

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**BREVE HISTÓRICO DO DIREITO TESTAMENTÁRIO E OS RISCOS DAS
SOLUÇÕES CRIADAS NO PERÍODO PANDÊMICO**

Vinícius Bito Marrera

Presidente Prudente/SP

2021

**CENTRO UNIVERSTÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**BREVE HISTÓRICO DO DIREITO TESTAMENTÁRIO E OS RISCOS DAS
SOLUÇÕES CRIADAS NO PERÍODO PANDÊMICO**

Vinícius Bito Marrera

Monografia apresentada como requisito
parcial de Conclusão de Curso para
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
sob orientação da Prof^a. Gisele Caversan
Beltrami Marcato.

Presidente Prudente/SP
2021

AGRADECIMENTOS

É impossível o início deste trabalho sem agradecer inicialmente a minha família, que entenderam e se adequaram com minhas necessidades, com meus dias de poucas horas de sono, e minha ausência recorrente, trancado horas em meu quarto.

Agradeço a minha orientadora, Professora Gisele, por sua infinita paciência e compreensão, autorizando-me prazos adicionais sempre que precisei, me dando total apoio e auxílio, pois a sua ajuda tornou o resultado desse trabalho em algo que eu seria incapaz de prever, a existência de qualquer crédito aqui deve ser dado antes de mim, a ela, por aceitar me orientar e me guiar ao resultado da presente obra.

Agradeço especialmente ao Dr. Gesse, que sem meu trabalho jamais teria contato com a matéria antes de suas aulas no último ano do curso de direito, tenho certeza de que terei imenso prazer quando estudar a matéria tratada neste trabalho adequadamente, tendo seus ensinamentos como professor grato como sou hoje por tê-lo como meu chefe.

A essas pessoas minha eterna gratidão e lembrança, pois sem vocês presentes na minha vida nada disso teria sido possível.

RESUMO

Busca-se através deste trabalho rememorar as formas que o direito testamentário rege no Brasil, seus meios de uso e requisitos legais, e analisar suas vertentes no período da pandemia, bem como as soluções geradas para enfrentar esse cenário, e as consequências próprias do ordenamento jurídico e fora, ou seja, um viés externo do mundo jurídico, trazendo o mais próximo da realidade e abrangendo outras linhas profissionais, como a cibernética. O início da pandemia de SARS-CoV-2 trouxe exigências sanitárias que obrigaram todos os setores da sociedade a passarem por adaptações. Visando as problemáticas do mundo contemporâneo, fez-se uma análise do direito testamentário com suas adaptações ao meio eletrônico, os riscos que essa realidade traz e os problemas desse novo paradigma.

Palavras-chave: Direito Testamentário. Conceitos. Pandemia. Era Digital. Soluções. Crimes Cibernéticos.

ABSTRACT

The aim of this work seeks to recall the ways that testamentary law rule in Brazil, its means of use and legal requirements, and analyze its aspects in the period of the pandemic, as well as the solutions generated to face this scenario, and the consequences of the legal system and outside, that is, an external bias in the legal world, bringing it closer to reality and covering other professional lines, such as cybernetics. The start of the SARS-CoV-2 pandemic brought health requirements that forced all sectors of society to undergo adaptations. Aiming at the problems of the contemporary world, an analysis of testamentary law with its adaptations to the electronic medium was made, the risks that this reality brings and the problems of this new paradigm.

Keywords: Testamentary law. Concepts. Pandemic. Digital Age. Solutions. Cyber Crimes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 TESTAMENTO: ANÁLISE CONCEITUAL	10
2.1 Formas e Espécie	12
2.1.1 Público:	12
2.1.2 Cerrado:.....	14
2.1.3 Particular:	15
2.1.4 Codicilo:.....	16
2.1.5 Militar:	17
2.1.6 Aéreo e marítimo:	18
2.2 Quem Pode Testar.....	19
2.3 Limites à Liberdade de Testar.....	20
2.4 Princípio norteadores do testamento: Autonomia da Vontade e as Disposições de Última Vontade	21
2.5 Análise Contemporânea dos Dispositivos Legais e sua Aplicação ..	23
2.5.1 Cenário Pandêmico	25
3 DIREITO TESTAMENTÁRIO NO ESTRANGEIRO	29
3.1 Direito Internacional Privado.....	29
3.2 Execução de testamento celebrado no estrangeiro.....	30
3.1.2 Lei aplicável à forma e à substância	32
3.2 Soluções Adotadas pelos Estados Estrangeiros	34
3.2.1 Estados Unidos.....	35
3.2.2 Reino Unido	35
3.2.3 Austrália.....	37
3.2.4 Espanha	38
4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NA PANDEMIA	40
4.1 A utilização de novas tecnologias pelo Poder Judiciário.....	40

4.2 A gravação de áudio e imagens como meio mecânico para fazer o testamento (artigo 1.876 do Código Civil)	41
4.3 A “in”existência de correlação entre o artigo 1.879 do Código Civil e a crise pandêmica.....	42
4.4 Provimento nº 100/2020 do CNJ (Congresso Nacional de Justiça)..	43
4.5 Projeto de lei nº 3799/2019	45
4.6 Herança digital	46
4.7 Regulamentação legal e segurança virtual	47
5 SITUAÇÃO DIANTE DOS ATAQUES CIBERNÉTICOS E DA JUSTIÇA.....	50
5.1 Atuação do Poder Judiciário	51
6 CONCLUSÃO.....	53
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O período pandêmico que iniciou no fim do ano de 2019 marca até hoje mudanças que em grande número se tornarão permanentes, para a sociedade, surgiu a expressão do “novo normal”. Não sendo diferente, o complexo mundo jurídico sofreu diversas adversidades, e junto delas o direito de exercício do testamento.

Apesar da realidade tratar o direito testamentário como pouco usado, é um dos mais presentes e reconhecidos pelos ricos e famosos, que veem como solução para determinar minuciosamente e conforme a própria vontade, o que acontecerá com o que é seu depois de sua morte. Nesse contexto, esse trabalho tem o intuito de trazer como noção de análise principal o patrimônio extenso, e os riscos que, a depender dos métodos usados para confeccionar esse testamento, possam se tornar alvos de crime.

Já é cediço que das várias hipóteses que o legislador trouxe à nossa mão, algumas são, obviamente, mais seguras que outras, garantindo com maior proteção jurídica o que é determinado no testamento, embora, é claro, as exceções do momento obrigam um indivíduo a realizar uma forma de testamento menos segura, mas a única disponível num determinado momento, por exemplo o testamento militar, como será exposto no decorrer deste trabalho.

Com o advindo da pandemia, o direito testamentário sofreu mudanças para atender as muitas exigências, dos decretos, leis, e das recomendações internacionais, e como resultado semelhante a muitos outros cenários da pandemia, buscou suporte no ambiente remoto (virtual). O trabalho analisou não do ponto prático, pois isso já é evidente, mas de um ponto de vista crítico quanto ao uso da tecnologia e da cibernética para as muitas soluções do mundo, para nosso tema, o do mundo jurídico.

O trabalho discorreu sobre o funcionamento prático dos meios de testar em período anterior à pandemia, e com método dedutivo-indutivo, analisando o ambiente cibernético a partir das atuais problemáticas relacionadas ao uso dessa “facilidade” tecnológica no mundo do crime, tratou das mudanças realizadas pelo Poder Judiciário e quais, ou se, haverá consequências que dificultarão ou criarão dúvidas se o uso desse direito ainda é viável, ao menos enquanto suas alterações permanecem vigentes no período pandêmico.

Insta salientar que um estudo completo desse instituto seria impossível para o objetivo final do tema, o que levou a uma síntese dos principais doutrinadores do

direito civil da última década para um claro entendimento do leitor, finalizando a obra com a citação das mudanças implantadas à realidade pandêmica e seus reflexos diante do avanço da cibernética, trazendo hipóteses que motivem o leitor para uma visão que vá além do mundo do direito.

2 TESTAMENTO: ANÁLISE CONCEITUAL

Muitos históricos, pesquisadores, escritores e amantes da vida tentam descobrir a origem e o real significado do ser humano ser tão limitado em tempo de vida, e alguns referem a mortalidade como um dom único da espécie viva, e que o homem, fadado a um fim indiscutível, tenta alcançar todos os limites possíveis que sua ambição anseia enquanto vivo, e muitas de suas obras pairam a eternidade. Essas obras podem ser ideais, coisas escritas ou criadas, mas tudo se resume em: o homem vem e vai, e o que ele faz, fica. Seja para sua família ou para a sociedade, os primeiros escopos de uma herança posta em testamento, de forma a ser respeitada a vontade do sujeito, surgiu no Império Romano, ainda muito limitado, não abrangendo, de forma resumida, os estrangeiros e escravos na época.

Com o Brasil a história parte do direito romano, sendo incluídas a cultura da época e questões relevantes, redigidas por Marquês de Pombal na Reforma Josefina durante o Brasil-Império. Foi neste mesmo período que se deu a importância aos herdeiros necessários dentro do testamento, que será explicada mais afrente.

O Direito Testamentário surge com a ideia do sujeito expressar de forma objetiva e clara o destino que escolheu para o que ficará *post-mortem*. Essa tem dentre as finalidades que o sujeito não só atinja tudo que quis em vida, mas o que ocorrerá com tudo que conquistou após ela. Infelizmente, não é uma realidade presente no nosso país, talvez vista a regulamentação em caso de inexistir tal testamento, as pessoas perderam o interesse em ditar o que ocorrerá com seus bens. Doutro lado a lei brasileira possui dentro do código civil vigente um livro completo tratando do assunto, e o bom trabalho do legislador fez do testamento uma opção dispensável. Uma hipótese é que a regra geral sucessória já atenda os anseios do cidadão comum brasileiro, mas uma coisa indiscutível é: o testamento é delicado e complexo, não é por menos que a sucessão testamentária é o título mais trabalhado dentro do direito das sucessões.

Podemos definir o testamento como a declaração imprescritível que o *de cuius*¹ deixa sob seus bens de direito à disposição, a forma e a quem eles serão destinados, mais ainda, podendo declarar tudo o que acha por direito, dentro dos limites da lei. O testamento também pode ser redefinido e alterado a qualquer momento, e quantas vezes forem necessárias, desde que seja a declaração da última vontade do testador.

¹ “De cuius” = aquele de cuja sucessão se trata.

Quando falamos em sucessão pensamos logo nos bens que o sujeito deixará para os herdeiros, mas não limitando-se a isso, podemos verificar a possibilidade de se fazer últimas declarações que a pessoa ache por bem fazê-lo, como sua última vontade. Estamos falando aqui de matéria não patrimonial, pois muitas vezes isso reflete o direito de família, em momentos que é declarado em testamento a paternidade de um filho, e por vezes no mesmo momento, esse é incluído como parte dos herdeiros legítimos e necessários, tendo o direito ao deixado pelo pai.

Em mesmas circunstâncias, situações em que haverá filhos menores sem um vínculo paterno/materno, em que o *de cuius* poderá apresentar um curador para zelar os bens e cuidados essenciais dos menores, na inexistência de um companheiro ou cônjuge vivo, até que os mesmos atinjam a maioridade e a independência.

Mais além, pode o sujeito determinar em testamento a forma em que passará a morte, dispondo de seu corpo para instituições educacionais e/ou para pesquisas, por exemplo, ou se será sepultado, cremado, incinerado, até mesmo se decida que quer seu corpo submetido a um funeral ‘viking’, ou simplesmente onde deseja que seu corpo seja enterrado, com seu (sua) companheiro (a), com a família do pai ou da mãe. Em suma caso seu desejo não tenha forma impeditiva por lei, e respeitado os limites legais, é possível e deverá ser respeitado e seu desejo consumado.

Por outro lado, o sujeito pode, a qualquer momento, adicionar algo, modificar ou até mesmo extinguir por completo o testamento redigido. Um testamento será nulo em 3 (três) hipóteses:

Contrariando ao que preceitua os princípios e normas do direito brasileiro;

Por um novo testamento, suprimindo o antigo; ou

Infringindo uma formalidade legal indiscutível, gerando sua nulidade, até mesmo sua inexistência.

Destarte, é evidente que o sujeito, ainda mais quando tendo feito seu testamento no começo da vida (embora raro), que ao final dela repense sobre o destino de seu corpo, seu patrimônio ou o das declarações não patrimoniais, afinal, a qualquer momento, poderá revogar seu testamento ou parte dele, sendo que o testamento válido será aquele que atenda como bem evidencia o princípio da sua última vontade.

Diante dos pontos acima percorridos, é possível resumir todo o exposto descrevendo o direito de testar como o ato a qualquer momento alterável ou revogável, na sua totalidade ou em parte, sobre matéria patrimonial e não patrimonial, respeitando a vontade do *de cuius* dentro dos limites da lei brasileira.

2.1 Formas e Espécie

Dentro do Direito Testamentário temos 3 (três) classificações ditas como comuns ou ordinárias. Vale frisar que o próprio testamento por si só é uma realidade incomum no plano brasileiro, o sentido empregado aqui é a generalidade, já que os testamentos tidos como especiais, que serão vistos posteriormente, são exceções em que se emprega pré-requisitos para sua classificação.

São 3 (três) os testamentos ordinários: o público, o cerrado e o particular, além destas modalidades, mais 3 (três) testamentos são possíveis em situações bem mais limitadoras como será visto, os conhecidos como extraordinários, são eles: o militar, o aéreo e o marítimo. A lei traz também os codicilos, não são uma forma de testamento propriamente dito, mas igualam-se ao objetivo da pauta, então serão incluídos no presente trabalho, passando agora a explicar, segundo a doutrina recente, cada uma dessas modalidades.

2.1.1 Público

Quando se fala em Testamento Público, o senso comum irá presumir que pode ser um testamento a ser reconhecido por terceiros, porém há um contexto histórico por trás, explica Carlos Roberto Gonçalves:

Chama-se “público” o testamento em razão de o notário, em nosso país, por longo tempo, ter sido chamado, também, de “oficial público”, bem como pela circunstância de o ato ser testemunhado pelas pessoas cuja presença é essencial para garantir a sua seriedade e regularidade.²

Hoje essa modalidade de testamento pode ser considerada a mais segura, e é, sem dúvida, a mais usada no Brasil. Sua essência está em ser lavrado em Tabelião de Notas ou notário (substituto legal) escolhido pelo testador (aquele que deseja realizar o testamento).

O grande marco com relação ao Código Civil de 1906 para o de 2002 foi a flexibilização da norma que formaliza esse negócio jurídico, ambos STF e STJ já se

² Gonçalves, C. R. Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. p. 102. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 14 Apr 2021

posicionaram acerca do assunto, decidindo que vale a intenção e vontade declarada, legítima e legal do testador.

Um grande ponto a destacar é a presença das testemunhas, que passou de 5 (cinco) para 2 (duas) testemunhas, claro que este é um número mínimo, portanto, hoje pode haver 2 (duas) ou mais, nunca apenas 1 (uma), sequer nenhuma, essa formalidade deve ser cumprida sob pena de nulidade do testamento. Devem as testemunhas acompanhar a leitura do texto lavrado e assiná-lo, são desnecessárias para a declaração oral ou escrita³ e nada impede as testemunhas serem parentes do testador. Inclusive aponta Pontes de Miranda que:

(...) o oficial e as testemunhas devem conhecer o testador, sendo tal exigência requisito intrínseco do fato. Se, depois, se provar que qualquer deles não o conhecia, é nulo o testamento, embora a nulidade não seja de ordem formal, ou seja: se o oficial deixou de declarar que o conhecia ou que o conheciam as demais pessoas, só por isto não se decreta a nulidade.⁴

O real papel da testemunha é o de ouvir todo o procedimento e assiná-lo logo após, firmando que o rito foi obedecido e o testamento foi reconhecido e cumprido estritamente a vontade do testador.

Dentre as demais alterações, destaca a possibilidade do testamento de estrangeiro, ideia impossível na legislação anterior. Antes era exigido que o testamento fosse realizado em língua nacional, então aqueles que não falassem nossa língua pátria estariam impossibilitados de fazer. Isso se tornou possível com a atuação do intérprete escolhido pelo próprio testador, o testamento será confeccionado no idioma nacional e será feita a leitura para que o testador, através do intérprete, declare que o expresso pelo notário exprime a sua vontade. Há também a possibilidade de ser trazida a minuta do testamento já traduzida, e da mesma forma, será confirmado a declaração de sua última vontade⁵.

Como trazido acima, o testador pode a qualquer momento levar ao Tabelião em forma escrita seu testamento. E dado a flexibilização de certa formalidade,

³ Lôbo, P. DIREITO CIVIL: SUCESSÕES: VOLUME 6. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. p. 103. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593686/>. Acesso em: 14 Apr 2021

⁴ Gonçalves, C. R. Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. p. 103. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 14 Apr 2021

⁵ Lôbo, P. DIREITO CIVIL: SUCESSÕES: VOLUME 6. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. p. 103. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593686/>. Acesso em: 14 Apr 2021

dispensará a leitura do ato. E partindo da boa-fé evidente, é cabível todos os meios necessários para incluir todo sujeito capaz de realizar o testamento. O cego, surdo, mudo, analfabeto e o já visto estrangeiro, não estão excluídos dessa modalidade de testamento, portanto o cumprimento rígido da formalidade expressa em lei é medida dispensável, é impensável que se faça a leitura do testamento para o surdo, nessa hipótese, por exemplo, o testamento é cedido para que o mesmo faça a leitura. Medidas alternativas nesses casos são aceitas pelo Poder Judiciário, reconhecendo que a norma não é regra absoluta e testamentos nessas condições são plenamente válidos, mas se não houver a assinatura do testador, mesmo que decorra de morte superveniente, o testamento é inexistente.

2.1.2 Cerrado

O Testamento Cerrado, Secreto ou Místico, tem como principal característica o sigilo do conteúdo dentro do testamento. Essa forma pode ser adotada para que se evite eventuais conflitos entre os herdeiros, nomear de maneira discreta um tutor ou curador, reconhecer um filho, fazer critérios acerca de seu funeral e demais declarações.

Nesta modalidade o testador pode apenas levar seu testamento e as testemunhas ao Tabelião, demonstrar que sua declaração, é lido pelo notário e feito o auto de aprovação, a assinatura de todos conclui o testamento, e o testador o leva para casa. Há críticas cabíveis quanto a esse sistema, pois o testador pode permitir que o notário verifique a legalidade do conteúdo, mas isso geralmente não acontece, por isso a falta do conhecimento do contido no teor do testamento, pode garantir irregularidades e cláusulas nulas de direito, dado a falta de conhecimento do cidadão comum sobre as legalidades e principalmente das ilegalidades possíveis dentro de um testamento. Assim, os herdeiros ou interessados (sujeitos dentro do testamento) podem entrar com ação de declaração de nulidade sobre parte do testamento, pois é claro, aquele que entrar com ação dificilmente irá requerer nulidade total do testamento, pois há evidente interesse apenas na parte a qual tem direito, por exemplo, não há necessidade de o herdeiro necessário ingressar com ação sob a parte disponível da herança que não foi dada a ele, pois não é sujeito legítimo discutir sobre essa parte, afinal, trata-se da vontade do testador.

Falando na vontade do testador, ainda no que pese a intenção de manter esse sigilo, pode o herdeiro tentar fraudar o conteúdo, com o desaparecimento do testamento por exemplo, tornando-o inexistente no momento em que o *de cuius* morrer.

Ainda, caso o testamento encontrar-se violado, o juiz irá presumir que foi o próprio testador que o abriu antes de sua morte, salvo se for provado o contrário. Nesse sentido é defendido por Zeno Veloso que para resguardar o direito do *de cuius*, assim como no direito romano, deve ser feita a duplicata do testamento cerrado, explica:

Por essa razão Zeno Veloso recomenda que se adote vetusta prática, admitida há mais de um milênio por Justiniano nas Institutas, de se fazer o testamento cerrado em duplicata, para prevenir a perda, ocultação, deterioração e outros males e riscos que possam atingir o instrumento. Assim, a cédula testamentária seria redigida em mais de uma via, com o mesmo conteúdo, cumprindo todas as exigências legais em cada exemplar e levando todos eles ao tabelião, para serem autenticados e confirmados pelo auto de aprovação. Os exemplares seriam guardados em lugares diversos. Falecendo o testador, apenas um deles será apresentado.⁶

Aqui o ato de aprovação é o requisito que dará validade ao testamento, e caso o testador não puder assinar esse ato, pode nomear uma testemunha para fazê-lo, a seu rogo.

Comparado ao testamento público, basta que o analfabeto consiga assinar o ato de aprovação, que as demais adaptações serão feitas para garantir-lhe o direito.

2.1.3 Particular

Enfim o último testamento ordinário, o Particular ou Hológrafo, que é particularmente simples: o testador já tem o testamento pronto, leva-o junto de 3 (três) testemunhas, ou mais é claro, e o juiz ouvindo as testemunhas do falecido testador, conjuntamente os herdeiros necessários, o juiz dará efeito ao testamento. Para que o testamento Holográfico, deve ser totalmente escrito, se realizado de forma mecânica ou alheia, a nomenclatura correta passará a ser apenas Particular.

O ponto mais relevante aqui é a dispensa do Tabelião, o testador fará o testamento na presença das testemunhas e após sua morte elas o levará para o juiz. Vale ressaltar que não há necessidade de todas as testemunhas serem ouvidas, a doutrina traz a hipótese de apenas um estar vivo no momento que o testamento for ao conhecimento do juiz, sendo plenamente cabível a oitiva apenas da testemunha viva (e dos herdeiros), garantindo a validade ao documento e comprovando a autoria do testamento.

⁶ Gonçalves, C. R. Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. p. 108. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 06 Jun 2021

De qualquer forma, é a forma menos segura de testamento, sua simplicidade nos remete ao assinalado por Silvio Rodrigues:

Esse testamento, ainda mais facilmente que o cerrado, é suscetível de se extraviar, porque, contrariamente ao que ocorre com aquele, de sua existência não há qualquer registro em ofício público, e ela só será atestada pela memória das testemunhas. Mas, se o testamento não for encontrado, obviamente não pode ser cumprido, ainda que todas as testemunhas confirmem o fato de sua elaboração e atestem qual o seu conteúdo.⁷

Por fim, é permitido o testamento particular ao estrangeiro, tendo como quesito que todas as testemunhas também saibam a língua na qual está sendo feita, pois não há sentido ter como testemunha quem não entende o a língua do testamento, tornando-o vicioso.

2.1.4 Codicilo

Antes de adentrar aos Testamentos Extraordinários, é interessante já trazer à tona os Codicilos, estes não são testamentos, mas são atos de última vontade que dizem respeito a disposições de pequeno valor.

Há um debate doutrinário acerca do reconhecimento de filhos nesse formato, já que não dispõe da segurança e formalidade jurídica, até mesmo os reflexos que podem reincidir sobre os herdeiros. Nota-se que por pequeno valor não se traz a possibilidade de dispor de bens patrimoniais imóveis ou móveis de valor considerável (como um veículo), apesar da lei não determinar um valor específico, cabe ao juiz fazer a análise do caso concreto, mas é impensável tratar de bens que se sujeitam a herdeiros, e o reconhecimento de um herdeiro de outro patrimônio pode trazer problemas em uma modalidade que não faz jus à matéria patrimonial destinada aos herdeiros do *de cuius*.

Nas palavras de Paulo Lobo, se trata de um “escrito particular singelo, sem as formalidades exigíveis para os testamentos, que pode ser utilizado para disposições de última vontade de fins não econômicos ou de fins econômicos de pequena monta” (*Direito...*, 2013, p. 236).⁸

⁷ Gonçalves, C. R. *Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões*. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. p. 112. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655590654/>. Acesso em: 06 Jun 2021

⁸ T.F. *Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6*. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 486. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 16 Apr 2021

O Codicilo é um instituto quase obsoleto no Brasil, mesmo assim não podemos deixar de citá-lo quando falamos em Direito Testamentário. Aqui não existe nulidade acerca da falta de testemunhas ou escritura a próprio punho. Vale ressaltar que “Só se considera testamento o negócio jurídico que for celebrado sob uma das formas indicadas na lei (princípio da *tipicidade*)”.⁹

Qualquer pessoa apta a realizar o testamento possui a livre escolha do tipo de testamento que vai realizar, verificando a regularidades e formalidades que melhor lhe atenderem, mas isso se restringe aos Testamentos Ordinários. Quando falamos nos Testamentos Extraordinários, falamos em situações excepcionais que permitem a possibilidade de testar diante da fática urgência, são os testamentos Militar, Aéreo e o Marítimo.

2.1.5 Militar

O Testamento Militar só é possível quando os militares e seus equiparados estiverem em campanha, em território nacional ou estrangeiro, em missão pública em favor da defesa do país, ou até mesmo, por exemplo, em missões de paz (o Brasil já enviou quase 60 mil militares para missões de paz em conjunto à ONU)¹⁰. Equiparados são aqui todos aqueles que prestarem qualquer auxílio voluntário dentro da mesma situação, devemos lembrar que dentro das próprias forças armadas existem mais do que as armas principais do Exército (Infantaria, Cavalaria e Artilharia), também se encontram presentes os engenheiros militares, médicos militares, os capelães, os da intendência, dos serviços de logística e comunicações etc., nada impede que essa modalidade de testamento seja estendida a qualquer civil que esteja nas mesmas condições ou prestando auxílio indireto.

Não é regra o indivíduo estar efetivamente dentro do combate, mas há a possibilidade de, caso entenda por necessário, dispor dentro das circunstâncias um testamento especial, esse testamento, atendido as formalidades que logo serão expostas, darão validade até que a pessoa consiga retornar a um local próprio e possível de substituir o testamento militar como público ou cerrado. Perceba-se, portanto, que trata de uma

⁹ Gonçalves, C. R. Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. p. 122. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655590654/>. Acesso em: 16 Apr 2021

¹⁰ https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/relacoes-internacionais/copy_of_missoes-de-paz/historico-da-participacao-brasileira-em-missoes-da-onu

regra excepcionalíssima e só criará efeitos se as circunstâncias de fato trazerem o testador a óbito.

O legislador foi afundo no tema e trouxe as principais hipóteses presentes em campanhas militares para que seja formalizado o testamento. O militar poderá requerer o testamento ao seu comandante, mesmo que ele seja de graduação ou posto inferior; caso o testador seja o oficial de maior posto do destacamento, caberá ao seu substituto fazê-lo; poderá também requerer ao comandante do hospital se o testador estiver enfermo, ou ao diretor do estabelecimento médico que se encontra.

É previsto a presença de duas testemunhas e, se possível, o oficial de patente. Caso o testador não souber ou não consiga assinar, o número de testemunhas é de no mínimo 3 (três), e estando em combate, há previsão legal para testar oralmente para duas testemunhas. Essa possibilidade possui divergência doutrinária, devido a total informalidade, ficando à mercê da boa-fé. Quando o testamento é feito dessa forma, é chamado de Testamento *Nuncupativo*.

Mister observar a existência de repreensão doutrinária ao testamento militar oral, pela insegurança jurídica a que conduz, grupo de juristas que conta com a voz de Silvio Rodrigues, para quem “o grande absurdo da atual legislação – que o projeto de reforma mantém – é a possibilidade do testamento nuncupativo, ou seja, do testamento verbal” (Direito... 1983, v. 7, p. 125). Também Clóvis Beviláqua já previa, no início do século passado, um romantismo perigoso nesta forma testamentária, eis que a vontade do testador ferido pode ser trilhada por emoções perigosas, na iminência da morte (Código..., 1977, v. VI, p. 859).¹¹

A doutrina traz que esse testamento é igualmente válido àqueles que estiverem “trabalhando para a salvação pública”¹² (como os policiais, bombeiros e demais Forças Auxiliares), em situações de calamidades nacional, como inundações, grandes incêndios, desabamentos em larga escala etc. Nesse sentido a lei será ampliada para os civis a serviço do exército.

2.1.6 Aéreo e marítimo

¹¹ , T.F. Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 478. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 17 Apr 2021

¹² Gonçalves, C. R. Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. p. 125. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 17 Apr 2021

Nos dois testamentos a seguir temos os maiores medos de algumas pessoas, como já se deve imaginar, seguindo a mesma essência do Testamento Militar, o Aéreo e o Marítimo se dão quando a pessoa teme que não terá a possibilidade de realizar o testamento ordinário, e as condições do momento refletem à iminência (real ou ilusória) de morte, então o sujeito pode requerer ao piloto da aeronave ou da embarcação a realização do testamento.

Esses testamentos, assim como o militar, serão provisórios e emergenciais, pode ser confeccionado a bordo de navios nacionais, militares (fragatas, corvetas), mercantis ou de viagem.

Não devemos limitar no pensamento a ideia de que o avião estará caindo ou o navio afundando em alto-mar, se simplesmente o sujeito foi vítima de um mal grave e sua saúde esvair, o testador disporá de seus bens com respaldo nessas modalidades de testamento, será designada pessoa idônea pelo comandante, e a presença de 2 (duas) testemunhas para validação do ato.

É válido o testamento redigido em porto, caso se encontrar no local impossível a formalização do Testamento Público, seja por inexistência de Tabelião, seja por feriado local, língua estrangeira que torne difícil o diálogo ou enfermidade que impossibilite a locomoção do testador até o local.

2.2 Quem Pode Testar

Para que o testador possa fazer jus ao direito, deve possuir capacidade ativa firmada em lei, ou seja, ter os requisitos formais de testar aptos para que seu testamento surte efeitos *post mortem*. A lei dita a princípio 3 requisitos para que se dê validade ao negócio jurídico, este o testamento, são: **agente capaz**; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.¹³

O testador deve ser capaz ao momento que realizar o testamento, assim, como prevê, não é possível a formulação de testamento sem que o sujeito esteja ao momento sem seu pleno discernimento, seja por doença mental, coação, fraude ou semelhante. Mesmo que o indivíduo esteja em idade avançada ou acometido por enfermidade, se seu discernimento sobre as coisas continuar intacto, poderá fazer o testamento.

¹³ Artigo 104 do Código Civil de 2002

Para o direito português, *poderão testar todos aqueles que a lei não declare incapazes de o fazer*.¹⁴ Para o direito brasileiro, são inclusos os maiores de 16 (dezesesseis) anos, bem como já visto o cego, surdo, mudo, analfabeto, falido, e o estrangeiro. Entre os 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos é necessário a assistência dos pais ou de tutor para atos civis em geral, para o direito testamentário, é dispensado e basta a declaração da última vontade.

O sujeito absolutamente incapaz, sem a devida representação legal, é negócio jurídico nulo, ao mesmo vale para o relativamente capaz sem a assistência necessária, sendo negócio jurídico anulável.

Vale repisar que o Código Civil de 1916 trazia os incapazes em sentido amplo, o que foi corrigido pelo atual Código Civil de 2002, incorporado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), assim, incluído os menores de 16 (dezesesseis) anos no rol de absolutamente incapazes e os deficientes como relativamente incapazes, foi alterado consideravelmente o plano de capacidade ativa para testar. Ademais, o próprio Estatuto previu que os representantes legais dos incapazes não irão dispor em ação de curatela em matéria específica relacionada ao direito testamentário, agindo apenas aos atos civis do incapaz, não abrangendo o direito ao corpo, por exemplo. Aqui podemos ainda acrescentar que a falta de discernimento pode não ser a areal causa da curatela, sendo por período transitório por circunstâncias alheias. A capacidade testamentária se limita ao momento em que é confeccionado, portanto não é correto afirmar que a falta de discernimento em momento posterior à declaração de sua última vontade gerará sua nulidade, e essa falta de discernimento deve ter reflexos especificamente no ato testamentário.

2.3 Limites à Liberdade de Testar

O testamento não se limitará apenas a capacidade civil plena do testador, tampouco simplesmente das disposições legais. O testador em melhor análise do momento da declaração de última vontade, se comprovado sua incapacidade de discernimento, será passível de nulidade total do testamento. É possível que ocorra erro substancial, sob a pessoa herdeira ou dos bens (coisa legada), assim a nulidade será parcial e recairá apenas sobre a parte do testamento que trata da matéria em erro.

¹⁴ Artigo 2.188 do Código Civil Português

Pode ser que o testador aja de forma maliciosa ao tentar promover maior benefício de um legatário em detrimento de outro, fale repisar que o herdeiro necessário possui quantia certa e determinada da herança com direito defeso em lei, então deve-se atentar ao limite mínimo que cada herdeiro dessa classe terá da herança. Se o testador quiser excluir um herdeiro ou legatário de seu testamento, deve indicar expressamente o motivo, que será avaliado e proferido pelo juiz em sentença posterior, atentando as hipóteses legais dessa exclusão. Também pode o testador ser vítima de coação ou fraude que viole o pleno discernimento sobre os bens que disporá em testamento, consequentemente favorecendo herdeiro ou pessoa incerta.

A vontade deve ser única e exclusiva do testador, partindo de uma análise “imparcial” e pura de sua própria vontade e interesse, assim é nulo o testamento em que o testador deixe ao arbítrio do herdeiro ou de 1 (um) dos herdeiros para designar, distribuir e/ou fixar o valor do patrimônio disponível *post mortem*.

Caso não seja possível identificar a pessoa beneficiada pelo testador, a quem faz jus a parte do seu patrimônio disponível, tendo esgotado os meios das partes e da justiça de localizá-lo, não é possível a concessão da parte reservada em testamento a ele. Por isso, deve o testador trazer informações claras sobre o indivíduo a quem deseja beneficiar, para que seja possível a execução.

2.4 Princípios norteadores do testamento: Autonomia da Vontade e as Disposições de Última Vontade

Estes dois princípios completam um ao outro ao passo que são os pilares principais do direito testamentário. O Princípio da Autonomia de Vontade esclarece a parte unilateral do direito, ou seja, a quem cabe testar. Noutras palavras, apenas aquele testador poderá dispor de seus bens e vontades *post mortem*, de nada influencia seus herdeiros, família, amigos...tornando assim uma vontade pura e limpa proveniente de uma mente lúcida, decidindo como deixará seus bens para além da sua vida para a geração seguinte.

Ao tratar das disposições não patrimoniais é inviável, por exemplo, que outro faça declarações acerca de sua paternidade ou mesmo sobre perdão de desafeto ou descendente (ou ascendente) que lhe tenha feito grave mal. Destarte ao ser conferido o testamento ao Tabelião para dar validade ao ato, a primeira coisa é verificar se o autor foi de fato o testador e foi respeitada a autonomia de suas decisões, sendo sujeito a nenhuma

hipótese que lhe tenha persuadido (fraude, coação). É claro que nem sempre será possível identificar irregularidades no momento em que o testamento é apresentado, mesmo assim, ou ainda por este motivo é cabível a ação na justiça, realizada por herdeiro ou legatário, ou por quem acha fazer jus a alguma parte do testamento, patrimonial ou não. Há a possibilidade, por exemplo, que surja um amante, companheiro, concubino, filho, filha, irmão ou amigo fiel a quem o testador tenha prometido algo que inexistente no teor do testamento, requerendo-o em juízo, pode ser tanto bens materiais, em pecúnia ou declarações *post mortem* que influenciem diretamente em outros fatores, por exemplo a declaração de um filho legítimo, que entrará no rol dos herdeiros necessários, redistribuindo então todo o complexo de bens entre o patrimônio reservados aos herdeiros necessários. É claro que deverá ser comprovado, se alterará no que couber o justo e devido da parte indisponível da herança, atentando à devida execução do testamento em acordo com as normas legais.

A Declaração de Última Vontade completa o princípio anterior, não deixando dúvidas quanto a essência sumária para execução do testamento seja qual for. A declaração de última vontade será a última vontade de natureza pessoal e unilateral, portando como já visto, o indivíduo pode a qualquer momento reavaliar e reformar o teor de seu testamento, redistribuindo a parte disponível da herança como desejar.

A lei tem sentido estrito quanto ao que é reservado para os herdeiros necessários, e a eles já é garantida parte mínima da herança e do disposto em testamento pelo falecido.

A declaração pessoal é suficiente para o testamento, e de certa forma é naturalmente uma definição para o testamento, no direito inglês, é denominado como vontade ou ato de última vontade (*will* ou *act of last will*), pois contém a expressa vontade do testador sobre o próprio patrimônio (Castelain, Foqué, Verbeke, 2009, p. 3).¹⁵

Nas palavras de Paulo Lobo, a declaração é a exposição da vontade, de maneira que não coincidindo com o íntimo do sujeito, não poderá ter o testamento alterado, diz ele:

¹⁵ Lobo, P. DIREITO CIVIL: SUCESSÕES: VOLUME 6. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021, p. 94. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655593686/>. Acesso em: 06 Jun 2021

O direito brasileiro não admite qualquer efeito à reserva mental, isto é, o que o testador guardou consigo em sua mente e não revelou, principalmente quando diverge em seu íntimo do que efetivamente declarou. Doutrinariamente, admite-se que a reserva mental possa prevalecer quando o destinatário tiver dela tomado conhecimento, porque de certa forma foi exteriorizada. Mas não poderá prevalecer quando confrontar com declaração de vontade, pois esta é exteriorização expressa que a torna indiscutível.¹⁶

Como exposto, o testamento pode ser refeito, mas deve respeitar as formalidades da lei na qual o testador já se submeteu ao dispor do último testamento firmado. Não é válido a simples escritura pública de uma declaração de vontade posterior a um testamento cujo foi determinado a última vontade do testador, respeitado os parâmetros legais. Isso significa que apenas outro testamento de acordo com as normas vigentes é que irá atualizar as declarações da última vontade do testador e revogar a anterior, não por simples escritura:

Declaração de vontade formalizada pelo testador a posteriori, mediante simples escritura pública, não tem o condão de revogar o conteúdo do testamento, ainda que parcialmente. Disposição de última vontade que apenas poderia ter sido revogada pelo mesmo modo e forma como pode ser feita. Inteligência do artigo 1.969 do Código Civil. Agravo desprovido (TJSP, Agravo de Instrumento 994.09.278978-0, Acórdão 4431665, 4.ª Câmara de Direito Privado, Guarulhos, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, j. 08.04.2010, DJESP 20.05.2010).¹⁷

Em suma pode-se concluir que um testamento pode revogar um anterior, contanto que feito de maneira expressa e respeitado as formalidades legais, declarando uma nova última vontade¹⁸, essa é a importância do princípio e da autonomia privada do indivíduo por excelência.

2.5 Análise Contemporânea dos Dispositivos Legais e sua Aplicação

A lei primária que rege o direito sucessório é o Código Civil, trazendo em seu Livro V uma gama de 206 artigos sobre o assunto, sendo que a maior parte desses

¹⁶ Lôbo, P. DIREITO CIVIL: SUCESSÕES: VOLUME 6. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. p. 97. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593686/>. Acesso em: 18 Apr 2021

¹⁷ , T.F. Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 573. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 18 Apr 2021.

¹⁸ STJ, REsp 830.791/MG, 3.ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 10.04.2007, DJ 07.05.2007, p. 320.

dispositivos tratam do direito testamentário, com 133 artigos referentes ao tema em conjunto com as normas processuais do Código de Processo Civil.

O atual texto legislativo de 2002 parece suprir de forma satisfatória as formalidades exigidas e complexidade do tema, em tempos normais...

Com o advento da pandemia de SARS-CoV-2 em 2019, cujo linguajar comum conhece como Covid-19, surgiram inúmeras dificuldades e exigiram as mais variadas adaptações e mudanças em todos os sistemas e setores complexos que compõem a sociedade, a isso incluí o funcionamento do governo, bem como os poderes executivo, legislativo e judiciário.

O risco e gravidade que essa enfermidade acarreta sobre certas classes da sociedade exigiu mudanças de comportamento social, como o bem explorado “lockdown”, e o fechamento de todos os estabelecimentos que comportam grande fluxo humano, assim como os tribunais, fóruns, tabeliões etc.

Essa situação reflete em dois aspectos específicos e controversos diante do direito testamentário, o primeiro aspecto é justamente a gravidade do enfermo de certas classes, com destaque aos idosos e avariados por doenças cardíacas e respiratórias. A fácil disseminação e infecção desse vírus fez com que muitas pessoas procurassem garantir e assegurar suas vontades, despossem de seus bens e declarassem o que achassem devido em testamento. O segundo ponto é justamente as exigências da formalidade testamentária e dos reflexos pandêmicos, com o fechamento dos institutos para lavratura desses testamentos, tornando dificultoso a conclusão do negócio jurídico.

Com o *boom* tecnológico da Era Digital, a virada do século XX para o XXI trouxe um grande catalizador, afetando todos os aspectos da vida do homem moderno, tornando todas as suas ações de alguma forma facilitadas e mais rápidas. A alteração do Código Civil de 1916 para 2002 se deu pela grande evolução conceitual e cultural da sociedade¹⁹, mas também da tecnologia, prevendo muito do funcionamento jurídico por máquinas virtuais. Hoje prevê o legislador algumas modalidades testamentárias em formato eletrônico, mas um ou outro detalhe acaba permanecendo nebuloso frente as determinações governamentais nesses tempos de crise. É o caso dos testamentos ordinários, que permitem a forma escrita de próprio punho do testador ou de forma mecânica, dá-se a entender a princípio e, principalmente, à época escrita que trata, por exemplo, de máquinas de escrever, mas é perfeitamente possível a ampliação do

¹⁹ Vide próximo tópico

dispositivo para os atuais computadores e máquinas modernas, mas não diz nada quanto a uma assinatura digital, ou quanto a assinatura das testemunhas, a tradução de um testamento estrangeiro usando-se dos meios digitais, a (não) presença do notário, enfim, desde antes à necessidade das vias eletrônicas devido a SARS-CoV-2, o código precisou de complemento para atender as expectativas do benefício testamentário, destacando-se a Lei N° 8.935/94²⁰ e a PL 699/11²¹.

O direito no mundo digital ainda é muito limitado, um grande problema quando falamos na ascensão das possibilidades que o mundo eletrônico disponibilizou para o homem, pois o direito não conseguiu acompanhar o grande mal da internet: os ataques cibernéticos. No Brasil foram sancionadas as leis Lei 12735/12²² e Lei 12737/12²³ que determinam penas a quem praticar o desvio ou modificação de informações contidas no ambiente virtual, mas ao fazer a leitura do texto normativo, percebe-se a clara limitação de generalidade na qual foi tratada o assunto.

Muitos projetos de lei foram levantados para tentar suprir as necessidades quanto ao direito testamentário no período pandêmico em que passamos, destacando os projetos de lei PL N° 3799/2019, o PL N° 5820/2019 e o PL N° 1627/2020. Mesmo com tantos projetos, seus detalhes se resumem à validação do testamento sem a exposição do testador ou das testemunhas, ou do profissional jurídico ao vírus que assoa todo o planeta. Não podemos encarar o ataque cibernético como um mal menor, ao qual é viável o sacrifício e risco diante de um período pandêmico cujo fim é no mínimo incerto, pois em última e profunda análise é a isso que a situação está sendo submetida.

2.5.1 Cenário Pandêmico

A pandemia gerada pelo SARS-CoV-2 obrigou a população mundial a uma súbita adaptação forçada, em que pese todo o desenvolvimento humano, principalmente por óbvio, a área médica. Embora as mudanças se refiram a todos os nichos e categorias possíveis de atuação humana (trabalho, estilo de vida etc.), muitos

²⁰ Lei 8.935/94. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em 20 mai. 2021.

²¹ PL 699/11. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=848554. Acesso em 20 mai. 2021.

²² Lei 12735/12. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

²³ Lei 12737/12. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 20 mai. 2021.

grupos são contra os métodos aplicados pelo governo nacional e afora, tornando dificultoso o resultado pleno esperado.

Dados gerados nos primeiros meses da pandemia já afirmaram que uma porcentagem quase inteira da população irá contrair a doença, e que é só uma questão de tempo²⁴. As adaptações vieram de forma a impossibilitar o contágio ‘cortando’ o contato físico e direto entre uma pessoa enferma e uma saudável, ou seja, a polarizada política do “*fique em casa*”. Não fazendo jus a avaliar se tal medida está correta ou equivocada, mas sim ao contexto fático criado. Todas as empresas que permitem a dispensa presencial do empregado aderiram ao método *home office*, e a população passou a sair de casa, em regra, apenas em situações emergenciais ou na impossibilidade de realizar algo sem se locomover até o local. Isso gerou uma série de mudanças na linha profissional cibernética e informática na realidade atual, vemos que muitos passaram a utilizar as máquinas virtuais (computadores, notebooks e até mesmo celulares) que em regra são de uso doméstico, para uso profissional. Ressalta-se que se tratando de testamento, a segurança é inegável, e diversas empresas têm a obrigação de garantir um sistema de segurança apropriado para garantir as informações confidenciais, de funcionamento e de expectativa de resultados dessa empresa.

Segundo a ONU (Organização das Nações Unidas), os ataques cibernéticos subiram exorbitantemente com o início da pandemia²⁵, segundo uma das notícias, destaca-se: “O secretário-geral da ONU ressaltou que o novo coronavírus expôs fragilidades que estão sendo aproveitadas por grupos para promover ataques cibernéticos, bioterrorismo e abusar da tecnologia digital na execução de crimes.”²⁶ Essas fragilidades ao qual se faz menção são justamente de empresas de pequeno até grande porte.

Os ataques cibernéticos possuem diversas formas de atuação, pode ser por meio de vírus em e-mails, sites maliciosos, programas e links corrompidos, em que basta um momento de desatenção do usuário que os malfeitores invadam a rede local da máquina infectada, em outras palavras, pode ser um computador da empresa usado em casa, o que naturalmente, sem a fiscalização adequada, fica à mercê para uso pessoal, ou

²⁴ <https://www.ufpr.br/portalfpr/noticias/e-verdade-que-todos-vaopegar-coronavirus-cientistas-da-ufpr-respondem-novas-perguntas-da-sociedade/#:~:text=Um%20estudo%20da%20Universidade%20de,brasileira%20será%20infectada%20pel o%20novo>

²⁵ OMS pede vigilância após aumento de 500% em ataques cibernéticos desde início de covid-19 | ONU News. <https://news.un.org/pt/story/2020/04/1711572>

²⁶ Ataques cibernéticos e bioterrorismo se aproveitam de fragilidades geradas por pandemia | ONU News. <https://news.un.org/pt/story/2020/07/1719211>

da própria máquina usada em ambiente doméstico, restrita ao sistema de segurança básica do sistema (Microsoft) por exemplo, apenas com as adaptações necessárias para o acesso na rede comercial que o usuário é empregado. Basta que o invasor consiga acesso a rede, e a partir daí explorar de forma invisível todo e qualquer arquivo ou informação que interesse para benefício próprio, por meio de fraude ou qualquer meio semelhante que corresponda à obtenção ilegítima de dados do dispositivo eletrônico invadido.

As diversas tentativas do Poder Judiciário para adaptar o direito testamentário ao ambiente virtual priva-se em aspectos superficiais de segurança, os projetos de lei preveem o uso visual e auditivo do testador e testemunhas para verificação de veracidade sobre o testamento formulado, mas isso não se mostra suficiente.

Apesar da população humana se encontrar atualmente no maior período de evolução tecnológica por tempo em anos da história, esse conhecimento é detido por um número muito pequeno de pessoas. O nicho de interessados na área tecnológica de maneira profunda e profissional é supervalorizado e é nítido de se notar. Mas aqueles que percebem a vulnerabilidade dos sistemas virtuais em geral e decidem pelo crime são o real perigo. Quando um indivíduo faz uma denúncia por crime virtual, pode ser por invasão e recolhimento de dados pessoais, como fotos ou vídeos íntimos, o que é mais comum, ou de um testamento salvo na rede que fora adulterado, geralmente encontrará na justiça a seguinte resposta: não há muito o que se fazer. E não há mesmo, abrindo um parêntesis, a internet teve origem na Segunda Guerra Mundial, como um sistema de rede criptografado usado para comunicação dentro dos exércitos por seus comandantes, após o término e desvendado o sistema de criptografia utilizado por essa rede, a internet foi distribuída ao público, hoje, conta com infinitos endereços com níveis de criptografia diferentes, e descobrir o usuário 0 (*zero*, noutros termos, o que deu a origem do ato) que praticou um crime virtual é praticamente impossível, ainda mais se aprofundado o assunto ao sistema atual usado exclusivamente para crimes e impunidade, a *deep* ou *dark web*.

Trazendo esse sentido para a figura do testamento, pode um invasor (no linguajar cultural, o denominado *hacker*) violar um testamento cerrado e mudar seu conteúdo, podem ser feitas alterações quase infinitas na parte disponível do testador, “estando dentro da legalidade”, o juízo pode dar efeitos ao testamento e não há como qualquer herdeiro provar o contrário. Atualmente existe tecnologia avançada para violação e modificação de identidade, de assinatura, trazendo um leque de alternativas para o *hacker*. Sabendo que o testamento não é popular no Brasil, o número de testamentos pode se privar consideravelmente àqueles que possuem de fato declarações

ou patrimônio em quantidade que torne a hipótese do testamento uma alternativa necessária. Por este viés, percebe-se uma problemática surgindo ao contexto fático do testamento no país, que está apenas em estado de ociosidade, mas que ao momento, esse tipo de crime poderá atrair os olhos de criminosos.

3 DIREITO TESTAMENTÁRIO NO ESTRANGEIRO

Diante do cenário consequente da pandemia, o sistema judicial em vários países foi obrigado a passar por adaptações, assim como ocorreu no ordenamento jurídico brasileiro. Quando tratamos de direito testamentário também é possível a discussão de casos em que um testamento é feito por um estrangeiro no Brasil, um brasileiro que por motivos específicos que variam de caso em caso, como por exemplo, a pandemia de covid-19, decide que não há tempo para voltar ao país de origem para criar um testamento, e cria um em país diverso do de sua nacionalidade, além de questões como, apesar do testamento, houver bens espalhados pelo mundo. Tudo isso é trabalhado pelo Direito Internacional Privado, então é o que será analisado em seguida, partindo das maneiras as quais os diversos países ao redor do mundo têm lidado com o direito testamentário durante a pandemia.

3.1 Direito Internacional Privado

O Direito Internacional Privado pode ser comparado com o direito processual, ele visa buscar sempre o melhor direito a ser aplicado em cada caso concreto, e em poucas palavras, a solução de conflitos de leis no espaço, é a escolha de um sistema jurídico ao qual prevalecerá sobre o outro no caso concreto e resolverá o litígio. Esse litígio pode ser entre dois ou mais Estados e além deles, o que traz um entendimento complementar ao Direito Internacional Privado, como leciona Pontes de Miranda:

Tal direito não é inter-nacional, no sentido de entre Estados, mas extra-nacional, ou por ser a aplicação da lei nacional fora do território (terra, espaço aéreo e águas nacionais), ou por ser a aplicação da lei estrangeira dentro do território”, reconhecendo, porém, que, “[e]m todo o caso, devido à tradição e à sonância simpática da expressão usada, tem esta conseguido resistir às tentativas de outros nomes.²⁷

Noutros termos, como chama Werner Goldschmidt: o direito da extraterritorialidade. Ademais, pode-se entender ainda o termo *privado* como a relação entre pessoas, não necessariamente fazendo jus à matéria da causa, mas ressalta-se que

²⁷ M.V.D.O. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 45. 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 15 Sep 2021

há a possibilidade de discussão acerca de matérias tributárias, fiscais, administrativas ou processuais.

Em 1925, Eduardo Espinola classificou essa matéria de 3 (três) formas, na qual uma delas se destaca para nosso tema: o regramento do direito interno com relevância internacional, por ter sido formulada em obediência a um dever incumbido ao Estado, ele tem o dever de garantir ao indivíduo a possibilidade de dispor tudo que adquiriu em vida para *post mortem* conforme seu livre arbítrio (dentro da legalidade), e sendo o testamento uma alternativa inegavelmente considerável, deve-se garantir esse direito.

Nos meses que iniciaram o primeiro “estouro” do SARS-CoV-2, a China foi o primeiro país a decretar cerceamentos severos de liberdade de locomoção, fechando completamente as cidades com casos confirmados e privando todos ali para conter a dissipação dessa nova doença, juntamente, possivelmente turistas, mas principalmente brasileiros que moravam no país. Neste momento o presidente Jair Bolsonaro manifestou sobre a dificuldade de negociar a saída dos brasileiros que estavam “presos” na China²⁸, foi um caso polêmico em 2019 que trazido à baila, o brasileiro que quisesse testamentar, poderia, e seria estudado diante do Direito Internacional Privado a lei melhor aplicável ao caso e a vontade do indivíduo (sim, por si só, a vontade pessoal também é fator de determinação para a ordem jurídica mais favorável). Ocorre que a expansão da relação humana em escala internacional atingiu níveis exorbitantes, diante da facilidade de transporte, comunicação, tecnologia, importação/exportação...resultando em negócios jurídicos nos quais há dois ou mais ordenamentos jurídicos presentes frequentemente.

3.2 Execução de testamento celebrado no estrangeiro

Quando estamos diante de um conflito normativo, Valério Mazzuoli classifica esses conflitos entre normas de classes distintas ou de mesma classe, e nesta última é entendível a aplicação da norma mais favorável à pessoa, escolhendo uma das normas conflituosas para prevalecer sobre a outra. Havendo a distinção da origem normativa (constitucional, tratado internacional, normas de direitos humanos etc.), é defeso a comunicação harmoniosa entre essas fontes, trazendo como nova interpretação para o sistema normativo contemporâneo. A verdade é que tal entendimento é viável nas

²⁸ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/31/bolsonaro-reune-ministros-para-avaliar-risco-do-coronavirus-e-situacao-de-brasileiros-na-china.ghtml>

duas questões, e a solução é conhecida nesse preceito de “*diálogo das fontes*”, criado por Erik Jayme no direito alemão, para ele, trata-se de uma busca por maior “humanização” do método conflitual²⁹.

A solução para divergência normativa, agravado ainda por tratar de um espaço “extra-nacional”, é substituir a simples aplicação hierárquica da norma e buscar uma coordenação entre essas fontes, não excluindo-as mutuamente, nas palavras dele:

Desde que evocamos a comunicação em direito internacional privado, o fenômeno mais importante é o fato que a solução dos conflitos de leis emerge como resultado de um diálogo entre as fontes mais heterogêneas. Os direitos humanos, as Constituições, as convenções internacionais, os sistemas nacionais: todas essas fontes não se excluem mutuamente; elas ‘falam’ uma com a outra. Os juízes devem coordenar essas fontes escutando o que elas dizem.³⁰

Assim, a visão mais recente para a verdadeira resolução de litígios segundo Direito Internacional Privado é a comunicação das normas para a aplicação individual em cada caso concreto. Ainda, para a teoria do direito adquirido, quando o direito é validado no estrangeiro deverá ser respeitado pelos demais e produzir seus efeitos nos demais países, resumindo, o direito adquirido há de ser reconhecido pela ordem interna do outro país (salvo se ofender a soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes). Um grande exemplo se encontra no direito holandês, onde se encontra expressamente em seu Código Civil, de 2011, o seguinte texto:

[s]empre que um fato produzir determinados efeitos jurídicos segundo a lei aplicável de acordo com o Direito Internacional Privado de um Estado estrangeiro envolvido, um tribunal holandês pode, mesmo quando a lei desse Estado estrangeiro não for aplicável segundo o Direito Internacional Privado holandês, atribuir os mesmos efeitos jurídicos a esse fato, na medida em que a não atribuição desses efeitos constitua uma inaceitável violação da confiança justificada das partes ou da segurança jurídica” (art. 10:9).³¹

²⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 280. 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 21 out. 2021.

³⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 90 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 2021 set. 17.

³¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 172. 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 2021 set. 17.

Em suma será sempre a norma mais benéfica a determinadora do testamento, em conjunto à vontade do testador, atentando-se evitar o princípio do nacional lesado, pois para alguns autores, pode levar até mesmo a um ato de xenofobia.³²

3.1.2 Lei aplicável à forma e à substância

No Brasil, a lei que determina o uso correto do ordenamento jurídico brasileiro em conjunto com o direito internacional e estrangeiro é a LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Em seu conteúdo haverá diversas matérias, inclusive com destaque para o artigo 10 da LINDB³³, encontramos a interpretação para a matéria sucessória na forma de testamento.

Havendo a morte do *de cujus* estrangeiro em território brasileiro, será a lei brasileira vigente à época de seu falecimento que adotará a norma sucessória aplicável, de mesma lógica, um brasileiro que tenha tido óbito em país estrangeiro deixando bens no Brasil, será a lei vigente desse país estrangeiro (na época da morte) a aplicável aos referidos bens, trata-se do princípio da *universalidade sucessória*.

É evidente que o dispositivo não contempla, como poderia parecer à primeira vista, todos os aspectos relativos à sucessão, especialmente no caso da sucessão testamentária, em que a capacidade para testar é aferida pela lei pessoal (domiciliar) do de cujus ao tempo da realização do testamento, e os aspectos extrínsecos (formais) do ato pela lei do local de sua celebração (*locus regit actum*) ao tempo dessa mesma celebração. Apenas questões intrínsecas (substanciais) ao testamento é que serão regidas nos termos do art. 10, caput, da LINDB, isto é, pela lei da sucessão.³⁴

O juiz aplicará, segundo a LINDB, a lei do último domicílio, partindo da vigente à época da morte do testador, para decidir acerca dos sucessíveis, da vocação

³² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Liliana Lyra. Direito internacional privado. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 139. (Saberes do direito ; 56) ISBN 9788502169128

³³ Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens.

§ 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.

§ 2º A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder.

³⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 395. 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 2021 set. 17.

hereditária, do valor da parte necessária dos herdeiros, os limites do testamento, a deserção, a colação de bens, entre outras exigências legais.³⁵

Em síntese essa norma brasileira se tornou pouco prática, sendo substituída pelos advogados por fazerem inventários e partilhas, além, também se vê a criação de vários testamentos, um para cada região. Percebemos que podem existir tantos inventários quanto o número de locais com bens do testador, agravando diretamente o concurso de jurisdições competentes para solucionar o caso.

No julgamento do Caso Susemihl, em 2015, o STJ afirmou que o art. 10 da LINDB “não assume caráter absoluto”, e de caso em caso, poderá prevalecer a situação da coisa e a vontade do autor sobre a lei de domicílio do *de cuius*, “na hipótese de haver bens imóveis a inventariar situados, simultaneamente, aqui e no exterior, o Brasil adota o princípio da pluralidade dos juízos sucessórios”³⁶ (dupla regência). Esse conflito na visão de Mazzuoli é positiva, pois trata-se de dois foros competentes para resolver a matéria, a Justiça brasileira não decidirá, *a priori*, sobre bens situados fora do país, ainda, o STJ defende a ideia de aguardar a sentença proferida pelo país estrangeiro.

Por fim, ao falar em direito testamentário no estrangeiro, verificar-se-á a validade do ato sob os aspectos extrínsecos e intrínsecos. O aspecto extrínseco diz respeito à forma do ato, regida pela lei local do momento da realização do testamento (*locus regit actum*), o mesmo serve para a análise da capacidade de testar³⁷. O juízo brasileiro deve aceitar o ato firmado no estrangeiro, mesmo que por forma estranha ao direito brasileiro, sendo o requisito apenas a admissão pela lei local da celebração do testamento.³⁸

³⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 395. 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 2021 set. 17.

³⁶ STJ, REsp 1.362.400/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 28.04.2015, DJe 05.06.2015.

³⁷ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Liliana Lyra. Direito internacional privado. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 139. (Saberes do direito ; 56) ISBN 9788502169128

³⁸ NEVES, Gustavo Bregalda. Direito internacional. 4. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. (Coleção OAB nacional : primeira fase ; 11) ISBN 9788502149137

A respeito da forma das disposições testamentárias, celebrou-se na Haia, em 1964, a Convenção sobre os Conflitos de Leis quanto à Forma de Disposições Testamentárias.⁴⁵ Para a Convenção, uma disposição testamentária será válida sempre que sua forma estiver em conformidade com as normas do direito interno (a) do lugar onde o testador a realizou, ou (b) do país de nacionalidade do testador no momento em que realizou a disposição ou no momento de sua morte, ou (c) de um lugar em que o testador possuía domicílio no momento em que realizou a disposição ou no momento de sua morte, ou (d) do lugar em que o testador tinha sua residência habitual no momento em que realizou a disposição ou no momento de sua morte, ou (e) quando estiverem incluídos imóveis, do lugar em que estes estiverem situados. A Convenção, como se vê, amplia sobremaneira o leque de possibilidades sobre a validade formal das disposições testamentárias, aceitando, para além do *locus regit actum*, também os critérios da nacionalidade, do domicílio e da residência habitual do testador,⁴⁶ bem assim a *lex rei sitae* se o testamento contemplar bens imóveis.³⁹

Já o aspecto intrínseco revela a substância do ato de disposição da última vontade do indivíduo, trazendo o conteúdo e efeitos em reflexo ao testamento celebrado. A lei aqui será a vigente no momento do falecimento do testador, jamais ao momento da época da realização do testamento, obedecendo então o último domicílio do *de cuius*. Assim, *se a pessoa testa num domicílio e falece em outro, a lei do primeiro (vigente àquele tempo) regerà a capacidade para testar, e a do segundo (vigente ao tempo do falecimento), a substância do ato.*⁴⁰ Não obstante, *com a divergência da lei local em que foi celebrado o testamento e a lei do último domicílio do de cuius, devem-se reduzir os termos do testamento a fim de adequar e permitir sua aplicação.*⁴¹

3.2 Soluções Adotadas pelos Estados Estrangeiros

Como é cediço, o ordenamento jurídico brasileiro busca inspirar-se sempre que possível em países cujas soluções criadas para certos conflitos mostram-se positivas. Portanto é perfeitamente viável que para uma análise mais ampla do direito e de suas possibilidades, a partir de critérios estrangeiros criados durante o cenário pandêmico para solucionar as questões do direito testamentário, seja estudado a forma como o mundo tem lidado com o tema.

³⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 410. 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 2021 set. 17.

⁴⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Privado. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. p. 410. 9788530990947. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990947/>. Acesso em: 2021 set. 17.

⁴¹ MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; JUBILUT, Liliana Lyra. Direito internacional privado. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 140. (Saberes do direito ; 56) ISBN 9788502169128

3.2.1 Estados Unidos

Os Estados Unidos usam uma regra geral para questões testamentárias, mas os estados permitem que empresas realizem, ou seja, o setor privado...de qualquer maneira, o testamento deverá passar pelo judiciário. É reconhecido que nesse país as normas clássicas imperam sobre a modernidade, sendo que os legisladores e a justiça se mantiveram conservadores e negando a possibilidade do uso de plataformas virtuais.

Essa realidade encontrou seu fim diante da pandemia, onde os advogados, funcionários públicos, consumidores e legisladores têm sido mais abertos ao uso das facilidades do meio virtual, com os estados devendo flexibilizar as normas para adequar a criação de testamentos com viabilidade durante esse período. Infelizmente, como relatado na Flórida, a legislação passou a permitir serviços remotos pelo tabelião em 1º de janeiro de 2020, mas apenas em 1º de julho que passou a reconhecer os testamentos no sistema eletrônico.

De fato, as empresas têm confirmado o crescente aumento na busca por testamentos, mas pesquisas realizadas em Chicago intensificaram discussões a partir de uma colaboração entre os Estados Unidos e a Austrália, onde se afirma que o acesso remoto aos serviços jurídicos em geral e a possibilidade da criação virtual de testamentos pode favorecer em tornar essas adaptações permanentes, já que isso ainda não foi decidido por esses países.

Conseqüentemente essas pesquisas apresentaram perguntas como a motivação que levou as pessoas a realizarem o testamento, comparando o relaxamento dos requisitos legais para efetivação desse direito, ou se os testadores são impulsionados pelo medo de vir a óbito durante e devido a pandemia, outro ponto importante seria, como já mencionado, se as medidas emergenciais adotadas se tornarão definitivas.

3.2.2 Reino Unido

Diante do isolamento social e a falta de intimidade da população como um todo com os direitos de testamento, a grande luta do Reino Unido tem sido a conscientização acerca da forma correta de criar um testamento, já que o crescimento pela procura desses direitos de maneira equivocada tem levado a criação de testamentos “caseiros”, improvisados, o que cumulado com a falta de procura por advogados para

instruí-los, desafiam o exercício da justiça inglesa dificultando a resolução de litígios que tratam da matéria.

Ocorre ainda um grande incentivo além da conscientização, pois em maneira geral, constatou-se que a população tem crido que as normas inglesas têm resguardado suficientemente os direitos sucessórios para atender os anseios individuais, como a destinação da herança para seus companheiros, o que não é inteiramente verdade (graças aos limites normativos visando a parte sucessória devida aos conhecidos como herdeiros necessários no direito brasileiro).

Neste país é possível procurar orientação a partir do Registro Nacional de Testamento, sendo que para dar validade ao testamento é necessário:

Ser por escrito e assinado pelo testador ou por alguma outra pessoa em sua presença e por sua direção;

Demonstrar que o testador pretendia por sua assinatura dar efeito à sua vontade;

A assinatura ser feita ou reconhecida pelo testador na presença de duas ou mais testemunhas que estão presentes ao mesmo tempo;

E cada testemunha atesta e assina a vontade ou reconhece sua assinatura na presença do testador (mas não necessariamente na presença de qualquer outra testemunha).

A respeito da capacidade para testar, o Reino Unido tem entendido que a análise profissional remota tem se mostrado eficiente, ou seja, o meio virtual não tem se demonstrado obstatante para avaliar a capacidade do indivíduo, além da possibilidade dele apresentar uma comprovação ou laudo médico particular.

Similar aos Estados Unidos, há um cuidado especial quando falamos de idosos, visto sua fragilidade e a possibilidade de serem influenciados, causando em última análise na fraude e nulidade do testamento. Uma solução apontada tem sido avaliar testamentos anteriores, como um “histórico” que possa dar base de veracidade ao último.

A Escócia aceitou que um advogado pudesse testemunhar um cliente assinando digitalmente cada página de seu testamento por meio de um link de vídeo. Esse testamento foi devolvido ao advogado e produziu um testamento válido. Destarte, o governo inglês seguiu o exemplo e anunciou que uma legislação temporária seria introduzida a partir de setembro de 2020, tornando legal as vontades testemunhadas por vídeo durante a pandemia.

3.2.3 Austrália

O governo australiano, por sua vez, adotou as seguintes adaptações para o sistema eletrônico remoto: depoimentos, escrituras e hipotecas, declarações estatutárias⁴², testamentos, bobinas e outros instrumentos testamentários.

As mudanças são temporárias e fazem parte das medidas de emergência do COVID-19, na criação de lei e regulamentos onde validarão documentos durante esse período para além de quando forem revogados. Para as declarações estatutárias, todas as etapas devem ser concluídas no mesmo dia

Para os testamentos, as testemunhas devem ainda se submetem às normas da Lei de Testamentos de 1997, estando conectadas por link audiovisual, validando a assinatura eletrônica. No site oficial de justiça australiano há as etapas nas quais devem submeter a confecção do testamento, quais sejam:

As testemunhas observam que o diretor (ou assinante direcionado) assina o documento eletronicamente ou em cópia impressa (e a assinatura de qualquer testemunha fisicamente presente).

Uma cópia do documento é transmitida, por exemplo, por e-mail ou fax, para a primeira testemunha remota. A testemunha remota:

Sinais eletronicamente ou em uma cópia impressa;

Escrever uma declaração de que o documento foi testemunhado via link audiovisual;

Transmitir uma cópia para a próxima testemunha remota (se houver), que repete essas etapas;

Uma cópia do documento assinado por todas as testemunhas é devolvida, havendo declarado expressamente que a cópia é uma cópia verdadeira do testamento assinado pela pessoa e as condições das medidas de emergência criadas pelo governo foram atendidas;

O diretor (ou assinante direcionado) assina e data a declaração;

O resultado é que há uma cópia do testamento em que todas as assinaturas e declarações aparecem. Esta cópia é o testamento.

Se um testamento for alterado, revogado ou revivido, os mesmos procedimentos se aplicam. A realidade australiana também faz referência ao abuso de

⁴² Uma declaração estatutária é uma declaração escrita que você (o declarante) assina e declara ser verdadeira e correta na presença de uma testemunha autorizada.

idosos, assim como o Reino Unido e os EUA, resguardando-se contra fraudes e influências indevidas que gerem nulidade ao ato.

Nada obstante se faz referência aos testamentos caseiros, a falta de planejamento imobiliário e o uso de modelos online acarretam em litígios onerosos e trazem urgência e imediatidade nas mudanças que viabilizem, desburocratizem, e facilitem o processo de testamentos, que conforme supra mencionado (ao analisar as pesquisas de Chicago – EUA), a tendência em realizar testamentos tem aumentado significativamente.

3.2.4 Espanha

No direito espanhol destaca-se 3 (três) categorias de testamento numa classificação geral, pois na realidade seis regiões do Estado espanhol possuem legislação própria acerca do tema, mesmo em questões específicas como a pandemia, cada região com suas particularidades.

A primeira forma de testamento é criada para *tempos de epidemia*, onde o maior requisito é a presença de 3 (três) testemunhas maiores de 16 (dezesesseis) anos, devendo elas conhecer o testador e reconhecer a sua capacidade para testar. É permitido que seja feito por escrito ou oralmente fora da presença do tabelião, e sua validade se mantém até 2 (dois) meses após o fim da epidemia ou até 3 (três) meses após o óbito do testador (dentro desse período).

A segunda é a sua vontade manifestada de forma holográfica. Seu grande diferencial está na não obrigatoriedade de testemunhas, porém possui maior rigidez, devendo ser autenticada e sua identidade confirmada para que o testamento seja posteriormente reconhecido. Sua validade perdura até 5 (cinco) anos e há a possibilidade de que o testamento seja “confiado” a um terceiro específico, nesse caso este terá até 10 (dez) dias para apresentar o testamento no cartório.

A última modalidade é a específica para casos que envolvem risco iminente de morte, requer 5 (cinco) testemunhas que confirmem a circunstância que motivou o testador a valer-se desta forma de testamento e a impossibilidade de o cartório estar envolvido, é permitido a confecção por escrita ou oralmente.

Existem críticas acerca dessas exceções, por exemplo a (des)necessidade de testemunhas, já que em matéria prática uma situação de risco a vida pode dificultar que seja encontrado o número de testemunhas exigidas para dar validade e eficácia ao

ato. Não são descartadas as formas de testamento ordinárias da Espanha, mas há de ressaltar as mais importantes quando tratamos das viáveis durante o período pandêmico.

Como dito existem ressalvas quando a essas possibilidades que variam do espaço territorial que o indivíduo se encontra no país, por exemplo, na Catalunha é expressamente proibido os testamentos feitos apenas na presença de testemunhas, resultando apenas na possibilidade da produção holográfica nesse caso, em contrapartida é permitido o testamento para menores emancipados (assim como Navarra). Em Aragão, é possível que duas pessoas realizem o testamento holográfico em conjunto, adequando-se com o Código Civil Espanhol, sendo requisito a presença do segundo testador quando o primeiro vier a óbito.

4 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS NA PANDEMIA

Percebendo que o leque de opções que a justiça brasileira dispõe para que o indivíduo possa exercer seu direito de criar um testamento, inclusive em cenários excepcionais (como o militar, aéreo e marítimo), as mudanças não trouxeram novas modalidades, mas sim a adequação dos requisitos legais para o cenário pandêmico e o pleno exercício do direito do cidadão. Tanto semelhanças como diferenças se fazem presentes ao compararmos as vias que cada país tomou para que suas leis não obstruíssem ou impedissem esse direito durante a pandemia, restando agora analisar as medidas tomadas pelo Brasil.

4.1 A utilização de novas tecnologias pelo Poder Judiciário

O advento da tecnologia pós segunda guerra mundial e guerra fria alterou o curso do mundo, e não foi diferente dentro do aspecto jurídico no auxílio de solução de conflitos, gerado alterações em uma perspectiva interna e externa do Poder Judiciário. De maneira externa, a implementação dos sistemas eletrônicos nos computadores modernos revolucionou os processos, otimizando-os e facilitando o acesso à justiça, o período entre 2008 e 2019 foram ajuizados mais de 130 milhões de processo exclusivamente eletrônico⁴³, após a pandemia de COVID-19, a procura por testamentos aumentou em 138% segundo dados do CBN (Colégio Notarial do Brasil).⁴⁴

Já pela perspectiva interna, dá-se as formas diretas em que a tecnologia auxilia nos direitos inerentes ao homem previstas no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, as novas formas que o testamento encontrou validade no meio da pandemia. Brevemente, o início da pandemia e a forma que o vírus se alastrou pelo mundo exigiu que houvesse distanciamento como meio básico de prevenção à contaminação. Além, toda forma de trabalho que possibilita sua execução à distância foi adaptada, várias delas em modalidade “home office”.

O mesmo equivale para o Poder Judiciário, que com a ajuda do sistema eletrônico, a maioria dos servidores públicos passaram a trabalhar de maneira remota. Quase todas as modalidades do direito testamentário exigem-se a presença de

⁴³ <https://www.conjur.com.br/2020-nov-20/tiago-rabelo-preciso-unificar-sistemas-judiciais-eletronicos>

⁴⁴ <https://g1.globo.com/rj/sul-do-rio-costa-verde/noticia/2020/09/24/saiba-como-fazer-um-testamento-atraves-de-plataforma-digital.ghtml>

testemunhas para garantir veracidade e dar validade ao documento, ressalvadas pouquíssimas exceções, o que diante aos olhos da justiça, viu-se necessária a adaptação nesse período de isolamento.

4.2 A gravação de áudio e imagens como meio mecânico para fazer o testamento (artigo 1.876 do Código Civil)

Como ponto inicial para as mudanças na formulação, estrutura e instrumentos de validade para os testamentos foi trazida a hipótese do uso de áudio e imagens como meio para realizar o testamento, como uma flexibilização do art. 1.876 do Código Civil⁴⁵.

Não existe posição concreta, mas a princípio afirma-se viável, se reconhece que gravações audiovisuais seriam até mesmo mais seguras que as demais formas, uma vez que será possível ver o testador declarando a sua vontade. O Projeto de Lei Nº 1.627/2020 previa que testamentos pudessem ser escritos ou gravados, usando a voz do testador e das testemunhas, embora o próprio autor do projeto o tenha retirado de tramitação.

A ideia de todo o tramite de uma nova lei no ordenamento que viabilizasse esses meios de efetivação do direito, em meio a pandemia, é inviável para solucionar o problema, visto que essas mudanças são necessárias nesse instante. Uma flexibilização recente no ambiente testamentário surgiu quando foi considerado válido o testamento particular de um indivíduo que não continha sua assinatura, mas sim, sua digital, apesar da norma expressa pelo art. 1.876 do CC, foi reconhecido tal testamento pelo STJ.

Usar dos meios eletrônicos na forma visual auditiva é visto até o momento como meio de clara verificação da livre e esclarecida declaração de vontade do testador, em verificar sua capacidade para testar, se está sendo coagido de qualquer forma, e somado da presença das testemunhas, como sua ciência e confirmação do que foi objeto do testamento.

⁴⁵ Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico. § 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever. § 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

4.3 A “in”existência de correlação entre o artigo 1.879 do Código Civil e a crise pandêmica

O artigo 1.879 do Código Civil versa sobre o testamento particular, no qual é permitido a confecção do testamento de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, para ser confirmado pelo juiz em casos excepcionais. O problema é ter o legislador deixado a norma aberta totalmente a interpretações futuras, já que não existe qualquer especificação do que seriam essas “circunstâncias excepcionais”.

A jurisprudência tem se dobrado a favor da pandemia como tal circunstância, observado o Enunciado nº 611 da VII Jornada de Direito Civil⁴⁶, onde fica expresso que o testamento perderá a eficácia se passarem 90 (noventa) dias após essas circunstâncias excepcionais chegarem ao fim, devendo o testador reafirmar o testamento nas formalidades ordinárias para recuperar essa eficácia, ou seja, mesmo que ocorra o óbito após esses noventa dias sem o disponente “recriar” seu testamento, este, criado na modalidade particular, se tornará nulo.

Deve ser analisado com rigidez essa generalidade excepcional que permite o testamento particular nos termos do art. 1.879 do CC, pois a falta de testemunhas sugere uma vulnerabilidade considerável, já que fica única e exclusivamente a critério do juiz validar o testamento, avaliando as condições que foi criada. Veja que um dos requisitos para a validade desse testamento é deixar expresso no mesmo que exceção que a submeteu a essa modalidade de testar.

Ocorre que usar a pandemia neste momento como escopo para tal formalidade (ou falta dela como requisito para validar o testamento) se tornou uma questão superada, haja vista as soluções elencadas neste capítulo (como o Provimento nº 100/2020), que facilitaram e viabilizaram novamente a confecção de testamentos com

⁴⁶ O testamento é negócio jurídico eminentemente solene. O ordenamento jurídico prevê diversas solenidades específicas para cada forma testamentária ordinária ou especial, visando à salvaguarda da liberdade de testar e à preservação da autenticidade das manifestações de vontade do testador. Excepcionalmente, o Código Civil permite que, em circunstâncias extraordinárias (que deverão ser declaradas na cédula), o disponente elabore testamento particular de próprio punho sem a presença de testemunhas. As formalidades são flexibilizadas em função da excepcionalidade da situação em que se encontra o testador, permitindo-se que este exerça sua manifestação de última vontade. Ocorre que, em se verificando o desaparecimento das mencionadas circunstâncias extraordinárias, não se justifica a subsistência do testamento elaborado com mitigação de solenidades. Destaque-se que esta é a regra aplicável para as formas especiais de testamento (marítimo, aeronáutico e militar), para as quais, de modo geral, aplica-se um prazo de caducidade de 90 dias, contados a partir da data em que se faz possível testar pelas formas ordinárias. Por essa razão, conclui-se que, não havendo mais o contexto de excepcionalidade, o testamento hológrafo simplificado perde sua razão de ser, devendo o testador se utilizar de uma das formas testamentárias revestidas das devidas e necessárias solenidades.

segurança nas formas ordinárias, fazem com que a simples afirmação da pandemia como exceção para atender o testamento particular segundo o referido artigo pode ser facilmente negado pelo juiz, sob o argumento que já existe tecnologia e adaptação suficientes superando essa excepcionalidade.

Em contrapartida, mesmo que o cenário pandêmico em um contexto inicial já esteja sendo passado à frente, é possível que se apresente diante do juiz casos concretos em que não apenas traga o cenário pandêmico, mas também agravantes por circunstâncias pessoais do indivíduo, isso é, uma pessoa que seja grupo de risco, tenha sido contaminado pelo vírus de COVID-19 ou semelhante a isso e veja como necessário a rápida confecção de um testamento por prevenção à morte precoce, é perfeitamente compreensível que ainda, em casos isolados e a serem analisados pelo juiz, venham a ser válidos pelo art. 1.879 do Código Civil.

Portanto existia-se correlação com a crise pandêmica num primeiro momento, situação agora superada e impossível, salvo casos raros (e por si só excepcionais) que sejam apresentados em juízo em um cenário de emergência.

4.4 Provimento nº 100/2020 do CNJ (Congresso Nacional de Justiça)

A grande mudança no cenário testamentário ocorreu para ser mais exato após a edição do Provimento n. 100 da CNJ (Corregedoria Nacional de Justiça), trazendo uma plataforma virtual e inovadora para a prática dos atos notariais, no qual todos os demais atos praticados sem a sua utilização são considerados nulos.⁴⁷

A partir do novo sistema eletrônico *e-notariado* mantido e gerenciado pelo Colégio Notarial do Brasil, passou a ser válido a confecção de atos realizados na internet, com destaque para os incisos V e VI do artigo 2º do provimento, videoconferência notarial passa a ser o “ato realizado pelo notário para verificação da livre manifestação da vontade das partes em relação ao ato notarial lavrado eletronicamente”⁴⁸, bem como o ato notarial eletrônico é considerado o “conjunto de metadados, gravações de declarações de anuência das partes por videoconferência notarial e documento eletrônico, correspondentes a um ato notarial”.⁴⁹

⁴⁷ <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-edita-provimento-com-regras-sobre-atos-notariais-eletronicos/>

⁴⁸ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>

⁴⁹ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>

Trazendo os requisitos do artigo 3º do provimento⁵⁰ em conjunto com os já existentes requisitos de cada forma de testamento elencado pelo Código Civil, percebemos pouco ou quase nenhum conflito entre a lei já existente e o Provimento n. 100/20.

Basicamente vemos necessária toda medida para que o sistema eletrônico mantenha o sigilo do indivíduo nos casos do testamento cerrado ou sigiloso, e nos casos do óbito do testador, o documento por vídeo será apresentado ao juiz através da própria plataforma virtual, e não havendo impedimentos formais ou quanto a matéria ao que foi declarado, o testamento será executado (art. 1.875 do Código Civil). Quanto à forma pública e demais, respeitadas todas as exigências, não há óbice.

Existe uma diferença entre o testamento *audiovisual* e a *presença virtual* no tabelionato que precisa ser enfatizada, o primeiro trata da prévia gravação apresentada ao tabelião (ou gravada dentro da plataforma), enquanto a presença virtual precisa que todos estejam conectados simultaneamente na plataforma em uma sala virtual perante o tabelião.

Além disso a nova plataforma conta com uma Matrícula Notarial Eletrônica (MNE), “que servirá como chave de identificação individualizada, facilitando a unicidade e rastreabilidade da operação eletrônica praticada. O sistema e-Notariado estará disponível 24 horas por dia, ininterruptamente, ressalvados os períodos de manutenção do sistema. O cidadão brasileiro não terá custos adicionais pelo uso da plataforma. As corregedorias de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, assim como a Corregedoria Nacional de Justiça, que são os órgãos responsáveis pela fiscalização do serviço extrajudicial, terão acesso às informações constantes da base de dados do sistema, podendo, inclusive, realizar correções on-line”.⁵¹

Ademais, a inovação trouxe grande avanço no que tange a desburocratização, bem como a facilidade e acessibilidade, garantindo ao ato jurídico

⁵⁰ Art. 3º. São requisitos da prática do ato notarial eletrônico:

- I - videoconferência notarial para captação do consentimento das partes sobre os termos do ato jurídico;
- II - concordância expressada pela partes com os termos do ato notarial eletrônico;
- III - assinatura digital pelas partes, exclusivamente através do e-Notariado;
- IV - assinatura do Tabelião de Notas com a utilização de certificado digital ICP-Brasil;
- IV - uso de formatos de documentos de longa duração com assinatura digital;

Parágrafo único: A gravação da videoconferência notarial deverá conter, no mínimo:

- a) a identificação, a demonstração da capacidade e a livre manifestação das partes atestadas pelo tabelião de notas;
- b) o consentimento das partes e a concordância com a escritura pública;
- c) o objeto e o preço do negócio pactuado;
- d) a declaração da data e horário da prática do ato notarial; e
- e) a declaração acerca da indicação do livro, da página e do tabelionato onde será lavrado o ato notarial.

⁵¹ <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-edita-provimento-com-regras-sobre-atos-notariais-eletronicos/>

segurança e fé pública. Se tratando dos critérios de territorialidade, mantem-se a correlação e harmonia entre o artigo 19 do provimento com o artigo 9º da Lei nº 8.935/94. Para assegurar esses atos de possíveis fraudes e nulidades, as mudanças tratam o seguinte:

A eficiência do serviço, que já constituía obrigação legal, sem dúvida será aprimorada com a adoção de ferramentas tecnológicas, pormenorizadamente descritas no aludido Provimento (cf. artigos 2º a 5º), destacando-se a assinatura eletrônica notariada, certificado digital notariado, assinatura digital, biometria, videoconferência, ato notarial eletrônico, digitalização ou desmaterialização, papelização ou materialização, transmissão eletrônica, dentre outros, além da criação da CENAD: Central Notarial de Autenticação Digital, que consiste em uma ferramenta para os notários autenticarem os documentos digitais, com base em seus originais, que podem ser em papel ou natos-digitais.⁵²

Por fim o provimento trouxe, também em harmonia à nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) vedações aos funcionários públicos quanto a utilização dos dados registrados no sistema como o seu envio e repasse, ressalvados apenas quando cumprindo determinação judicial específica ou disposição legal.

4.5 Projeto de lei nº 3799/2019

Dada a semelhança com o Provimento nº 100/2020 do CNJ, vê-se imprescindível uma rápida análise do Projeto de Lei nº 3.799/19 apresentado pela senadora Soraya Thronicke (PSL/MS) em conjunto com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Este anteprojeto visa reformar o Direito das Sucessões e solucionar várias brechas legislativas, que de acordo com Mário Luiz Delgado:

(...) o Direito das Sucessões atual não acompanha, ainda, as transformações verificadas no Direito de Família, como a desbiologização do parentesco, a filiação socioafetiva, a multiparentalidade e o reconhecimento do afeto como valor jurídico.⁵³

⁵² <https://ibdfam.org.br/artigos/1462/O+futuro+chegou!++Bem-vindo+provimento+nº+100+-+2020,+do+CNJ>

⁵³ IDEALIZADO pelo IBDFAM, projeto de lei de reforma do Direito das Sucessões é apresentado no Senado. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 10 de julho de 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+das+Sucessões+é+apresentado+no+Senado>>. Acesso em: 03 set. 2020.

Além disso, o Projeto de Lei também traz outras alterações como dispor de herança digital, da legitimidade sucessória na reprodução assistida post mortem⁵⁴, aumenta as hipóteses que autorizam a deserdação, incluindo o abandono afetivo e moral, e aumenta a liberdade de dispor de seu patrimônio pelo autor da herança (a legítima não seria mais de *metade* dos bens, mas de *um quarto*)⁵⁵, e tornaria de uma vez por todas, a introdução da tecnologia como forma legítima de dispor de seus bens em forma de testamento, a partir de gravações de som e imagem. Vislumbra-se também a hipótese de o testamento ser gravado em *libras*.

O Direito Sucessório pede por adaptações urgentes diante da realidade atual, agravada pela pandemia, o uso da tecnologia viu-se indispensável para a efetivação do direito, lembrando sempre que flexibilizações no Direito Testamentário quanto as formalidades, de caso a caso, são aceitas pela justiça sempre que possível ao visar a legítima vontade do testador, e atendendo as exigências da sociedade contemporânea. Durante esse período houve projetos de lei diversos como o PL nº 5.820/19 e o PL nº 1.627/20, porém de todos os apresentados, destaca-se o PL nº 3.799/19.

4.6 Herança digital

A herança digital tem como conceito todo bem de conteúdo informativo com ou sem valor econômico sob autoria ou titularidade do falecido, dentro do ambiente virtual. Trata-se de arquivos e contas que o *de cuius* tenha acumulado na internet, seja contas em redes sociais, fotos, vídeos, até mesmo arquivos salvos em nuvem ou publicações de valor intelectual.

É importante classificar os “bens” deixados na forma de herança digital como tendo ou não algum valor econômico, pois estes poderão integrar a herança, como por exemplo contas usadas para venda de produtos. Já aqueles que detém mero valor sentimental e natureza existencial, sem vínculo financeiro, estes são resguardados pelo caráter personalíssimo do falecido, portanto, como defende Paulo Lobo, “não se

⁵⁴ IDEALIZADO pelo IBDFAM, projeto de lei de reforma do Direito das Sucessões é apresentado no Senado. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 10 de julho de 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+das+Sucess%C3%B5es+%C3%A9+apresentado+no+Senado>>. Acesso em: 03 set. 2020.

⁵⁵ IDEALIZADO pelo IBDFAM, projeto de lei de reforma do Direito das Sucessões é apresentado no Senado. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 10 de julho de 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+das+Sucess%C3%B5es+%C3%A9+apresentado+no+Senado>>. Acesso em: 03 set. 2020.

transmitem porque não são bens econômicos, ainda que por essa via legal seja admitido o acesso aos dados pessoais aos familiares, mas não sua utilização como se titulares fossem”.⁵⁶

Quando estamos falando de contas ou serviços que garantem apenas a licença para uso, como sites de música, filmes ou livros, não há de se falar em herança digital e as referidas contas devem ser extintas com a morte do titular, não passando a seus herdeiros (é claro que esses podem a mesma licença para usufruto desses serviços, passando a serem os novos titulares desses bens).

Atualmente existem programas dedicados ao envio e compartilhamento de dados sensíveis em casos de emergência. É o exemplo do *DataInherit*⁵⁷, um site com sede na Suíça que promete guardar dados, informações, contas e senhas sensíveis e pessoais do usuário, e transmitindo-as para um destinatário específico em situações emergenciais ou em caso de óbito do assinante dessa plataforma.

Hoje é comum que algumas outras plataformas ofereçam a opção de o titular indicar o destino dos dados contidos na conta, como o *Facebook*, *Instagram* e o *Google Inc*, optando pelo envio desses dados a um terceiro pré-determinado ou a exclusão permanente desses dados. Independente dessa possibilidade ou a necessidade da ação judicial nessa matéria, o mais correto é ter a liberdade individual/autonomia privada em harmonia com os interesses sociais⁵⁸, avaliando o bem digital pleiteado, se este bem é objeto de prévio testamento realizado em vida (observando, portanto, a última vontade declarada do falecido), e se trata de caráter econômico ou personalíssimo.

4.7 Regulamentação legal e segurança virtual

Acerca de segurança jurídica, não só devemos prever a disposição legislativa para a garantia de um direito, como a proteção dele. O Provimento nº 100/2020 apenas veda que os notários enviem ou repassem dados, salvo quando por determinação judicial ou disposição legal (art. 7º, §2º).

⁵⁶ LÔBO, Paulo. DIREITO CIVIL: SUCESSÕES: VOLUME 6. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. p. 22. 9786555593686. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593686/>. Acesso em: 19 out. 2021.

⁵⁷ <https://digitalonlinevault.com/index.php/data-inheritance.html>

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: volume 7: sucessões. 5.ed., rev., ampl. e atual. Salvador, BA: JusPODIVM, 2019. p. 46. ISBN 9788544225097.

Quando falamos no uso da tecnologia a partir de sistemas virtuais, temos que ter em mente também a proteção contra o vazamento das informações pessoais dos usuários. Ao trazer o Direito Testamentário para esse meio, é possível prever que o vazamento de informações do usuário, como o do testamento, pode gerar sua nulidade ou em piores hipóteses, a alteração de dados sem autorização. Em caso de o testador ir a óbito na hipótese de ter-se valido das exceções do art. 1.879 do CC, quem garantirá a matéria do testamento, senão o juiz? Em outros casos na morte das testemunhas ou não conseguindo encontrar ao menos uma. A plataforma deve garantir que a matéria contida em cada testamento esteja devidamente protegida, sob pena de causar grave insegurança jurídica a um tema já incomum entre a população brasileira.

Diante da evolução tecnológica das últimas décadas houve grande pressão para que nosso país implantasse normas que versassem sobre o assunto, não se limitando hoje apenas ao Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor, ou de garantias apenas principiológicas, como a proteção constitucional à intimidade e à vida privada.⁵⁹

A grande iniciativa normativa é a atual Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), a Lei 13.709/18, trazendo grande revolução à antiga Lei 12.737/12, Lei nº 12.965/14, e cumprindo o prometido pela Lei 12.735/12 (que até o momento encontrava-se esquecido), e regulando a proteção acerca da utilização, manuseio e compartilhamento de dados pessoais em entidades públicas e privadas. Em conjunto podemos citar o Código de Defesa do Consumidor, quando tratamos de cadastros em lojas, bancos, e outros.

O órgão a quem caberia a coordenação das respostas do Poder Público seria a recém-criada Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Caberia a ela estabelecer mecanismos – em coordenação e cooperação com os demais entes públicos e privados – visando à solução dos problemas que poderão ser experimentados em megavazamentos por praticamente todos os brasileiros em curto, médio e longo prazo.⁶⁰

Deve-se enfatizar novamente a necessidade de buscar-se valer de todo artifício jurídico possível, não restringindo uma norma acima de outra, mas, ainda agravado pela nova realidade tecnológica que nos cerca, interpretar todas as novas regras buscando-se a melhor alternativa para cada caso e tema, como o testamentário. Visando

⁵⁹ <https://www.conjur.com.br/2021-mai-10/ferrigolo-ataques-ciberneticos-poder-judiciario-igpd>

⁶⁰ <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/estudo-aponta-propostas-para-a-protecao-dos-dados-pessoais/>

uma maior proteção jurídica, o Provimento nº 100/20 além de determinar como nulas todas as formas de testamento fora do sistema determinado pela plataforma *e-notariado*, criou-se um sistema de registro que poderá garantir ao usuário segurança em elevado nível.

Fica, ainda, instituída a Matrícula Notarial Eletrônica – MNE, que servirá como chave de identificação individualizada, facilitando a unicidade e rastreabilidade da operação eletrônica praticada. O número da Matrícula Notarial Eletrônica, composta por 24 (vinte e quatro) dígitos e organizada em 6 (seis) campos, de acordo com o artigo 12 e seus parágrafos, integra o ato notarial eletrônico, devendo ser indicado em todas as cópias expedidas.⁶¹

Diante disso, em face a imediatidade da busca por soluções, mesmo que temporárias para a plena eficácia do direito, o provimento tem se mostrado positivo até o momento.

⁶¹ <https://ibdfam.org.br/artigos/1462/O+futuro+chegou!++Bem-vindo+provimento+nº+100+-+2020,+do+CNJ>

5 SITUAÇÃO DIANTE DOS ATAQUES CIBERNÉTICOS E DA JUSTIÇA

Apesar da pandemia do SARS-CoV-2 ter inflacionado e gerado uma elevação histórica nos preços de mercado da matéria prima e industrializada, o acervo tecnológico também ficou restrito ao cidadão médio, mas o avanço tecnológico indica que independente de preços, a tecnologia de ponta se fará presente na vida de todo e qualquer indivíduo. Até que isso seja uma realidade presente, em matéria prática o que vemos é a grande desigualdade, ao que se refere a segurança virtual, desde o cidadão até o governo podem ser alvos de *cyber attacks*.

Ao indivíduo fica limitado o próprio conhecimento e bolso, ou seja, não adiante ter acesso ao computador mais rápido e caro, se não souber manter os níveis de segurança adequados à sua máquina. Hoje o que vemos são máquinas vítimas do mal gerenciamento e pirataria, conseqüentemente pecando em seguir a compatibilidade das versões mais recentes de cada empresa específica e fornecedora dessa tecnologia, responsável pela configuração de segurança do aparelho. Noutras palavras, um dispositivo desatualizado pode se tornar um prato em cheio para quem se utiliza de falhas e aberturas para obtenção de informações, dados e arquivos, isso vale para os computadores residenciais e profissionais.

Tanto é verdade que a pandemia fez essa situação sair de controle, claramente devido a súbita necessidade de mudança e adaptação às normas estatais, as empresas adotaram as medidas para que seus empregados pudessem continuar exercendo suas tarefas de forma remota. A partir de então viu-se duas alternativas, levar as máquinas da empresa para casa ou adaptar as máquinas residenciais ao uso para o trabalho remoto. Salienta-se que em quesito de verba, muitas empresas privadas e até mesmo órgãos públicos realizam suas tarefas e deveres em máquinas ultrapassadas, e que muitos fornecedores (como *Apple* e *Microsoft*), limitam o acesso a atualizações desses dispositivos, o que inclui os sistemas de segurança padrões, forçando o indivíduo que busca por esse resguardo comprar programas alternativos como o *Avast*, *AVG*, *Baidu*, *Avira*, entre tantos outros, e o reflexo disso à população em geral é: utilizar-se das benesses das versões gratuitas desses programas ou submeter-se à própria sorte e risco pela internet.

Dentre os episódios mais recentes e emblemáticos, durante esse período pandêmico houve um ataque que resultou na obtenção e venda de pacote de informações e dados pessoais de praticamente toda a população brasileira, aproximadamente 223

milhões de pessoas, em sites hospedados no exterior, na tão conhecida *dark web* ou *deep web*, dentre as informações estão o CPF, número de celular, gênero, e-mail, endereço de residência, dados de contas bancárias e outras informações.

5.1 Atuação do Poder Judiciário

Quando o alvo é o governo, mais especificamente o poder público através do Poder Judiciário, a pandemia gerou uma intensificação dos ataques cibernéticos ao sistema jurídico, vemos isso principalmente pelas recorridas notícias de invasões durante audiências e paralizações dos sistemas. O ataque mais relevante ocorreu no mês de novembro de 2020, tendo como alvo o STJ (Superior Tribunal de Justiça), nesse dia os sistemas foram incapacitados de permanecerem em operação, o trabalho foi suspenso buscando-se solucionar o problema e restabelecer o sistema, dentre as maiores preocupações estava a possibilidade da perda, alteração indevida das informações dos processos judiciais ou acesso a dados sigilosos também contribuiu para o aumento da sensação de insegurança.⁶²

No direito testamentário a preservação de informações é indiscutível para a efetivação do direito, além de garantir que a última vontade do testador tenha sido respeitada e cumprida, e não violada. Os recorrentes ataques tem gerado insegurança jurídica, e a exposição dos dados pessoais podem refletir em futura nulidade do ato, em formalidades prejudicadas como seria o caso principalmente dos testamentos sigilosos ou particulares, ou no comprometimento da prestação jurisdicional, dado a violação de dados em processos que tramitem sob sigredo de justiça.

Esse caso referente ao STJ houve não só a invasão, como a criptografia dos arquivos e acessos, além de impedir o uso de e-mails do sistema, houve informações que foi solicitado uma quantia considerável, em milhões de reais, para a liberação dos arquivos. Por sorte, o backup do sistema não foi afetado e o judiciário não foi gravemente afetado. Para os testamentos cujo conteúdo seja de valor elevado essa realidade traz sérios riscos ao testador.

Outros exemplos ocorridos nesse período, sua grande maioria restringindo à suspensão do serviço público e dos prazos processuais por impedimento dos sistemas, são os casos do TJ/PA, do TJ/RS e da Procuradoria de Vitória (TRF-2), em sentido oposto

⁶² <https://dpadvogados.adv.br/ataque-hacker-nos-tribunais-entenda-melhor/>

o TJ/AM se antecipou e suspendeu todos os prazos por período determinado para intensificar sua segurança e diminuir as vulnerabilidades do sistema virtual.

A ação mais recente do governo para o combate contra os crimes digitais, somando com a nova LGPD, foi a aprovação da Estratégia Nacional de Segurança Cibernética pelo plenário do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Resumidamente, seus objetivos são tornar a Justiça mais segura e inclusiva no ambiente digital; aumentar a resiliência às ameaças cibernéticas; estabelecer governança de segurança cibernética e fortalecer a gestão e coordenação integrada de ações de segurança cibernética nos órgãos do Judiciário; e permitir a manutenção e a continuidade dos serviços, ou o seu restabelecimento em menor tempo possível.⁶³ Cada tribunal também contará com uma equipe especializada para agir em resposta a esses ataques.

⁶³ <https://www.cnj.jus.br/cnj-regulamenta-estrategia-nacional-contra-ataques-ciberneticos-ao-judiciario/>

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vimos que os empecilhos sanados para adequar o direito testamentário ao funcionamento social no período que passamos em pandemia, sendo a confecção do negócio jurídico ou a validade do ato tornando-se possíveis remotamente por uso da tecnologia, são empecilhos meramente primários e superficiais, atendendo apenas a um primeiro estágio de estabilidade plena.

A agravante que se tornou ainda mais forte nesse período, ou seja, os ataques cibernéticos, *hackers* e invasões de rede e manipulação de dados encontraram uma narrativa livre para expandirem os delitos possíveis em todas as áreas da sociedade no meio do ambiente cibernético.

Verificou-se um aumento exponencial desses delitos dentro do próprio sistema jurídico e governamental, demonstrando a insegurança e até mesmo possível ineficácia à busca de facilitar a garantia de direitos à população, abrindo uma nova vertente que permite, através do uso da tecnologia, ao mesmo passo que avançam os meios de garantia de direitos, os crimes virtuais, muito além do que antigamente se restringia a ofensas contra a honra escritas em redes sociais.

Após discorrer sobre o direito testamentário brasileiro e as formas de testar em países estrangeiros, com o enfoque necessário para sanar a crime acometida pela pandemia de SARS-CoV-2 dentro da aplicabilidade desse direito, concluíram a maioria dos países em permanecer com todas as adaptações como formas temporárias de validar o testamento, deixando para avaliar a possível atribuição de caráter permanente a essas novas modalidades virtuais para após o fim da pandemia, trazendo em pauta ainda, questões como grupos mais vulneráveis (os idosos). Ademais, o direito internacional já prevê com grande espaço de flexibilidade a melhor aplicação e efetivação do direito testamentário, desde os critérios de territorialidade até a própria vontade do indivíduo como marco de validade ao negócio jurídico, buscando desde antes do cenário pandêmico as melhores vias de dar a possibilidade de testar ao cidadão.

O tema estudado pode ser, para muitos, uma realidade distante, mas trazendo à baila aqueles que detém de grande patrimônio, aqueles que podem, por motivo ou outro tornarem-se alvos da atenção dos “criminosos virtuais”, são os mesmos a quem o testamento é a forma mais viável de gerenciar seu patrimônio para *post mortem*, e as diretrizes formadas para funcionamento remoto das vias judiciárias para validação desse direito, não preveem a hipótese desses riscos, tornando ao que já foi estudado: ao passo

que testamentos forem corrompidos, estando o autor já falecido, diante da parte disponível do *de cuius* a justiça dirá: não há muito a ser feito.

Foi destacado ainda o espaço e limites que o indivíduo pode testar, como visto pela nova noção de herança digital, criando uma margem de detalhes que vê cada vez mais necessária rigorosidade e atenção acerca da falta de sanção penal para os que praticam crimes contra o sistema do governo, contra o sistema judiciário brasileiro e conseqüentemente dificultando e inviabilizando, podendo trazer conseqüentemente a possível nulidade do testamento, por meio da nova ferramenta mundial, a tecnologia digital.

Diante desse cenário vê-se a necessidade da harmonia entre a complexidade do direito inerente à segurança que este direito necessita para garantir ao detentor o fiel cumprimento deste, garantindo, portanto, a expressa, legítima e respeitada última vontade sobretudo que de direito conquistou em vida, para depois da morte.

7 REFERÊNCIAS

A destinação do patrimônio virtual em caso de morte ou incapacidade do usuário: "herança digital". Disponível em: <https://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/artigos/426777341/a-destinacao-do-patrimonio-virtual-em-caso-de-morte-ou-incapacidade-do-usuario-heranca-digital>. Acesso em: 15 nov. 2021.

A sucessão hereditária com bens situados no exterior. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK_EwiY-5DLuJ30AhVaGbkGHdpyBR4QFnoECAMQAAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.unifor.br%2Fopen%2Farticle%2Fdownload%2F9102%2Fpdf&usg=AOvVaw2-hU7OQcuY5yXID2YSnE3d. Acesso em: 15 nov. 2021.

A SUCESSÃO LEGÍTIMA DA HERANÇA DIGITAL E A POSSIBILIDADE DA VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO DE CUJUS. Disponível em: <https://betulinaaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/1259728914/heranca-digital>. Acesso em: 15 nov. 2021.

ATAQUE CIBERNÉTICO AO TJ-RS QUER US\$ 5 MILHÕES PARA NÃO VAZAR DADOS. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/tj-rs-recupera-sei-apos-ataque-cibernetico-ransomware/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Ataques cibernéticos e bioterrorismo se aproveitam de fragilidades geradas por pandemia. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/07/1719211>. Acesso em: 11 jun. 2021.

Ataque Hacker ao STJ: Principais informações [Atualizado]. Disponível em: <https://legalcloud.com.br/ataque-hacker-stj/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Ataque hacker nos Tribunais: Entenda melhor. Disponível em: <https://dpadvogados.adv.br/ataque-hacker-nos-tribunais-entenda-melhor/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Ataques hackers a órgãos públicos e LGPD: o que esperar do futuro? Disponível em: <https://irisbh.com.br/ataques-hackers-a-orgaos-publicos-e-lgpd-o-que-esperar-do-futuro/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Bolsonaro diz que não traz brasileiros da China porque 'custa caro' e não há lei de quarentena. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/31/bolsonaro-reune-ministros-para-avaliar-risco-do-coronavirus-e-situacao-de-brasileiros-na-china.ghtml>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. **LEI 8.935 DE 18 DE NOVEMBRO DE 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **LEI 12.735 DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112735.htm. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **LEI 12.737 DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 1627 de 2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141455>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 3799 de 2019**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 5820 de 2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2228037>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei 699 de 2011**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=848554. Acesso em: 11 jun. 2021.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **CONSEQUÊNCIAS DOS MEGAVAZAMENTOS DE DADOS PARA OS CIDADÃOS**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/arquivos-pdf/nota-tecnica-megavazamento-de-dados>. Acesso em: 15 nov. 2021.

CNJ. **Provimento Nº 100 de 26/05/2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>. Acesso em: 11 jun. 2021.

Corregedoria edita provimento com regras sobre atos notariais eletrônicos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-edita-provimento-com-regras-sobre-atos-notariais-eletronicos/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. 745 p. ISBN 9788554947750.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 6 : direito das sucessões**. 33. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019. 511 p. ISBN 9788553607273.

É preciso unificar os sistemas judiciais eletrônicos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-20/tiago-rabelo-preciso-unificar-sistemas-judiciais-eletronicos>. Acesso em: 15 nov. 2021.

ESTUDO APONTA PROPOSTAS PARA A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/estudo-aponta-propostas-para-a-protecao-dos-dados-pessoais/>. Acesso em: 11 jun. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: volume 7: sucessões**. 5.ed., rev., ampl. e atual. Salvador, BA: JusPODIVM, 2019. 648 p. ISBN 9788544225097.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário. **Novo curso de direito civil: volume 7 : direito das sucessões**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2019. 479 p. ISBN 9788553603053.

GLOBAL TRENDS 2040. A MORE CONTESTED WORLD. Disponível em: https://www.dni.gov/files/ODNI/documents/assessments/GlobalTrends_2040.pdf. Acesso em: 15 nov. 2021.

Gonçalves, C. R. **Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2020. 9786555590654. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590654/>. Acesso em: 06 Jun 2021.

Gov Justice Recognizes October as Cybersecurity Awareness Month. Disponível em: <https://emd.wv.gov/About/News/Pages/Gov-Justice-Proclaims-October-as-Cybersecurity-Awareness-Month.aspx>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Histórico da participação brasileira em missões da ONU. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/relacoes-internacionais/copy_of_missoes-de-paz/historico-da-participacao-brasileira-em-missoes-da-onu. Acesso em: 11 jun. 2021.

IDEALIZADO pelo IBDFAM, projeto de lei de reforma do Direito das Sucessões é apresentado no Senado. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 10 de julho de 2019. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+das+Sucessões+é+apresentado+no+Senado>>. Acesso em: 03 set. 2020.

Judiciário vai receber apenas processos eletrônicos a partir de março de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-22/justica-receber- apenas-processos-eletronicos-partir-marco-2022>. Acesso em: 15 nov. 2021.

KOHLs, Chirlei. “É verdade que todos vão pegar coronavírus?”: cientistas da UFPR respondem novas perguntas da sociedade. Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalfufpr/noticias/e-verdade-que-todos-vaopegar-coronavirus-cientistas-da-ufpr-respodem-novas-perguntas-da->

Salvo, V.S. D. **Direito Civil - Vol. 6 - Direito das Sucessões**, 18ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2018. 9788597014846. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014846/>. Acesso em: 06 Jun 2021.

Tartuce, F. **Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530993788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 06 Jun 2021.

Testamento deve ser validado pela Justiça brasileira se inclui bens no país. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-02/justica-brasileira-validar-testamento-inclui-bens-pais>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Testamento digital e o provimento nº 100-2020 do CNJ - validade e abertura. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1468/Testamento+digital+e+o+provimento+nº+100-2020+do+CNJ+-+validade+e+abertura>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Testamento internacional e herança de bens no exterior: bicho de sete cabeças? Disponível em: <https://jhdr.jusbrasil.com.br/artigos/816547024/testamento-internacional-e-heranca-de-bens-no-exterior-bicho-de-sete-cabecas>. Acesso em: 15 nov. 2021.

Testamento virtual: ponderações sobre a herança digital e o futuro do testamento. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK_EwixvrmJuZ30AhXjJLkGHUSjDPUQFnoECAgQAO&url=https%3A%2F%2Fcivilistica.emnuvens.com.br%2Fredc%2Farticle%2Fdownload%2F568%2F534%2F&usg=AOvVaw1WJS-EPGsvySmpFynqgjc. Acesso em: 15 nov. 2021.

Tribunal de Justiça do RS sofre ataque cibernético "sem precedentes". Disponível em: <https://www.jornalnoroeste.com.br/noticia/justica/tribunal-de-justica-do-rs-sofre-ataque-cibernetico-sem-precedentes>. Acesso em: 15 nov. 2021

What is Data Inheritance? Disponível em: <https://digitalonlinevault.com/index.php/data-inheritance.html>. Acesso em: 15 nov. 2021.

39 dias após o ataque cibernético ao STJ: reflexões e desafios. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/337701/39-dias-apos-o-ataque-cibernetico-ao-stj--reflexoes-e-desafios>. Acesso em: 15 nov. 2021.