



PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: A CONTRATUALIZAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO E OS LIMITES PARA PROTEÇÃO DA LEGÍTIMA.

Raquel de Almeida Alencar

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Advogada.

Resumo - Perante a complexa configuração das famílias atuais, a preocupação sucessória ganhou cada vez mais espaço na sociedade. Como solução para tais questões, o denominado planejamento sucessório vem sendo vendido como uma rápida alternativa, que promete mitigar possíveis desavenças por disputas de bens entre os familiares, além de reduzir custos que incidem sobre a herança e desafogar a esfera judicial nos dos processos de inventário e partilha. Ocorre que na prática traz ainda mais questões para resolução pelos os tribunais, uma vez que tanto a doutrina civilista quanto a própria legislação não conseguem acompanhar as variadas formas de manifestação da autonomia da vontade. Sendo assim, problemas como o desvio de finalidade, a excessiva vedação e a total inexistência de disciplina legal em relação a alguns meio de planejamento colocam este instituto no centro do debate que envolve não somente o direito sucessório, mas os próprios limites da contratualização privada.

Palavras-chave – Direito de Sucessões. Planejamento Sucessório. Herança. Autonomia da Vontade.

Sumário – Introdução. 1. A Previdência privada e o problema da burla à legítima. 2. A (in) possibilidade da renúncia à herança pela análise do art. 426 do CC/02. 3. O uso do testamento como regularização da herança digital perante a ausência legislativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca discutir a problemática da regulamentação dos instrumentos de planejamento sucessório como uma consequência da contratualização dos direitos das sucessões. O desdobramento desse fenômeno resulta em três situações extremas na vida prática e que demandam análise: A excessiva rigidez normativa, sua ineficiência e completa ausência perante as demandas sociais.

Para tanto, aborda-se o posicionamento da doutrina e da jurisprudência no enfrentamento do tema, de modo a refletir sobre os limites do planejamento sucessório e da autonomia da vontade sob a ótica da proteção da herança.

A família e a propriedade são pilares da sociedade brasileira e estão intimamente ligadas. É nesse cenário que o planejamento sucessório assume sua importância, visto que optar por organizar os bens para o futuro é uma forma de reduzir conflitos, fortalecer vínculos e preservar os interesses familiares.

Ocorre que há uma barreira cultural quando o assunto é planejamento sucessório em vida. As discussões sobre a herança são comumente associadas ao adiantamento da morte, sendo

uma espécie de tabu, mau agouro e até azar, mesmo que a morte seja a única certeza do homem. Outra ideia equivocada, mas amplamente difundida é que o planejamento sucessório é apenas para quem tem vultoso patrimônio. Assim, por conta de tais pensamentos é que a preocupação de organizar a vida patrimonial não alcançou o imaginário da maioria da população por um longo tempo.

O mercado de serviços de planejamento patrimonial é recente e promete formas menos burocráticas e custosas de proteção patrimonial, a fim de evitar longos processos de inventário e partilha. Acontece que muitas pessoas optam sem compreender os limites legais e até mesmo usam os mecanismos disponíveis com má-fé, ocasionando mais conflitos para o Judiciário.

Toda a situação é agravada pela atual situação legislativa. As leis se mostram insuficientes, com interpretações arcaicas e até mesmo inexistentes, como no caso da herança digital. Por isso é imperioso revisar os institutos sucessórios e adaptá-los as demandas atuais, inclusive no que tange as interpretações jurídicas advinda dos princípios por trás das normas.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho debatendo se é possível reconhecer a natureza jurídica de investimento as para as modalidades de previdência privada (VGBL e o PGBL) e estender as regras da estipulação de bens no testamento para fins de evitar a fraude a legítima. O intuito é comprovar que a previdência privada, como ferramenta de planejamento sucessório, deve ser considerada uma aplicação financeira ao invés de seguro de vida, sendo inclusa no inventário como forma de evitar o desvirtuamento do instrumento para burla da legítima, além de incidir a cobrança de ITCMD.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, se possível ter como objeto de pacto antinupcial a renúncia da herança, por meio de uma análise sistêmica do código civil e consequente interpretação do art. 426 do Código Civil de 2002 como regra genérica. Conclui-se que a opção do legislador em não vedar expressamente tal renúncia conforme existência de outros casos ao longo do código civil implica em uma permissão legislativa.

O terceiro capítulo pesquisa a possibilidade de aplicação do uso do testamento como mecanismo de regulamentação da herança digital perante a ausência legislativa, a depender do tipo de bem regulado. O que se procura defender é que para os bens digitais de caráter patrimonial há a possibilidade de ser sucedido por testamento e por legítima, através do processo de inventário e partilha, contudo os bens digitais não patrimoniais, cujo valor é meramente afetivo, somente poderá ser herdado se houver previsão expressa no testamento, sob pena de violar direitos da personalidade.



A pesquisa é desenvolvida pelo método explicativo, uma vez que pretende demonstrar como a doutrina se posiciona acerca do tema, bem como as resoluções práticas apresentadas pela jurisprudência para no final se filiar a uma corrente de pensamento.

No mais, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, já que se pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, como legislação, doutrina e jurisprudência, para sustentar a sua tese.

1. A PREVIDÊNCIA PRIVADA E O PROBLEMA DA BURLA À LEGÍTIMA

Uma das relações mais antigas existentes na humanidade envolve a pessoa e seus bens. Nascida como uma mera posse para meio de subsistência, a dinâmica entre ambos evoluiu conforme a organização social tornava-se mais complexa.

A expressão mais marcante está no fato de que o direito à propriedade é um direito fundamental descrito no artigo 5º, inciso XXII da CRFB/88¹, o que traduz uma preocupação com a proteção do ter.

Essa proteção não se restringe apenas ao presente e a pessoa como um indivíduo, mas estende-se aos seus descendentes na forma da proteção a herança, que também possui status de direito fundamental por meio do inciso XXX do artigo 5º da CRFB/88². Não podia ser diferente, visto que a divisão de bens tem tudo haver com a manutenção da harmonia familiar e é nesse momento que o planejamento sucessório reflete sua importância.

Segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce³ o planejamento sucessório pode ser definido como uma série de atos jurídicos com o intuito de organizar a divisão do patrimônio de alguém, com fins de evitar conflitos entre as pessoas que possuem uma relação jurídica sucessória entre si.

Para que ocorra essa organização conforme a vontade do titular do patrimônio, o direito disponibiliza diversos instrumentos, sendo o mais conhecido o testamento. Ocorre que uma nova prática de planejamento vem crescendo no mercado ao longo dos últimos anos, que consiste em utilizar as modalidades de previdência privada para a divisão de bens.

¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30.mar.2023.

² *Ibid.*

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 21, n. 03, p. 88, jul/set. 2019.



A previdência privada está regulamentada no artigo 202 da CRFB/88⁴ e possui caráter facultativo, sendo autônoma em relação ao Regime Geral de Previdência Social. Sua disciplina infraconstitucional é feita pela Lei Complementar n. 109 de 2001⁵, em atendimento ao comando constitucional. O objetivo principal da criação de uma previdência privada é voltado à acumulação de capital que, com o tempo, gerará rendimentos para serem aproveitados no futuro.

O artigo 4º da Lei Complementar n. 109/01⁶ descreve as modalidades de previdência complementar em abertas e fechadas, sendo o foco da presente análise apenas os planos de previdência complementar abertos, que são contratados por qualquer pessoa e que não apresentam um vínculo com a figura do empregador.

Os planos de previdência complementar abertos mais famosos são o Vida Gerador de Benefícios Livres (VGBL) e o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL). Conforme o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP)⁷ o VGBL é classificado como um seguro de pessoa e o PGBL como um plano de previdência privada aberta e ambos são regulamentados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)⁸.

Legalmente ambos possuem natureza securitária, tanto por serem fiscalizados pela SUSEP quanto pelo fato de que o artigo 73 da Lei Complementar n. 109/01⁹ possibilita a regularização das entidades abertas pela legislação aplicável às sociedades seguradoras.

Ao definir a natureza jurídica dos planos VGBL e PGBL como securitária, é naturalmente aplicado o disposto no art. 794/CC02¹⁰ que determina que, no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do

⁴ BRASIL, *op.cit.*, nota 01.

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

⁵ BRASIL. *Lei Complementar n. 109*, de 29 de maio de 2001: Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp109.htm> Acesso em 05. Abr. 2023.

⁶ *Ibid.*

⁷ O Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP é órgão responsável por fixar as diretrizes e normas da política de seguros privados. É composto por representantes do Ministério da Fazenda (Presidente), do Ministério da Justiça, do Ministério da Previdência e Assistência Social, da Superintendência de Seguros Privados, do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: < <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/politica-microeconomica/conselho-nacional-seguros-privados>>. Acesso em: 01.Abr.2023.

⁸ A SUSEP é uma Autarquia vinculada ao Ministério da Economia, criada pelo Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro. Disponível em: <<https://www.gov.br/susep/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/sobre-a-susep>> Acesso em: 01.Abr.2023.

⁹ BRASIL, *op.cit.*, nota 05.

¹⁰ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 01.Abr.2023.



segurado nem se considera herança para todos os efeitos de direito, tendo como reflexo tributário a não incidência de imposto de transmissão causa mortis e doação (ITCMD).

Em que pese o intuito da criação dos planos de previdência privada ser o de assegurar uma renda futura para aqueles que não serão mais trabalhadores ativos, na prática o seu uso vem sendo deturpado, seja por meio da designação de terceiros como beneficiários, seja por meio da distribuição desigual dos quinhões hereditários, o que configura uma verdadeira fraude à legítima.

Em outras palavras, caso alguém coloque todo o seu patrimônio na aplicação, este não será contabilizado como parte da herança, pois as reservas constituídas nos planos VGBL e PGBL não são transmissíveis, por sucessão *mortis causa*, aos herdeiros legítimos ou testamentários do falecido, quando há beneficiários indicados expressamente.

Quando o STJ se deparou com essa questão, na ocasião do julgamento dos Resp 1726577/SP¹¹ e Resp 1695687/SP¹², em que se discutiam se o plano PGBL entrava na partilha de bens com o fim da comunhão conjugal, foi estabelecida uma espécie de marco temporal para caracterizar a natureza jurídica.

Segundo o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, relatora do Resp 1726577/SP e voto vencedor no Resp. 1695687/SP determinou-se que, em relação ao período durante as contribuições e a formação do patrimônio, o que engloba a possibilidade de depósito de valores e resgate, o contrato da previdência privada é de investimento. Somente com a conversão em renda e pensionamento ao titular é que o aludido contrato passa a ter a natureza securitária, visto que nesse segundo momento a liberdade do investidor era perdida.

Entretanto, no julgamento do Resp. 1961488/RS¹³, de relatoria da Ministra Assusete Magalhães, a decisão foi no sentido de que não se deve cobrar ITCMD uma vez que os valores a serem recebidos pelo beneficiário, em decorrência da morte do segurado contratante de plano VGBL, não se consideram herança e sim como resultado de um seguro de vida nos moldes da classificação da agência reguladora do setor econômico.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 1726577/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800435228&dt_publicacao=01/10/2021>. Acesso em 03.Abr.2023.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp1695687/SP*. Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em < <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2022/04/RESP-1695687-2022-04-19.pdf>> Acesso em: 03. Abr.2023

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 1961488/RS*. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Disponível em:<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2104217&num_registro=202100004368&data=20211117&peticao_numero=-1&formato=PDF> Acesso em: 03. Abr. 2023.



O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, possui pendente do julgamento do Recurso Extraordinário 1363013/RJ, afetado como o Tema de Repercussão Geral número 1214¹⁴, em que se discute se o contexto do qual resulta a percepção de valores e direitos relativos ao PGBL e VGBL pelos beneficiários, em razão do evento morte do titular desses planos, consiste em verdadeira “transmissão causa mortis” para fins de incidência do ITCMD.

Sucedese que o próprio funcionamento dos planos de VGBL e PGBL leva a um questionamento quanto ao seu enquadramento como seguro. Em todo caso, o titular deposita verbas com o valor a sua escolha que serão convertidos em pensão ou parcelas, podendo ele próprio ser o beneficiário ou um terceiro por meio de indicação. Ademais, pode resgatar o montante investido a qualquer momento, o que se assemelha muito com um modus operandi de um investimento financeiro.

O investimento financeiro nada mais é do que uma operação de compra e venda de ativos, que permite a acumulação de valores com o intuito de criar uma renda futura, mas com possibilidade de resgate a qualquer momento. É a mesma estrutura que a previdência complementar apresenta.

Sendo assim, a ideia da natureza bipartida apresentada pela Ministra Nancy Andrighi parece ser mais efetiva para combater os abusos ocorridos no direito sucessório, por não ser completamente antagônico ao entendimento da Lei Complementar n. 109/01 e das normas técnicas da SUSEP. Todavia, faz-se necessário aguardar o posicionamento do STF quanto à questão tributária para verificar se tal entendimento ganha escopo na jurisprudência.

Por fim, enquanto não há uma decisão pacificada, resta a interpretação do contrato sob a ótica da boa-fé e a aplicação do artigo 187 CC/02¹⁵, caso se configure um abuso de direito, bem como o disposto no artigo 2007 CC/02¹⁶.

Está e a posição defendida por Mairan Gonçalves Maia Junior¹⁷:

Caracterizada a má-fé ou o abuso de direito na utilização da previdência privada como meio de burlar a legítima dos herdeiros necessários, os referidos valores devem ser

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE.1363013 RG/RJ*. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6318604&numeroProcesso=1363013&classeProcesso=RE&numeroTema=1214>>. Acesso em: 06.Abr.2023.

¹⁵ BRASIL, *op.cit.*, nota 10. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

¹⁶ *Ibid.* Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.

¹⁷ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. A previdência privada como instrumento de planejamento sucessório. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 25, n. 14, p. 12. jan. 2020.



incorporados à herança e partilhados entre os herdeiros legítimos, testamentários e legatários, de acordo com as regras da sucessão legítima, ou com as fixadas no testamento, respectivamente. Assim, ultrapassado o montante da parte disponível, deve-se proceder à redução por inoficiosidade, de acordo com o previsto no art. 2.007 CC02, ou seja, as disposições previstas no título de previdência privada hão de ser diminuídas, de modo a observar o percentual de 50% da parte disponível, à semelhança do que ocorreria se tivessem sido veiculadas por meio de testamento.

Ademais, o contrato de previdência complementar também está sujeito à incidência do Art. 1.802 cc/02¹⁸, que determina como sendo nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso. Outra ferramenta legal contra o mau uso para burla da legítima.

Assim, deve o Judiciário valer-se dos mecanismos legais para inibir o desvio de uso do instituto, afim de não anular sua utilidade para fins de planejamento sucessório, uma vez que é importante estimular o hábito de organização financeira na sociedade.

2. A (IM) POSSIBILIDADE DA RENÚNCIA À HERANÇA PELA ANÁLISE DO ART. 426 DO CC/02

O Direito é uma resposta normativa aos anseios sociais para atingir uma vida pacífica. É moldado segundo os valores e as necessidades da sociedade a que pretende disciplinar e por isso uma norma não pode ser interpretada despreendida do contexto temporal de sua criação.

O direito brasileiro atual possui uma forte essência contratual e cada vez mais tende a prestigiar a autonomia da vontade para seu exercício. Nessa linha há, no direito sucessório, a existência dos pactos sucessórios, cujo objeto, de forma geral, é a sucessão de um ou de ambas as partes envolvidas.

Os pactos sucessórios são divididos em três espécies: O pacto aquisitivo ou designativo, na qual o autor da herança institui herdeiro ou legatário através de contrato, o pacto renunciativo, no qual o próprio herdeiro renuncia a herança que lhe caberia e o pacto dispositivo, que permite estabelecer a sucessão ainda não aberta por meio dos atos bilaterais *inter vivos*, como o instituto da cessão de direitos hereditários. Neste último grupo encontra-se a situação de repúdio da herança por via do pacto antenupcial.

O pacto antenupcial se tornou cada vez mais popular por ser um contrato que visa permitir aos nubentes planejar, de forma personalizada, as relações patrimoniais que serão

¹⁸BRASIL,*op.cit.*, nota 10.



aplicáveis ao casamento, sendo por excelência uma expressão da autonomia privada no âmbito familiar.

Embora haja essa repartição doutrinária, a vedação legislativa descrita do artigo 426 do Código Civil de 2002 engloba qualquer espécie de pacto sucessório e cria um dogma acerca da proibição de “contratar herança de pessoa viva”. Conforme as lições de Sílvio Venosa¹⁹, os negócios jurídicos que tem por objeto a herança de pessoa viva recebem a alcunha de *pacta corvina*, uma expressão em latim que remonta ao Direito Romano e significa “acordo do corvo”. Uma alusão aos hábitos alimentares da ave, que fica aguardando a morte de suas vítimas para se aproveitar de seus restos mortais.

O Código Civil de 2002 reproduziu os exatos termos do artigo 1089 do Código Civil de 1916²⁰, cuja base principiológica remonta a Roma Antiga, uma vez que, para os romanos, permitir que haja pactos sucessórios entre herdeiros ou estes e terceiros colocaria em risco a vida do autor da herança. Haveria uma espécie de estímulo para os beneficiários do contrato atentarem contra a vida do proprietário dos bens e assim fazer valer os efeitos do pacto.

Ou seja, se traduziria em uma conduta desonesta e contrária aos bons costumes, e, conseqüentemente, o equilíbrio e paz social que o Direito busca proteger, sendo plenamente justificável a proibição da conduta.

A verdade é que esse monitoramento legal visaria preservar as estruturas familiares ao impedir que determinados direitos sejam destruídos por uma negociação privada sem limites. É daí que se sustenta a grande intervenção estatal nos arranjos econômicos.

Outro argumento para vedação, de natureza mais técnica, está na impossibilidade da contratação de objeto inexistente, uma vez que, conforme o 1784 do CC/02²¹, somente com a morte é que ocorre a abertura da sucessão e a herança é transmitida aos herdeiros, ou seja, antes desse evento, trata-se a herança de mera expectativa de direito. Todavia, tais argumentos não se sustentam.

Para Rolf Heleno²², não há nada de odioso ou imoral em permitir que haja uma renúncia a herança aberta por meio de um pacto antenupcial:

¹⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: sucessões*. 18. ed. São Paulo. Atlas, 2017, p.60.

²⁰BRASIL. *Código Civil*, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 02.jul.2023.

²¹BRASIL, *op.cit.*, nota 10.

²²MADALENO, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos atuais modelos de regime de bens. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>> Acesso em 03 de jul. 2023.

Estender o regime da separação de bens para adiante da meação e admitir a renúncia contratual da herança conjugal em pacto antenupcial nada apresenta de odioso e imoral, como não é igualmente odioso e imoral renunciar à meação. O ato de renúncia pactícia da herança futura tampouco instiga a atentar contra a vida do cônjuge e muito menos estimula a cobiça em haver os bens do consorte. Também não restringe a liberdade de testar, mas pelo contrário, amplia esta liberdade ao permitir afastar um herdeiro forçoso do planejamento sucessório que o consorte se avigora em excluir por outras vias legais.

O autor faz fortes críticas a essa visão exageradamente protecionista para com os partícipes da relação conjugal, visto que a leitura extremamente rígida do artigo 426 do CC/02²³ para qualquer pacto sucessório demonstra ignorar a própria capacidade e autonomia de decisão das partes, expressamente prestigiada pelo resto do diploma legal:

Negócios jurídicos familiares realizados entre cônjuges e conviventes têm sido largamente admitidos quando contêm disposições de ordem patrimonial, dentro da perspectiva de contratualização do Direito de Família entre pessoas adultas, com inquestionável capacidade e autonomia de decisão, não importando sua prática em uma suposta mercantilização dos vínculos conjugais, como tampouco que ela siga sendo proibida porque a sua admissão significa algo ruim para os casais, sendo em realidade, demasiado que, nesta seara familista e sucessória ainda possa prevalecer a exagerada proteção dos cônjuges e conviventes que terminam sendo comparados aos consumidores que enfrentam empresários²⁴.

Ana Carolina Brochado Teixeira e Simone Tassinari Fleschmann²⁵ também pensam no mesmo sentido, propondo uma reforma legislativa acerca do tema para acompanhar as mudanças e necessidades sociais:

É necessário um repensar sobre essas barreiras à autonomia e, por consequência, ao planejamento sucessório na sociedade contemporânea, a fim de avaliar se elas continuam adequadas ao momento atual, ou se é necessário reforma legislativa para atender às novas demandas sociais. Não obstante abalizadas vezes se manifestando pela validade de tais cláusulas, entende-se pela necessidade – pois de todo cabível e coerente com o momento atual – de reforma legislativa, haja vista que a ideia de solidariedade familiar foi remodelada, como se pode perceber pelos fundamentos e dados estatísticos trazidos à baila.

O fato é que a proibição ainda tem raízes morais e preocupações que remontam ao tempo medieval, o que não condiz com as necessidades da sociedade brasileira atual em termos sucessórios.

²³ BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

²⁴ MADALENO, Rolf. *Renúncia da herança no pacto antenupcial*. Disponível em: <https://infographya.com/files/RENUNCIA_DE_HERANCA_NO_PACTO_ANTENUPCIAL.pdf> Acesso em: 01 ago. 2023.

²⁵ TASSINARI, Simone; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Futuros possíveis para o planejamento sucessório. *Revista Brasileira De Direito Civil*, v.21, n.03, p. 101-121, dez.2021. Disponível em <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/772>> Acesso em: 01 jul. 2023.



No que se refere ao objeto inexistente, Daniel Bucar²⁶ explica que renúncia existente no pacto antinupcial não envolve a contratação ou acordo de nenhuma parte do patrimônio em si, e sim à condição subjetiva de herdeiro. Trata-se, na verdade, de ato unilateral de vontade e por isso não possui uma natureza contratual que o art. 426 do CC/02²⁷ tenta vedar, visto que contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral.

Quanto a uma análise sistêmica do próprio código, verifica-se que o legislador, quando se propôs a regulamentar o instituto da renúncia, o fez de forma clara e literal, como nos casos da renúncia antecipada nos contratos de adesão (art. 424 CC/02²⁸) e ao direito de revogar a doação quando dos casos de ingratidão (art. 556 CC/02²⁹). Notadamente há uma determinação expressa da lei sobre tais renúncias, o que não ocorre quanto à renúncia antecipada à herança, quando objeto dos pactos sucessórios.

Por fim, as preocupações que sustentam aqueles que defendem a proibição da renúncia da herança no âmbito do pacto antenupcial têm raízes arcaicas e remontam a cenas sangrentas de mortes pela cobiça. Ainda há a visão da família como uma instituição patrimonial e hierarquizada que o antigo Código Civil de 1916 trazia, contudo, o atual Código Civil de 2002, juntamente com a Constituição Federal de 1988, apresentam uma nova interpretação do que é a família que deve sustentar a aplicação da legislação sucessória.

Atualmente a família e as relações que dela integram possuem uma organização horizontal entre seus membros, são guiadas por relações de afinidade e vão muito além de um interesse patrimonial. É o grupo que exerce uma função instrumental de rede primária de apoio para o indivíduo frente às dinâmicas da sociedade e essa premissa baseia a interpretação favorável à possibilidade da renúncia da herança no pacto antenupcial.

3. O USO DO TESTAMENTO COMO REGULARIZAÇÃO DA HERANÇA DIGITAL PERANTE A AUSÊNCIA LEGISLATIVA

Os meios digitais estão cada vez mais integrados na vida humana e o ordenamento jurídico brasileiro não pode mais ignorar as influências advindas dessa relação intrínseca.

²⁶BUCAR, Daniel. Pactos sucessórios: possibilidades e instrumentalização. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 280 – 281.

²⁷BRASIL, *op. cit.*, nota 10.

²⁸*Ibid.*

²⁹*Ibid.*



De fato, houve tentativas legislativas para suprimir as lacunas existentes acerca do tema, como o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)³⁰ e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/18)³¹, todavia os esforços ainda são muito recentes e considerados atrasados perante a demanda social.

No campo do direito sucessório, é imprescindível voltar o olhar para a preocupação com os mecanismos de regulamentação da herança digital, visto que não apenas os dados pessoais estão interligados no meio digital, mas muito do patrimônio da pessoa passou a ser inserido no ambiente virtual.

A herança digital pode ser definida como um conjunto de bens que são armazenados no ambiente virtual cujos valores podem ser dentro da própria internet ou fora delas. Os bens digitais que a compõe podem possuir caráter patrimonial, por carregarem consigo um valor financeiro auferível, como E-books, licenças de softwares e aplicativos, NFTs e outras criptomoedas ou caráter emocional, que ficam disponíveis no universo digital mesmo com morte do autor, como páginas de blogs, perfis em rede sociais e coleção de fotos.

Marco Aurélio de Farias Costa Filho³² chama atenção que, mesmo que não considere os bens de valor exclusivamente afetivo como integrantes da partilha, não se pode ignorar o direito de acesso dos herdeiros ao conteúdo existente, que também deve ser disciplinado e que atualmente encontra vários conflitos:

Mesmo que se adote uma posição menos abrangente de que arquivos sem valor econômico, como fotos e vídeos de valor exclusivamente afetivo, não fazem parte do patrimônio e, portanto, são excluídos da partilha, não haveria óbice legal ao acesso pelos herdeiros a esse conteúdo em casos que assim seja determinado pelo de cujus em disposição de última vontade ou através de ordem judicial, entre outros.

Ocorre que perante a completa ausência de disposição específica acerca do tema, a herança digital e sua transmissão vêm sendo disciplinada por meio de uma interpretação extensiva e sistemática das regras sucessórias. Os princípios e instrumentos hermenêuticos do atual código civil permitem, ainda que transitoriamente, o tratamento da matéria de forma a não deixar a sociedade desprotegida frente a essa realidade.

³⁰ BRASIL. *Marco Civil da Internet*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 25.jun.2023.

³¹ BRASI. *Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 25.jun.2023.

³² COSTA FILHO. Marco Aurélio de Faria. Herança Digital: Valor patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, n.9, p. 157-186, fev.2016. Disponível em <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152/143>>. Acesso em: 25.jun.2023.



Todavia, a ausência legislativa não deixou de ser uma fonte de problemas para a regulamentação, uma vez que grande parte dos bens digitais é adquirida por meio de servidores virtuais de armazenamento, com políticas e termos de uso próprio, ocasionando, na prática, tratamentos completamente desiguais e uma insegurança jurídica para os herdeiros. A maioria dos termos de serviços não gera direito de transmissão e estabelece a perda do conteúdo em homenagem à privacidade do usuário. Serviços como o iCloud traz expressamente como cláusula de seu termo de serviço a não existência do direito de sucessão, inclusive informa que o conteúdo será apagado³³.

D. Não existência de direito de sucessão

Exceto conforme permitido de acordo com o Legado Digital e a menos que exigido por lei, você concorda que a sua Conta não é transferível e que todos os direitos ao seu ID Apple ou conteúdo da sua Conta terminam com a sua morte. Após o recebimento de cópia de uma certidão de óbito, a sua Conta poderá ser encerrada, e todo o conteúdo dentro dela será apagado.

Já o Google oferece o serviço de gerenciador de contas inativas que traz a opção de enviar uma solicitação a respeito da conta de um usuário falecido

Já o Google oferece o serviço de gerenciador de contas inativas que traz a opção de enviar uma solicitação a respeito da conta de um usuário falecido³⁴

É perceptível que a regulamentação de tal instituto, na prática, vem sendo feita de forma desigual pelas próprias plataformas que ofertam serviços digitais, a exemplo do Facebook, e redes semelhantes, que oferecem a opção aos seus usuários de incluírem contatos herdeiros para que, após sua morte, transformem sua rede social em memorial ou a apaguem de forma permanente.

Ocorre, porém, que tal regulamentação não deveria ser feita de forma discricionária pelas plataformas ou outros serviços que armazenem dados de natureza pessoal, mas deveria o legislador estabelecer meios adequados e legais para que se realize a desativação dessas redes ou, a desejo do de cujus e seus herdeiros, de garantir que a partilha que envolva redes sociais, nas quais se encontram informações e registros da vida pessoal do de cujus, seja feita de modo a garantir efetiva proteção aos direitos de personalidade deste.

³³APPLE. Site do termo de serviço da Apple. Disponível em: <<https://www.apple.com/br/legal/internet-services/icloud/br/terms.html>>. Acesso em: 30. Jun.2023

³⁴GOOGLE. Site de suporte da Google. Disponível em <<https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=pt-BR>>. Acesso em: 30.jun.2023.

A Lei n. 12695/14³⁵ evidencia a privacidade dos dados armazenados e fortalece a ideia de que os herdeiros não poderiam ter acesso ao acervo digital deixado sem que exista uma manifestação de vontade do de cujus que permita, por meio de um testamento:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

(...)

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais;

É cediço concluir que o intuito da norma é privilegiar a inviolabilidade e sigilo das informações em prejuízo do direito dos herdeiros, com base na inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5, X CF³⁶).

Atualmente tramitam o PL n. 3050/20³⁷, de autoria do deputado Gilberto Abramo e seus apensados, cujo objetivo é alterar o artigo 1788 do CC/02³⁸ e incluir o direito de herança digital. O texto proposto é a inclusão de um parágrafo único que diz expressamente que “Serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de qualidade patrimonial contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança”.

A proposta apresentada, em que pese ser um grande passo para a regularização, apresenta um texto bem abrangente. Pensando nisso, os projetos de lei posteriores e apensados apresentam modificações tanto para o próprio Código civil quanto para a Lei de Proteção de Dados no que tange ao direito de transmissão do acervo digital precisar de manifestação de vontade do de cujus por meio do testamento.

De fato, o testamento como manifestação de última vontade na qual a pessoa estabelece o que deve ser feito com o seu patrimônio após sua morte se prova um perfeito mecanismo existente para equilibrar o direito a privacidade e autonomia da vontade do de cujus e o direito

³⁵ BRASIL. *op. cit.* nota 30.

³⁶ BRASIL, *op. cit.* nota 01.

³⁷ BRASIL. *Projeto Legislativo n. 3050*, de 2020. Visa alterar o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2254247>> Acesso em: 01.set.2023.

³⁸BRASIL, *op. cit.* nota 10.

dos herdeiros. Nesse sentido, também pensam Samara Oliveira Fonseca e Isa Omena Machado de Freitas³⁹:

Assim sendo, enquanto não se vislumbra regulamentação por instrumento específico da herança digital, o testamento se mostra como o mais eficaz para suprir a necessidade social que a herança das redes sociais demanda, já que não se fala apenas de um objeto passível de sucessão, mas um conjunto de bens jurídicos atrelados a nome, imagem e à própria personalidade do *de cuius*.

Sendo assim, enquanto não houver legislação específica para tratar o tema, os conflitos envolvendo herança digital pode – e devem – ser resolvidos por meio de testamento, que se mostra apto e o meio mais seguro como um dos instrumentos relevantes de planejamento sucessório à disposição da população brasileira no que versa sobre bens digitais de qualquer natureza.

CONCLUSÃO.

Por tudo que se expôs, o trabalho apresentado objetivou demonstrar a importância de se conhecer e refletir sobre o planejamento sucessório tanto na vida econômica quanto na vida familiar. Por ser culturalmente pouco disseminado e discutido, ainda apresenta alguns descompassos legislativos e interpretativos em relação a necessidade social.

Verificou-se que o instituto do planejamento sucessório sofre, de fato, três espécies de problema frente ao direito brasileiro: a frouxa legalização quanto os institutos já existentes como a previdência privada, visto que considerar os planos VGBL E PGBL somente como herança em prol de uma “proteção sucessória” e ignorar o período dos depósitos de valores e resgate, que possuem clara natureza de investimento, somente contribui para facilitar o desvio de finalidade destes mecanismos para burlar a legítima, como ocorre na realidade.

Por outro lado, a excessiva interpretação quanto a possibilidade de exprimir a autonomia privada nos pactos antinupciais através de uma leitura arcaica do artigo 426 do CC/02 e seus princípios terminam por sufocar e acabar com a possibilidade de expressão da autonomia da vontade, indo de encontro com toda a estrutura hermenêutica do próprio Código Civil de 2002 em nome de uma moralidade que remonta ao período medieval.

³⁹ FONSECA, Samara Oliveira; DE FREITAS, Isa Omena Machado. *A possibilidade jurídica do uso do testamento na herança digital diante da ausência de instrumentos específicos*. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/artigos/1886/A+possibilidade+jur%C3%ADica+do+uso+do+testamento+na+heran%C3%A7a+digital+diante+da+aus%C3%Aancia+de+instrumentos+espec%C3%ADficos>> Acesso em 01. Jun. 2023.



Por fim, há um problema gerado pela completa ausência legislativa quanto a disposição dos bens digitais, cada vez mais abundantes na realidade tecnológica e informatizada. As questões sucessórias acerca desse assunto estão reféns de termos de serviços diversos e até antagonísticos entre si enquanto inúmeros projetos de leis que são capazes de regularizar de maneira efetiva são enterrados pela morosidade legislativa. Sendo assim, enquanto não ocorrer uma mudança no código civil apta a legislar resta o uso do testamento como forma mais segura de se fazer valer a vontade do de cujus.

Conclui-se que tanto o comportamento social quanto o próprio direito, como uma reflexão do primeiro, não conseguem acompanhar e suprir a necessidade da avançada e rápida mudança nas relações familiares e patrimoniais decorrente destas, sobrando como solução a interpretação hermenêutica e casuística das normas frente aos problemas concretos que são propostos perante o Judiciário que, infelizmente, ainda não consegue lidar com as questões de planejamento sucessório de forma equilibrada.

O grande desafio ainda consiste na harmonização das figuras contratuais utilizadas no planejamento sucessório e o direito de família e sucessões e a melhor forma defendida é o prestígio da autonomia privada em sua interpretação, em homenagem a função social e principiológica do contrato como um dos princípios norteadores das novas relações obrigacionais trazidas pelo Código Civil de 2002.

REFERÊNCIAS

APPLE. Site do termo de serviço da Apple. Disponível em: < <https://www.apple.com/br/legal/internet-services/icloud/br/terms.html>> Acesso em: 03.jun.2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 fev.2023.

_____. *Código Civil*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em: 01 mar. 2023.

_____. *Lei Geral de Proteção de Dados*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 25.jun.2023

_____. *Marco Civil da Internet*. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 25.jun.2023



_____. Ministério da Fazenda. Site do Conselho Nacional de Seguros Privados. Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/politica-microeconomica/conselho-nacional-seguros-privados/conselho-nacional-seguros-privados>>. Acesso em: 01.Abr.2023.

_____. Ministério da Fazenda. Site da Superintendência de Seguros Privados. Disponível em: <<https://www.gov.br/susep/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/sobre-a-susep>>. Acesso em: 01.Abr.2023.

_____. *Projeto Legislativo n. 3050*, de 2020. Visa alterar o art. 1.788 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2254247>>. Acesso em: 01 mar. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 1726577/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800435228&dt_publicacao=01/10/2021>. Acesso em 03Abr.2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp1695687/SP*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em <<https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2022/04/RESP-1695687-2022-04-19.pdf>> Acesso em: 03 Abr.2023

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. 1961488/RS*. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Disponível em:<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2104217&num_registro=202100004368&data=20211117&peticao_numero=-1&formato=PDF> Acesso em: 03 Abr. 2023

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE.1363013 RG/RJ*. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6318604&numeroProcesso=1363013&classeProcesso=RE&numeroTema=1214>>. Acesso em: 06.Abr.2023.

BUCAR, Daniel. *Pactos sucessórios: possibilidades e instrumentalização*. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. Indaiatuba: Editora Foco, 2019, p. 280 – 281.

COSTA FILHO. Marco Aurélio de Faria. Herança Digital: Valor Patrimonial E Sucessão De Bens Armazenados Virtualmente. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*. N.06. 2016. P. 191. Disponível em <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152/143>>. Acesso em: 25.jun.2023

FONSECA. Samara Oliveira; DE FREITAS. Isa Omena Machado. A possibilidade jurídica do uso do testamento na herança digital diante da ausência de instrumentos específicos. Disponível em<<https://ibdfam.org.br/artigos/1886/A+possibilidade+jur%C3%ADdica+do+uso+do+testament+o+na+heran%C3%A7a+digital+diante+da+aus%C3%Aancia+de+instrumentos+espec%C3%ADficos>>. Acesso em: 06 mar.2023.



GOOGLE. Site de suporte da Google. Disponível em <
<https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=pt-BR>> Acesso em:
03.Jun.2023.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 21, n. 03, p. 87-109, jul/set. 2019. Disponível em: .Acesso em: 05 mar. 2023.

MADALENO. Rolf. Renúncia da Herança no Pacto Antinupcial. Disponível em.<
https://infographya.com/files/RENUNCIA_DE_HERANCA_NO_PACTO_ANTENUPCIAL.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2023.

_____, Rolf. A crise conjugal e o colapso dos Atuais modelos de regime de bens. *Revista brasileira de direito das famílias e sucessões*, Porto Alegre: Magister, 2007. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/284.pdf>. > Acesso em 03 de jul. 2023.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. A previdência privada como instrumento de planejamento sucessório. *Revista Pensar, Fortaleza*, v. 25, n. 14, p. 1-13, jan. 2020. Disponível em <
<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/9545>>. Acesso em: 04 mar.2023.

NEVARES. Ana Luiza Maia. Os planos de previdência privada (VGBl E PGBL) na perspectiva familiar e sucessória: critérios para sua compatibilização com a herança e a meação. *Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v.28, n.02, p.257-274, abr./jun. 2021. Disponível em <
<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/749>>. Acesso em: 05 mar. 2023.

TARTUCE, Flávio. Herança Digital e sucessão legítima – primeiras reflexões. Disponível em: . Acesso em: 05 mar.2023. TARTUCE. Flávio. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. V. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.[e-book]

TASSINARI, Simone. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. (2021). Futuros possíveis para o planejamento sucessório. *Revista Brasileira De Direito Civil*, v. 21, n. 03, p. 121. 2021. Disponível em <
<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/772>> Acesso em: 01 jul. 2023.

VENOSA. Sílvio de Salvo. *Direito civil: sucessões*. 18. ed. São Paulo. Atlas, 2017.