: 0005709-75.2021.8.26.0100. Relator: Marcelo Benacchio. Data de Julgamento: 14/02/2022 Data DJ: 14/02/2022

Uma vez mais, indicamos que a decisão acima exposta é precipitada, pois a exigência de avaliação médica que ateste o discernimento do testado em casos de dúvida do tabelião, vem a prestigiar o direito do idoso e não a discrimina-lo. Garante, pois, que sua disposição de última vontade possa revestir-se de forma pública sempre que suas faculdades mentais estejam preservadas.

Em adição, não olvide-se que não raros são os casos nos quais a pessoa idosa sofre medidas restritivas de viés protetivo. Por elas, há imposição de prova para realização dos atos cotidianos, a despeito de presunção vigente no ordenamento jurídico. A título de exemplo, é o caso da exigência de prova de vida pela previdência social (art. 69, §8º, Lei nº 8212/03)<sup>168</sup>. Por ela, a despeito da presunção de que a pessoa não titular de registro de óbito esteja viva, é necessária a realização de prova de vida para fins de continuidade de recebimento de vantagens previdenciárias. Ora, se mesmo a presunção de vida do idoso pode admitir exceções, sua capacidade de testar também é passível de ser contestada sem que isso implique em discriminações de qualquer sorte.

---

<sup>168</sup> BRASIL. Lei nº 8212 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 07 dez. 1993.

Outro exemplo curioso descansa no texto das normas de serviço da corregedoria paulista. Nelas, observa-se a orientação de que os notários do estado devem abster-se de lavrar procurações com prazo superior a 1 ano quando o outorgante se tratar pessoa idosa<sup>169170</sup>. Com viés protetivo ao direito do idoso, impõe ao tabelião que diligencie de forma cuidadosa devido à expectativa de sobrevida do idoso menor do que aquela observada pelo restante da população.

Em resumo, abaixo descrevemos as situações possíveis encontradas pelo tabelião na aferição da capacidade de testar do idoso, seguida da orientação que deve seguir e benefícios observados pela medida:

Situação 1- o tabelião entende que o testador é capaz para o ato de testar. Deve orienta-lo quanto a possibilidade de realização de avaliação médica que ateste seu pleno discernimento para prática do ato de testar. A realização do laudo agrega segurança jurídica ao ato.

Situação 2- o tabelião está em dúvida quanto a capacidade para testar do testador. Deve exigir avaliação médica que ateste seu pleno discernimento para prática do ato de testar caso queira testar sob a forma pública. A apresentação de documento médico que ateste o pleno discernimento do idoso para prática do ato permite que possa realiza-lo.

Situação 3- o tabelião conclui pela incapacidade do testador para testar. Deve negar a prática do ato e orientar o testador quanto a possibilidade de realização de avaliação médica que ateste seu pleno discernimento para prática do ato de testar. A apresentação de documento médico que ateste o pleno discernimento do idoso para prática do ato pode alterar a qualificação notarial ou

---

<sup>169</sup> 132. Nas procurações outorgadas por pessoas idosas, recomenda-se aos Tabeliães de Notas, especialmente quando insinuado risco concreto de comprometimento patrimonial do idoso, que as lavrem com prazo de validade não superior a 01 (um) ano, com atribuição de poderes para prática de negócios jurídicos específicos e determinados e sem previsão de cláusula de irrevogabilidade, ressalvadas as hipóteses em que esta for condição de um negócio jurídico bilateral ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do outorgado/mandatário.

<sup>170</sup> BRASIL. TJSP. CGJ. Provimento nº 58/89, de 28 de novembro de 1989. Institui as normas de serviço da corregedoria geral da justiça, destinadas aos cartórios extrajudiciais, dispostas nos Capítulos XIII ao XX. P. 194.

servir como meio de prova em procedimento administrativo ou judicial no qual se discuta a conduta do tabelião e venha, a depender da decisão proferida, a permitir que o idoso teste sob a forma pública.

Assim, a exigência de avaliação médica que ateste o discernimento do testador deriva da obrigação legal do tabelião de atestar a capacidade do testador no instrumento público, sendo aplicável quando a qualificação notarial se restar negativa. Já o dever de orientação do benefício agregado à realização de testamento público do idoso tem espaço quando a qualificação notarial é positiva e tem por base o dever constitucional de proteção dos vulneráveis somado ao dever de orientação das partes do ato notarial, consagrado na lei dos cartórios.

Por fim, é o texto normativo sugerido: “Na elaboração de testamento público de pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, o tabelião deve orientá-la quanto a possibilidade de realização de avaliação médica especializada que ateste seu pleno discernimento para testar, fator que contribuirá para a segurança jurídica do ato e sua produção de feitos”.

## CONCLUSÃO

O progressivo aumento da população idosa no Brasil e no mundo e os preconceitos que ligam o envelhecimento à condição patológica foram fatores suficientes a desencadear normas protetivas dos direitos desse grupo em busca da manutenção da igualdade material. Nessa toada, a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso foram as principais respostas jurídicas encontradas no âmbito interno para resguardo do direito dessa parcela da população.

Relativamente ao direito privado, a crença social que liga a condição de idoso à incapacidade de tomada de decisões é o principal fator a enquadrar o idoso enquanto vulnerável. Sendo a capacidade de testar condição necessária à realização de testamento público, resta posta em cheque no caso de testadores idosos. E a condição tem controversa ainda mais discutida quando encontramos a necessidade de aferição de discernimento do testador no momento do ato de testar, e não penas de sua capacidade civil como o ocorrido para a generalidade dos atos.

Assim, trabalhamos o principal fator social apontado como causa de incapacidade dos idosos, a síndrome demencial. Durante a explanação, faz-se claro que apesar de afetar principalmente a população idosa, está ligada a condições patológicas preexistentes específicas, sobretudo à Doença de Alzheimer e Acidente Vascular Cerebral. Não atinge, portanto, indivíduos saudáveis. Da mesma forma, não atinge todos os indivíduos que sofrem com as doenças trabalhadas, sendo sintomas possíveis, e não de ocorrência necessária.

Não sendo, portanto, a condição de idoso que leva à demência, seu discernimento deve ser avaliado no momento de realização do testamento. Contudo, na atual sistemática jurídica, o profissional habilitado para fazê-lo no âmbito do testamento público é o tabelião de notas que, como visto, não tem conhecimento técnico suficiente para cumprir com seu dever legal. O profissional médico especializado, seja psiquiatra ou neurologista, é o mais recomendável para aferição de discernimento do testador. Realiza avaliação mais precisa e completa sobre a condição psicológica do indivíduo, que foge ao conhecimento mediano.

Exatamente por esse motivo, a jurisprudência pátria judicial e administrativa valora a avaliação médica de discernimento do testador como superior àquela realizada pelo tabelião de notas. É, pois, suficiente para invalidar o ato por ele lavrado, acarretando em insegurança quanto a sua produção de efeitos do ato no momento posterior à morte.

Assim, na busca pela compatibilização das regras jurídicas e aproximação do mundo jurídico com a realidade fática, vislumbramos duas situações diversas ligadas à qualificação notarial positiva e negativa. Sendo a qualificação notarial negativa, o tabelião deve exigir laudo médico que ateste discernimento para que possível a prática do ato, ficando vedada sua atuação em sentido contrário. Já nos casos de qualificação notarial positiva, o tabelião deveria orientar a parte quanto a possibilidade de realização de avaliação médica comprobatória de discernimento para o ato de testar para aumentar a segurança jurídica do ato e assegurar sua produção de efeitos.

## REFERÊNCIAS

AGNOLLITO, M. I. S. S. **Influência do fluxo sanguíneo cerebral na perda volumétrica encefálica relacionada à doença de Alzheimer**. 2021.80 f. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022, p. 20.

ALZHEIMER'S ASSOCIATION. 2022 **Alzheimer's Disease Facts and Figures**. Chicago, 2022.

ANDRÉ, C. **Demência vascular: dificuldades diagnósticas e tratamento**. Arq Neuropsiquiatria, vol. 56, 1998. p. 498-510.

Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

BARROS, Daniel M.; CASTELLANA, Gustavo B.. **A perícia psiquiátrica**. In "Psiquiatria Forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas". Org. BARROS, Daniel Martins de; CASTELLANA, Gustavo Bonini. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2020. P. 25-34.

BASSITT, Débora Pastore; BOTTINO, Cássio. **Transtornos do envelhecimento e demência**. In "Psiquiatria Forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas". Org. BARROS, Daniel Martins de; CASTELLANA, Gustavo Bonini. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2020. Pág.321-329.

BOEVE, B.F, JOSEPHS, K. A., KELLEY, B. J. Young-Onset Dementia: Demographic and etiologic characteristics of 235 patients. Arch Neurol. 2008, 65(11):1502-1508.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, DF, 17 jun. 1943.

BRASIL. **Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais "Protocolo de São Salvador", concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 31 dez. 1999.

BRASIL. **LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, DF, 05 jan. 1916.

BRASIL. **Lei nº 8212 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 07 dez. 1993.

BRASIL. **LEI Nº 8.842, DE 4 DE JANEIRO DE 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 05 jan. 1994.

BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre os serviços notariais e de registro (Lei dos Cartórios). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 21 nov. 1994.

BRASIL. **Lei nº 6015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 30 out. 1975.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF. 03 out. 2003.



BRASIL. **Lei nº 13105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 13.146, DE 6 DE JULHO DE 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 07 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de justiça. AREsp 1692848, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, publicado no DJe de 21/08/2020.

BRASIL. TJSP. 2VRPSP. Pedido de Providências: 0005709-75.2021.8.26.0100. Relator: Marcelo Benacchio. Data de Julgamento: 14/02/2022 Data DJ: 14/02/2022.

BRASIL. TJSP. 2VRPSP - Pedido de Providências: 0038236-51.2019.8.26.0100. Relator: Leticia Fraga Benitez. Data de Julgamento: 30/08/2019 Data DJ: 30/08/2019.

BRASIL. TJSP. CGJ. Processo: 121.895/2014. Relator: Desembargador Elliot Akel. Data de Julgamento: 10/10/2014 Data DJ: 23/10/2014.

BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça. Processo: 95.290/2014. Relator: Elliot Akel. Data de Julgamento: 04/08/2014. Data DJ: 15/08/2014.

BRASIL. CNJ. **Provimento 18 de 28/08/2012**. Dispõe sobre a Instituição da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados- CENSEC. DJE/CNJ nº 157, de 29/08/2012, p. 7-11.

BRASIL. CNJ. **Provimento 56 de 14/07/2016**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de consulta ao Registro Central de Testamentos On-Line (RCTO) para processar os inventários e partilhas judiciais e lavrar escrituras públicas de inventários extrajudiciais. DJE/CNJ, nº 122, de 18/07/2016.

BRASIL. CNJ. **Provimento Nº 100 de 26/05/2020**. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. DJE Edição nº 100/2020, de 26/05/2020, p. 2.

BRASIL. TJSP. CGJ. **Provimento nº 58/89**, de 28 de novembro de 1989. Institui as normas de serviço da corregedoria geral da justiça, destinadas aos cartórios extrajudiciais, dispostas nos Capítulos XIII ao XX.

BRASIL. TJSP. Corregedoria Geral de Justiça - Recurso Administrativo: 0012317-06.2019.8.26.0506. Relator: Ricardo Mair Anafe. Data de Julgamento: 19/02/2021 Data DJ: 25/02/2021.

BRASIL. TJSP. 2ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível Nº 1001391-21.2018.8.26.0073. Relator: Desembargador José Joaquim dos Santos. Julgado em 01/10/2020. Publicado em: 01/10/2020.

BRASIL. TJSP. 5ª Câmara de Direito Privado. Apelação nº 0019106-90.2010.8.26.0100- Relatora: Desembargadora Fernanda Gomes Camacho. 11/10/2017.

BRASIL. TJSP. 7ª Câmara de Direito Privado. Embargos Declaratórios Nº: 0036713-19.2009.8.26.0564/50000. Relatora: Desembargadora Mary Grün - São Paulo. Julgado em 07/10/2020

BRASIL. TJSP. 9ª Câmara De Direito Privado. Apelação Cível Nº 1016247-66.2015.8.26.0114- Relato: Desembargador Rogério Murillo Pereira Cimino. Julgado em 30/10/2020.

BRASIL. TJSP. 10ª Câmara de Direito Privado. Nº Processo - 1099271-63.2017.8.26.0100 - Apelação Cível. Relatora: Desembargadora Sílvia Maria Facchina Espósito Martinez. Julgado em 20/10/2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2ª Edição. São Paulo: gen, 2004.

BUDSON, A. E., SOLOMON, P. R. **Perda da memória, doença de alzheimer e demência: Guia prático para clínicos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018. Ebook. p. 55.

Canotilho, J. J. G. **Direito Constitucional**. Lisboa: Almedina, 1991.

CARDOSO, N. S. **Itinerários terapêuticos de pessoas que foram hospitalizadas por acidente vascular cerebral: as trajetórias singulares prévias ao evento.** 2021. 136 f. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2022, p. 29

COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Código de ética médica.** Resolução nº 1.246/88. Brasília: Tablóide, 1990.

CORDEIRO, Quirino; MORANA, Hilda C. P. **Psiquiatria Forense: perícia médica indireta: apenas quando o periciando não existe mais.** Pol.med, International Journal of Psychiatry, 2017. Vol 18, nº10. Disponível em: <https://www.polbr.med.br/ano13/for1013.php#cima>. Acesso em 14/05/2022

DAMASCENO, L. A., **Papel dos testes de triagem no diagnóstico clínico pré-demencial.** PEBMED, 2018. Disponível em: [https://pebmed.com.br/papel-dos-testes-de-triagem-no-diagnostico-clinico-pre-demencial/?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext](https://pebmed.com.br/papel-dos-testes-de-triagem-no-diagnostico-clinico-pre-demencial/?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext). Data de acesso: 08 de maio de 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, Cristiano C. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** Salvador: Juspodivm, 2019.

FASSÒ, Guido. **Jusnaturalismo.** In: BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO (Orgs.). Dicionário de política. Brasília, DF: UnB, 1998.

FREIRE, Rafael N.; RACHMAN, Sergio. **Perícias em Direito Civil.** In “Psiquiatria Forense: interfaces jurídicas, éticas e clínicas”. Org. BARROS, Daniel Martins de; CASTELLANA, Gustavo Bonini. 2ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2020. P. 48-56.

GARCIA, Bruno N; MOREIRA, Daiana J; OLIVEIRA, Pedro R. S. **Saúde Mental do idoso na Atenção Primária: uma análise das percepções de profissionais de saúde**. Revista Kairós- Gerontologia. São Paulo, vol 20, n.4. Pág. 153-174.2017

GENTIL, Alberto et al. **Registros Públicos**. São Paulo: forense, 2020.

GBD 2019 DEMENTIA FORECASTING COLLABORATORS. **Estimation of the global prevalence of dementia in 2019 and forecasted prevalence in 2050: an analysis for the Global Burden of Disease Study**. 2019. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667\(21\)00249-8/fulltext#%20](https://www.thelancet.com/journals/lanpub/article/PIIS2468-2667(21)00249-8/fulltext#%20). Data de acesso: 08 de maio de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direitos das Sucessões**. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2017. Ed 11

HARRY,C., WARNER, J., GRAHAM, N. **Tudo sobre doença de Alzheimer**. Tradução de José Ricardo Amaral de Souza Cruz. São Paulo: Organização Andrei Editora Ltda, 2000, p. 28.

KUMPEL, Vitor F. FERRARI, Carla M. **Tratado notarial e Registral: Tabelionato de notas**. Vol. 3. 1ª edição. São Paulo: YK, 2017.

MARTINS, Maristela S. **Conhecimento de idosos sobre seus direitos**. 2008. 126 folhas. Dissertação de mestrado. Area de concentração: administração em Serviços de Enfermagem e saúde. USP, São Paulo, 2008.

MCMURTRAY, Aaron *et al*. **Early-onset dementia: frequency and causes compared to late-onset dementia. Dementia and Geriatric Cognitive Disorders**. vol. 21, 2005. p. 59–64

Mini Exame do estado Mental. Disponível em: [https://www.saudedireta.com.br/docsupload/1341144719mini\\_exame\\_do\\_estado\\_mental.pdf](https://www.saudedireta.com.br/docsupload/1341144719mini_exame_do_estado_mental.pdf). Acesso em 21/06/2022.

Avaliação Cognitiva de Montreal (MoCA).  
[https://neurologiahu.ufsc.br/files/2012/09/MoCA-Test-Portuguese\\_Brazil.pdf](https://neurologiahu.ufsc.br/files/2012/09/MoCA-Test-Portuguese_Brazil.pdf).  
Acesso em 21/06/2022.

MOREIRA ALVES, JC. **Direito Romano**. 18ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NEVES, Úrsula. **Nova recomendação orienta triagem cognitiva anual a partir de 65 anos**. PEBMED, 2019. Disponível em: <https://pebmed.com.br/nova-recomendacao-orienta-triagem-cognitiva-anual-a-partir-de-65-anos/>. Data de acesso: 08 de maio de 2022.

KAKIHARA, C., PEDROLO, D. S., ALMEIDA, Margarida. **O impacto das sequelas sensório-motoras na autonomia e independência dos pacientes pós-AVE**. O mundo da saúde. São Paulo: v. 35, n. 4, p. 459-466, 2011. Disponível em: <https://revistamundodasaude.emnuvens.com.br/mundodasaude/article/view/542>. Data de acesso: 08 de maio de 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Os direitos econômicos, sociais e culturais das pessoas idosas**. Observação geral n. 6. E/C, 16 dez. 1995. Ver. 1. Genebra, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

NOTARI, Maria H A; FRAGOSO, Maria H J M M. **A inserção do Brasil na política internacional de direitos humanos da pessoa idosa**. Revista Direito GV. São Paulo. Vol. 7. Novembro de 2011.

OLIVEIRA, Thais A. E. R. **O envelhecimento populacional no contexto brasileiro sob a égide da (Des)proteção social**. 2016. Dissertação de mestrado. Área de concentração: Serviços de Saúde Pública. USP, São Paulo, 2016.

**O que é o acidente vascular cerebral, quais os tipos, como prevenir e tratar**. Pfizer, 2019. Disponível em: <https://www.pfizer.com.br/noticias/ultimas-noticias/o-que-e-acidente-vascular-cerebral-AVC-tipos-prevencao-tratamento>. Data de acesso: 08 de maio de 2022.

Organização Mundial da Saúde (2006). **Manual STEPS de Acidentes Vascular Cerebrais da OMS: enfoque passo a passo para a vigilância de acidentes vascular cerebrais**. Genebra, Organização Mundial da Saúde.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil.: Direito das Sucessões**. Vol. 4. Rio de Janeiro, Forense: 2017.

SILVA, Babara C F *et al.* **A história dos direitos humanos**. Politeze, 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 13/05/2022

SILVA, Daniel Neves. **Iluminismo: conceito, pensadores, consequências**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/iluminismo.htm#:~:text=O>. Acesso em 13/05/2022

SOBRAL, M., PAÚL, C. **Reserva cognitiva, Envelhecimento e Demências**. Revista E-PSi, v. 5, nº 1, pp. 114-134, 2015. Disponível em: <https://artigos.revistaepsi.com/2015/Ano5-Volume1-Artigo6.pdf>. Acesso em 08 de maio de 2022.

TABORDA, José G. V. et al. **Avaliação de capacidade civil**. In: ABDALLA FILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borba. **Psiquiatria forense de Taborda**. 3ª edição. Porto Alegre: Artmed, 2016. P 201-2015.

THEES, V. THEES, V. **Alterações na fluência verbal podem ser a 1ª pista de demência**. PEBMED, 2018. Disponível em: [https://pebmed.com.br/alteracoes-na-fluencia-verbal-podem-ser-a-1a-pista-de-demencia/?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext](https://pebmed.com.br/alteracoes-na-fluencia-verbal-podem-ser-a-1a-pista-de-demencia/?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext). Acesso em 08 de maio de 2022.

THEES, V. THEES, V. **Perda do olfato pode ser preditora de demência**. PEBMED, 2017. Disponível em: [https://pebmed.com.br/perda-do-olfato-pode-ser-preditora-de-demencia/?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext?utm\\_source=artigoportal&utm\\_medium=copytext](https://pebmed.com.br/perda-do-olfato-pode-ser-preditora-de-demencia/?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext). Data de acesso: 08 de maio de 2022.

ZORIKI, C. K. S. **Associação entre doença cardiovascular e demência: um estudo clinicopatológico**. 2010. Tese (Doutorado em Ciências). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 27.

ZUCCO, Maria J B. **Direitos da pessoa idosa: marcos protetivos internacionais, nacionais, estaduais e municipais**. ANGSC, 2021. Disponível em: <https://angsc.org.br/direitos-da-pessoa-idosa-marcos-protetivos-internacionais-nacionais-estaduais-e-municipais/>. Acesso em: 13/05/2022

## ANEXO 1- Modelo de testamento público

**BRASÃO DA REPÚBLICA- REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL- (x)  
TABELIONATO DE NOTAS- TABELIÃO- ESTADO DA FEDERAÇÃO-  
COMARCA- MUNICÍPIO- CNS Nº (X)- ENDEREÇO DA SERVENTIA- LIVRO  
Nº- FOLHA Nº- ATO Nº - PROTOCOLO Nº, EM (DATA).**

Saibam tantos quanto este **TESTAMENTO PÚBLICO** virem que em (data), no (x) Tabelionato de notas de (município), localizado em (endereço), perante mim, (nome do tabelião), Tabelião de notas, compareceram: o **TESTADOR- NOME**, nacionalidade, profissão, residente e domiciliado em (endereço), estado civil, regime de bens, filho de (filiação), idade, portador do RG nº (nº), expedido por (órgão de expedição), em (data) e CFP nº (nº); e as **TESTEMUNHAS**: TESTEMUNHA 1, nacionalidade, profissão, residente e domiciliado em (endereço), estado civil, regime de bens, filho de (filiação), idade, portador do RG nº (nº), expedido por (órgão de expedição), em (data) e CFP nº (nº) e TESTEMUNHA 2 nacionalidade, profissão, residente e domiciliado em (endereço), estado civil, regime de bens, filho de (filiação), idade, portador do RG nº (nº), expedido por (órgão de expedição), em (data) e CFP nº (nº). ----- A identidade, capacidade genérica nos termos da lei civil, capacidade específica para testar e livre manifestação de vontade das partes, sem vícios, foram por mim, tabelião, averiguadas através dos documentos apresentados em seus originais, nos termos do art. 3º, 215, 1857 e 1860 da Lei n. 10406/02 e art. 6º da Lei n. 13 146/15 do que DOU FÉ.-----

O **DISCERNIMENTO DO TESTADOR** foi por mim, tabelião, aferido através dos documentos (descrever os documentos médicos apresentados em todos os seus termos, indicando os apontamentos médicos, a data, o nome e o CRM do médico que os lavrou); e de entrevista realizada pelo testador na qual declarou (descrever de forma sucinta a entrevista, de forma que indique sua lucidez).-----

### **DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS:-----**

- As disposições aqui realizadas não ferem a legítima dos herdeiros necessários, de modo que o presente testamento não se encontra sujeito às reduções do art. 1967 da Lei nº 10406/02. Assim, o testador declara que este é seu testamento e que ficam revogadas as disposições de última vontade a ele anteriores, nos



termos do art. 1969 da Lei n 10406/02.-----

**Nada mais.** O presente auto de aprovação foi lido em voz alta por mim, tabelião, ao testador e as testemunhas a um só tempo, os quais o aceitam, ratificam e assinam. Emolumentos. Após conferidas as formalidades legais e fiscais, eu, Tabelião de notas, redigi, conferi, subscrevo e assino, em público e raso, encerrando o presente ato, do que **DOU FÉ**. Traslado emitido e entre às partes. Assinatura do Tabelião. Assinatura do testador. Assinatura da testemunha 1. Assinatura da testemunha 2.

Nota: Como defendido neste trabalho, seria interessante atestar o discernimento do testador no corpo do testamento para que não restem dúvidas quanto ao fato. Da mesma forma, os documentos médicos podem ser descritos no corpo do instrumento para ofertar-lhe maior segurança. Alternativamente, a menção de existência de avaliação médica atestadora do discernimento do testador para o ato arquivada em cartório pode ser indicada no corpo do texto.