

# O PRINCÍPIO DA PRESENÇA VIRTUAL NO DIREITO PRIVADO

Mário Luiz Delgado<sup>1</sup>

Sumário: 1. Notas introdutórias: descobrindo novos princípios. 2. Entre presentes e entre ausentes. 3. O princípio da presença virtual. 4. Conclusão.

## 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS: DESCOBRINDO NOVOS PRINCÍPIOS



conceito de princípio não é unívoco, comportando diversas acepções, ora utilizado na linguagem corrente, ora na linguagem técnica, tanto pelo Direito, como pelos diversos ramos das ciências humanas.

Ao que interessa à defesa que faço ao final deste estudo, antecipo ao leitor que tratarei apenas de princípios normativos ou normas-princípio, que são princípios positivos do ordenamento jurídico, deixando de lado os chamados “princípios gerais de (do) direito” de que trata o art. 4º da LINDB.

Sob esse prisma, temos que as normas jurídicas, quanto à estrutura, podem ser enquadradas em duas principais categorias: regras e princípios. Já é entendimento assente na dogmática moderna a dissociação estrutural entre normas-regras e normas-princípios. A respeito da natureza normativa dos princípios, ensina Norberto Bobbio que os princípios são normas, antes de

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Professor Titular do programa de mestrado e doutorado da FADISP. Membro do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da Federação das Indústrias do estado de São Paulo- FIESP. Presidente da Comissão de Direito de Família e das Sucessões do IASP. Presidente da Comissão de Assuntos Legislativos do IBDFAM. Advogado e parecerista.

mais nada, porque se são normas aquelas das quais os princípios “são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso”<sup>2</sup>. Alexy nos diz que tanto “regras como princípios são normas, porque ambos nos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente”<sup>3</sup>.

Portanto, hoje em dia não há mais qualquer dúvida de que os princípios também são normas jurídicas, dotadas de imperatividade e eficácia. Fala-se, até que estaríamos a vivenciar a “idade de ouro” dos princípios.

Sabemos que nem sempre foi assim. O consenso sobre a normatividade dos princípios constitui fenômeno relativamente recente, havendo percorrido um longo caminho histórico, desde o jusnaturalismo onde plasmavam fora do direito, no campo da ética e dos valores, passando pelo positivismo, onde são incorporados ao direito objetivo como fontes subsidiárias para a colmatação de lacunas, até chegarmos ao pós-positivismo (fase atual), onde os princípios são finalmente equiparados às demais normas jurídicas<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup>BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, 10ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 158). Também Ricardo Lorenzetti: “os princípios são normas, conforme já destacamos. Possuem uma estrutura deontológica, posto que caracterizam um dever ser, mas são distintos das regras porque estas podem ser cumpridas ou descumpridas de um modo claro. O princípio expressa a ordem de cumprir com um mandado na medida do possível”. (LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009, p.125).

<sup>3</sup>ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87.

<sup>4</sup>Cabe ressaltar o relevante papel desempenhado pela jurisprudência na evolução do papel normativo dos princípios, como bem coloca Cortês: “Nas últimas décadas, em

A diferenciação entre regras e princípios é tema dos mais complexos, possuindo razoável desenvolvimento no âmbito da Teoria Geral do Direito e do Direito Constitucional, mas não no Direito Civil, onde poucos foram os autores a enfrentá-la, não obstante o Código Civil Brasileiro de 2002 constitua perfeito exemplo do que podemos chamar de um sistema aberto de regras e princípios. Longe de envolver mera questão de nomenclatura ou de terminologia, como coloca Ávila, a dissociação entre regras e princípios representa um problema fenomênico e uma exigência de clareza conceitual: “se há dois fenômenos distintos a considerar, por que chamá-los da mesma forma? Não há razão para isso. É banalizar a linguagem, deixando de tirar proveito dela”<sup>5</sup>.

Alguns princípios se concretizam através de regras, ao passo que outros não: são os chamados “*princípios implícitos*”, que ainda não foram *descobertos* ou *resgatados* pelo intérprete. Em muitos casos o princípio somente será descoberto diante da necessidade concreta de se normatizar uma determinada situação da vida, ainda não regrada, o que levará à descoberta do princípio dentro do sistema, a partir de uma investigação deflagrada pelo intérprete em razão justamente dessa demanda concreta de regulação.

Entre os princípios implícitos já “descobertos” pela doutrina, pelo menos no âmbito do Direito Civil, destaca Francisco Amaral os “da socialidade, da eticidade e o da operabilidade ou concretude, segundo os quais, na realização do direito devem prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda,

---

especial por obra do Tribunal de Justiça das Comunidades e, com intensidades variáveis, na jurisprudência dos Tribunais Constitucionais e Administrativos dos diversos países, tem-se tornado mais visível a real importância que os princípios cumprem no Direito. Essa consciência jurisprudencial dos princípios tem sido doutrinariamente preparada e acompanhada.”(CORTÊS, António. *Jurisprudência dos princípios. Ensaio sobre os fundamentos da decisão jurisdicional*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p. 79).

<sup>5</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 126.

porém do valor fundante da pessoa humana; deve o titular de direitos subjetivos observar, no seu exercício, os respectivos limites intrínsecos, deve-se dar maior importância aos critérios ético-jurídicos do que aos critérios lógico-formais; no processo de realização do direito, a interpretação jurídica não tem por objetivo descobrir o sentido e o alcance das regras, mas sim constituir-se na primeira fase de um processo de construção ou concretização da norma jurídica adequada ao caso concreto, e , apresentando-se as regras de direito como proposições linguísticas de carácter geral, é a partir do seu texto que o intérprete deve construir uma norma-decisão concreta e específica para o caso em tela”<sup>6</sup>. Larenz afirma constituir esse processo de descobrimento de um princípio o “desenvolvimento do Direito superador da lei”<sup>7</sup>.

Os princípios podem ser descobertos mediante indução a partir das regras, pela indução a partir de valores, de fatos históricos, de dados sociológicos, das práticas sociais e das práticas jurídicas, especialmente o comportamento dos tribunais. Segundo Hart, um dos critérios utilizados para “descobrir” princípios é aquilo que ele chama de *pedigree*, ou seja, a adoção do princípio por uma fonte dotada de autoridade reconhecida: “(...) [os princípios] são identificados como direito pelo teste do *pedigree*, na medida em que têm sido invocados de forma coerente pelos tribunais, em séries de casos diferentes, como conferindo razões para decisão, as quais devem ser levadas em conta, embora susceptíveis de serem afastadas em alguns casos por razões que apontem em sentido oposto”<sup>8</sup>.

## 2. ENTRE PRESENTES E ENTRE AUSENTES

---

<sup>6</sup>AMARAL, Francisco. *Revista Brasileira de Direito Comparado* nº 36. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2010, p. 38.

<sup>7</sup>Cf. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 520.

<sup>8</sup>HART, Herbert. *O conceito de direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 327.

A distinção de negócios jurídicos celebrados “entre presentes” e “entre ausentes” opõe consequências jurídicas diversas, quando não opostas. Assim, a proposta deixa de ser obrigatória se, feita sem prazo a uma pessoa presente, não foi imediatamente aceita; enquanto se dirigida a uma pessoa ausente, será necessário aguardar o tempo suficiente, a depender da distância entre as partes ou do meio de comunicação empregado, para chegar a resposta ao conhecimento do proponente. O critério de distinção entre “pessoa presente” e “pessoa ausente” se apoia no pressuposto de, por encontrar-se fisicamente presente, poder a pessoa emitir de forma imediata uma resposta positiva ou negativa a uma manifestação de vontade receptícia; ao contrário da pessoa ausente, de quem não se pode exigir uma deliberação imediata sobre a proposta que lhe é feita, ainda que geograficamente estejam ambas situadas no mesmo espaço físico. Como bem registra Anderson Schreiber, “é considerado ausente o oblato que não esteja em comunicação interativa, em tempo real, com o proponente, ainda que fisicamente situado no mesmo lugar. Por exemplo, dois internautas sentados em uma mesma *lan house* não podem ser considerados presentes se a proposta é enviada por e-mail, já que o destinatário não necessariamente estará acessando a sua caixa de e-mails naquele exato momento”<sup>9</sup>.

A existência ou não de comunicação imediata, portanto, é o elemento que separa “presentes” e “ausentes”. Os primeiros, por encontrarem-se em comunicação direta e instantânea, podem celebrar um negócio jurídico bilateral de forma imediata, enquanto se uma das partes estiver ausente, normalmente haverá algum intervalo de tempo relevante entre a proposta e a aceitação<sup>10</sup>. Até porque, na situação de ausência de uma das partes,

---

<sup>9</sup> SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 268.

<sup>10</sup> Cf. ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Comentários ao Código Civil*. Coord. Giovanni Ettore Nanni. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 712.

não se identificará o momento exato da recepção da proposta, como se dá nos contratos epistolares. E, se a manifestação é oral, ensina Pontes de Miranda, está presente o destinatário que “ouve ou pode ouvir, ou, podendo ouvir, ou tendo de ouvir, ou entendendo, ou podendo, ou tendo de entender o nuncio aos sinais, se recusa a isso”<sup>11</sup>.

Não obstante o art. 428 do CC/2002 tenha tratado por presente a pessoa que contratou por telefone ou por meio de comunicação semelhante, esse entendimento não se espalhou para as formas de comunicação telemática diversas do e-mail, não se admitindo, por exemplo, até pouquíssimo tempo, a prática de atos notariais sem o comparecimento físico das partes diante do Notário.

A referência à “presença” ou a “comparecimento” pelo legislador do Código Civil sempre foi feita como que aludindo apenas a “presença física” ou a “comparecimento em pessoa”, tanto que a contratação por e-mail era considerada como celebrada entre pessoas ausentes, diante da equiparação do e-mail à correspondência epistolar, ao telex, ao telegrama e ao *fax*.

O art. 215 da Lei Substantiva estabelece, *v.g.*, que a escritura pública deve conter o “reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos *hajam comparecido ao ato*, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas” e que deve “ter sido lida *na presença das partes e demais comparecentes*”. E, se “algun dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, *deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade*”.

Ao tratar da exibição integral dos livros e papéis da escrituração empresarial, o art. 1.191 do CCB dispõe que o juiz ou tribunal só pode ordenar que os livros “sejam examinados *na presença do empresário ou da sociedade empresária a que pertencerem*, ou de pessoas por estes nomeadas, para deles se

---

<sup>11</sup> *Tratado de Direito Privado*, T. II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, p. 409.

extrair o que interessar à questão”.

Na disciplina das construções e plantações, o legislador presume a “má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez *em sua presença* e sem impugnação sua” (CC, art. 1.256).

O casamento nuncupativo exige a “*presença* de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau” (CC, art. 1.540), que deverão “*comparecer* perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de (...) que, *em sua presença*, declararam os contratantes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher” (CC, art. 1.541).

Entre os requisitos essenciais do testamento público se encontra a leitura “em voz alta pelo tabelião *ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo*; ou pelo testador, se o quiser, *na presença destas e do oficial*” (CC, art. 1.864). O testamento cerrado deve ser entregue pelo testador “*ao tabelião em presença de duas testemunhas*”, perante as quais o testador declara “que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado”, lavrando-se “desde logo, o auto de aprovação, *na presença de duas testemunhas*” (CC, art. 1.868). Ao passo que o testamento particular deve ser “lido e assinado por quem o escreveu, *na presença de pelo menos três testemunhas*, que o devem subscrever” (CC, art. 1.876).

As exigências legais atinentes à presença e ao comparecimento todo o tempo receberam interpretação restrita, a ponto de o não comparecimento presencial ser considerado grave vício ensejador de nulidade (absoluta) do ato<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup>NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO COM PESSOA ANALFABETA, COM IMPRESSÃO DIGITAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA A ROGO. NULIDADE. EXEGESE DOS ARTS. 595 E 166, V, DO CÓDIGO CIVIL. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 182 DO DIPLOMA CIVILISTA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. Quando a parte contratante for pessoa analfabeta, é necessário que seja assinado a rogo, com identificação da pessoa que assim assina,

Entretanto, essa é uma interpretação superada pela evolução tecnológica dos novos tempos e que não pode mais subsistir. E a pandemia nos abriu os olhos para essa realidade que estava presente entre nós, mas ausente de positividade, em que comparecimento e presença se fazem também no espaço virtual e que a mudança do suporte físico para o digital não afeta em nada a estrutura ou a segurança do ato.

A “forma prescrita ou não defesa em lei” (CC, art. 104, III), de que devem os atos jurídicos se revestir sob pena de nulidade (CC, art. 166, IV); ou mesmo “a solenidade que a lei considere essencial para a sua validade (CC, art. 166, V) podem ser perfeitamente atendidas e observadas no plano virtual.

A *internet* criou uma nova “dimensão”, tal como um dia previram os escritores de ficção científica. Os fatos, atos e negócios ocorrentes, praticados e celebrados na dimensão física se replicam na dimensão virtual, sem que sofram qualquer alteração em sua natureza jurídica. Muda o ambiente espacial ou dimensional onde os fatos se processam, porém os fundamentos para o tratamento jurídico que lhes deve ser destinado não podem ser alterados. (Não se muda a natureza das coisas!). Não seria exagero afirmar que tudo o que existe no mundo físico pode ser duplicado ou replicado no espaço virtual<sup>13</sup>. Da celebração de um contrato ao julgamento de uma demanda pelo Poder Judiciário, tudo é “digitalizável”. Essa nova realidade criada pela

---

para conferir validade ao negócio. A assinatura a rogo será conferida por pessoa de confiança do analfabeto, *pois subscreverá o documento na presença de duas testemunhas. Ausentes tais formalidades, há de se reconhecer a nulidade do contrato.* (TJSC, Apelação Cível n. 2016.014079-8, de Joaçaba, Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 03-05-2016).

<sup>13</sup> Confira-se, a propósito, as lições de D. Freire e Almeida: “Quando as pessoas entram na *net*, elas passam a estar, ao mesmo tempo, no espaço real e no ciberespaço, trazendo dúvidas sobre a qual soberania governamental estariam elas se submetendo. (...) qualquer que seja o momento que a pessoa está no ciberespaço, ela também está aqui, no mundo real”. (FREIRE E ALMEIDA, D. “Desafios da prestação jurisdicional aos contratos eletrônicos como pressuposto de reparação do dano”. in HIRONAKA, Giselda Maria Novaes Fernandes (coordenadora). “Direito e responsabilidade”. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 312).



*internet* é o legado que o vírus nos deixa. De uma hora para outra, nos demos conta de que podemos nos fazer presentes no ciberespaço tanto quanto na realidade física, não se podendo diferenciar ontologicamente fatos, atos e negócios jurídicos praticados em um espaço ou em outro.

Vivemos a era da “desmaterialização” das relações jurídicas e a pandemia nos despertou para o fato desse estado de coisas já se haver presentificado. O futuro havia chegado e nós não sabíamos disso.

### 3. O PRINCÍPIO DA PRESENÇA VIRTUAL

O princípio da presença virtual, segundo o qual a presença física e o comparecimento da pessoa por meio dos mecanismos de comunicação em tempo real se equivalem e produzem os mesmos efeitos jurídicos, já se encontrava positivado no CC/2002, no âmbito da teoria geral do contratos, por meio da regra posta no citado art. 428, que considera “presentes” as partes que contratam por meio de comunicação “semelhante ao telefone”, entre os quais se inserem, por óbvio, as plataformas digitais de teleconferência, a exemplo do *Zoom*, *Microsoftteams*, *Hangout*, *Skype*, entre outras<sup>14</sup>.

No âmbito do comércio internacional, desde 1996, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrônico, aprovada pela Resolução n. 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996, já previa, como princípio fundamental, o da equivalência funcional, vedando que se neguem “efeitos jurídicos,

---

<sup>14</sup>A propósito, o comentário de Schreiber quando destaca serem “consideradas presentes pessoas que estejam em comunicação interativa, em tempo real, ainda que situadas em local distinto. Assim, se uma proposta é feita por telefone, o oblato considera-se pessoa presente, ainda que esteja situado a quilômetros de distância do proponente. Como se vê, o critério empregado para distinguir pessoas ausentes e presentes para fins de eficácia obrigacional não é físico ou geográfico, mas comunicativo (interação em tempo real)” (SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; DELGADO, Mário Luiz; MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 268).

validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”.

Durante a pandemia da COVID-19, diversas iniciativas dos órgãos administrativos do Poder Judiciário deram concreitude e maior densificação ao novo princípio, para além da teoria geral dos contratos, a exemplo do *Provimento nº 100 do CNJ*, que dispôs sobre a prática de atos notariais eletrônicos, possibilitando, assim, uma nova e mais consentânea interpretação do art. 215 do CC/2002<sup>15</sup>.

Provimentos das Corregedorias estaduais, por sua vez, regulamentaram a celebração do casamento no ambiente virtual. A Corregedoria-Geral da Justiça de Alagoas, por exemplo, editou o *Provimento 15/2020* que autorizou e disciplinou a realização de casamentos por videoconferência. A norma administrativa previu que os casamentos serão realizados, em comum acordo entre o Magistrado e Oficial do Registro, através dos aplicativos *Google HangoutsMeet* ou *whatsapp*, os quais deverão ser instalados previamente pelo cartório. Nos casamentos realizados por meio do *whatsapp*: “I - a videoconferência não será

---

<sup>15</sup> Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena. § 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter: I - data e local de sua realização; II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas; III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação; IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes; V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato. § 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo. § 3º A escritura será redigida na língua nacional. § 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimento bastantes. § 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

gravada; II - permanecerão no ambiente virtual o Magistrado, o Oficial do Registro, os nubentes e as duas testemunhas; III - deverá ser disponibilizado um grupo virtual criado para cada processo, onde além da manifestação da vontade dos nubentes e da declaração do Magistrado, que se dará por vídeo, onde estarão ao mesmo tempo, o Magistrado, o Oficial e os nubentes, ficará registrada por mensagens a participação de todos na celebração, inclusive as testemunhas”(art. 2º).

Em Santa Catarina, o *Provimento nº 22/2020* estabeleceu que a celebração do casamento poderia ser realizada “por videoconferência para permitir a participação simultânea de nubentes, juiz de paz, registrador e preposto, além de duas testemunhas, servindo-se para tanto de programa que assegure a livre manifestação” (art. 9º).

Ora, não fosse o reconhecimento da presença virtual como princípio implícito do ordenamento, o *Provimento nº 100* do CNJ jamais poderia ter sido editado, já que estabeleceu normas gerais para a prática de atos notariais eletrônicos em todos os tabelionatos de notas do País, dispensando a presença física das partes, substituída pela “videoconferência notarial” para captação do consentimento, o que afrontaria a literalidade de diversas disposições codificadas<sup>16</sup>. Nem tão pouco seria possível

---

<sup>16</sup> *Provimento CNJ nº 100 de 2020*: Art. 4º. Para a lavratura do ato notarial eletrônico, o notário utilizará a plataforma e-Notariado, através do link [www.e-notariado.org.br](http://www.e-notariado.org.br), com a realização da videoconferência notarial para captação da vontade das partes e coleta das assinaturas digitais. (...) Art. 16. Os atos notariais eletrônicos reputam-se autênticos e detentores de fé pública, como previsto na legislação processual. Parágrafo único. O CNB-CF poderá padronizar campos codificados no ato notarial eletrônico ou em seu traslado, para que a informação estruturada seja tratável eletronicamente. Art. 17. Os atos notariais celebrados por meio eletrônico produzirão os efeitos previstos no ordenamento jurídico quando observarem os requisitos necessários para a sua validade, estabelecidos em lei e neste provimento. Parágrafo único. As partes comparecentes ao ato notarial eletrônico aceitam a utilização da videoconferência notarial, das assinaturas eletrônicas notariais, da assinatura do tabelião de notas e, se aplicável, biometria recíprocas.

Art. 18. A identificação, o reconhecimento e a qualificação das partes, de forma remota, será feita pela apresentação da via original de identidade eletrônica e pelo conjunto de informações a que o tabelião teve acesso, podendo utilizar-se, em especial,

a celebração do casamento por plataformas telemáticas, sem alteração legislativa, diante da literalidade dos arts. 1.534 e seguintes do Código Civil, a exigir, na solenidade de celebração, a presença dos contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro ou a autoridade celebrante. No entanto, o cumprimento das formalidades legais, à luz do princípio da presença virtual, poderá se desmaterializar em um novo formato de solenidade matrimonial, que se popularizou em tempos de pandemia.

As plataformas de reunião, a exemplo do *Zoom*, permitem que qualquer pessoa com acesso ao *link*, ou ao endereço eletrônico do espaço, acesse a sala virtual e participe dos eventos que ali se processam, assegurando “toda publicidade” ao ato. Exige a lei apenas que ele ocorra na sede do cartório, com toda publicidade, com as portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular (art.1.534)<sup>17</sup>. A sede do cartório, nos casos em que a celebração se processa por videoconferência, vai se confundir com a plataforma virtual e, por isso, será designado de “cartório virtual”. Por outro lado, a alusão no dispositivo codificado a outro “edifício público ou particular” não pode excluir o ciberespaço, no qual celebrante, testemunhas e convidados estarão tão “presentes” quanto em

---

do sistema de identificação do e-Notariado, de documentos digitalizados, cartões de assinatura abertos por outros notários, bases biométricas públicas ou próprias, bem como, a seu critério, de outros instrumentos de segurança. § 1º O tabelião de notas poderá consultar o titular da serventia onde a firma da parte interessada esteja depositada, devendo o pedido ser atendido de pronto, por meio do envio de cópia digitalizada do cartão de assinatura e dos documentos via correio eletrônico. § 2º O Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal poderá implantar funcionalidade eletrônica para o compartilhamento obrigatório de cartões de firmas entre todos os usuários do e-Notariado. § 3º O armazenamento da captura da imagem facial no cadastro das partes dispensa a coleta da respectiva impressão digital quando exigida.

<sup>17</sup> CC/Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular.

qualquer espaço físico.

Também se pode apontar como novas regras a darem concretude ao princípio, as alterações promovidas pela Lei nº 14.010 de 2020, a ratificar a possibilidade das assembleias virtuais nas pessoas jurídicas em geral e nos condomínios, onde associados, sócios e condôminos se fazem presentes por meio das plataformas digitais<sup>18</sup>. Assim, a partir da interpretação e aplicação dos arts. 5º e 12 da Lei nº 14.010/2020 em conjunto com o princípio da presença virtual, é possível concluir que as assembleias a que aludem os arts. 57, 59, 206, V e VII, 1.066, 1.068, 1.069, 1.070, 1.072, 1.073, 1.074, 1.075, 1.078, 1.079, 1.080, 1.081, 1.084, 1.085, 1.092, 1.094, 1.098, 1.103, 1.108, 1.109, 1.112, 1.120, 1.152, 1.334, 1.335, 1.336, 1.337, 1.341, 1.347, 1.348, 1.349, 1.350, 1.352, 1.353, 1.354, 1.355, 1.356, 1.357, 1.358-I, 1.358-M e 1.358-Q, todos do Código Civil, poderão ser realizadas por meio de plataformas telemáticas que assegurem a manifestação imediata da vontade, com transmissão automática e simultânea de som e imagem, sem que haja necessidade de alteração legislativa específica de cada um dos aludidos dispositivos normativos. E mais, mesmo as assembleias virtuais realizadas em data anterior à vigência da Lei nº 14.010 serão válidas à luz do princípio da presença virtual. Até porque os arts. 5º e 12 da Lei são disposições legais de natureza interpretativa, que se aplicam, sem dúvida alguma, às assembleias realizadas em data

---

<sup>18</sup> Essa lei dispôs sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) e previu que a assembleia geral de todas as pessoas jurídicas de direito privado, incluindo as associações civis, poderia ser realizada por meios eletrônicos, independentemente de previsão nos atos constitutivos da pessoa jurídica, e que a manifestação dos participantes poderia ocorrer por qualquer meio eletrônico indicado pelo administrador, desde que assegurasse a identificação do participante e a segurança do voto, produzindo todos os efeitos legais de uma assinatura presencial (art. 5º). A Lei 14.010 também esclareceu que a assembleia condominial, inclusive para os fins dos arts. 1.349 e 1.350 do Código Civil, e a respectiva votação poderiam ocorrer por meios virtuais, caso em que a manifestação de vontade de cada condômino será equiparada, para todos os efeitos jurídicos, à sua assinatura presencial. (art. 12)

anterior<sup>19</sup>.

O mesmo se diga em relação ao art. 1.080-A do Código Civil, incluído pela Medida Provisória nº 931, de 2020 e que permite ao sócio participar e votar à distância em reunião ou assembleia, nos termos do disposto em regulamentação do DREI<sup>20</sup>. O equívoco da MP nº 931, no entanto, foi qualificar a participação do sócio na assembleia virtual como sendo “à distância”, quando a realização do ato no ambiente virtual, por meio das plataformas de comunicação instantâneas, faz com que todos os participantes se encontrem, simultaneamente no mesmo espaço, não havendo que se cogitar de sócios presentes ou ausentes, nem de participantes próximos ou distantes.

Posteriormente, a Instrução Normativa nº 81 de 2020 do DREI estabeleceu as necessárias distinções entre assembleias semipresenciais, quando os sócios puderem participar e votar tanto presencialmente, no local físico da realização do conclave, como a distância ou de forma remota, por meio de plataformas digitais; e assembleias digitais, quando todos os sócios só puderem participar e votar a distância ou remotamente, caso em que o conclave não será realizado em nenhum local físico. A Instrução nº 81 aparentemente distingue a votação remota da votação

---

<sup>19</sup> Como já tive a oportunidade escrever em outra obra, é possível “a aplicação retroativa da lei meramente interpretativa, ao argumento lógico de que tais leis, limitadas que estão a declarar o direito preexistente, são consideradas como se já estivessem vigentes à época da edição da lei interpretada. Lei interpretativa e lei interpretada se confundem, como que constituindo um só corpo, razão pela qual jamais entrariam em conflito. Para que possamos falar em lei interpretativa, é imprescindível a existência de uma lei anterior, contendo dispositivos obscuros, duvidosos ou incertos, a serem esclarecidos pela segunda lei. Ao proceder a esse “esclarecimento”, a lei posterior deverá optar por uma solução que poderia ser adotada pelo intérprete ou pela jurisprudência, não podendo criar direito novo. O legislador assume, assim, a função do intérprete (...) O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) prevê expressamente a retroatividade de grau médio da lei tributária interpretativa, que se aplicará aos fatos pretéritos não cobertos pelo manto da coisa julgada (art. 106)”(Cf DELGADO, Mário Luiz. *Novo direito intertemporal brasileiro: da retroatividade das leis civis*. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 180-181).

<sup>20</sup> Essa MP também alterou a Lei das S/A e a Lei das Cooperativas, dispondo sobre o direito de participação virtual nas assembleias aos respectivos acionistas e associados.

a distância. Esta ocorre mediante o envio de boletim de voto a distância, enquanto a votação remota, via sistema eletrônico. Para todos os fins legais, as reuniões e assembleias digitais serão consideradas como realizadas na sede da sociedade.

Como se vê, a pandemia nos despertou para o fato de que a presença das pessoas, como requisito para a prática de todo e qualquer ato jurídico, poderá se externalizar por intermédio de uma plataforma física ou digital. Ocorrerá, assim, a transmutação do suporte físico para o digital, com a observância dos mesmos pressupostos legais exigidos em cada ato ou negócio jurídico. Formalidades e solenidades serão cumpridas e a segurança jurídica restará assegurada, com ainda mais efetividade, pelas ferramentas tecnológicas.

#### 4. CONCLUSÃO

A recente regulamentação, via ato administrativo do CNJ, do uso das novas tecnologias para a prática de atos notariais públicos, com o cumprimento das formalidades e solenidades a eles inerentes, mas sem contornar a imposição do isolamento físico e as restrições de contato social, nos trouxe a consciência de que as plataformas digitais constituem realidades inafastáveis e de que inexiste proibição no ordenamento jurídico vigente à sua utilização para a prática de qualquer ato ou negócio jurídico.

Portanto, os nubentes, ainda que isolados em casa, podem se fazer presentes na cerimônia de seu casamento, no cartório ou em qualquer outro edifício, perante a autoridade celebrante e testemunhas, por meio de um aplicativo de *internet* que permita a transmissão em tempo real de suas vozes e imagens.

O mesmo se diga do testador, que tanto pode manifestar a sua vontade por escrito, na interpretação literal dos dispositivos legais, como, numa leitura mais ampla e finalística, em interpretação funcionalizada e contemporânea ao pós pandemia, por recursos de audiovisual, ao menos, no testamento particular,

com ou sem testemunhas (nas situações do art. 1.879), ao mesmo tempo em que poderia comparecer virtualmente ao tabelionato de notas, junto com as testemunhas, todos presentes na sala virtual (*meeting room*) da ferramenta de reunião prevista no Provimento 100 do CNJ.

Não há razão para que as normativas administrativas que regulamentaram a prática de atos notariais por meio de ferramentas digitais, ou ainda o disposto nos arts. 5º e 12 da Lei nº 14.010/2020, não se perenizem, ainda que adaptados, de modo a permitir que toda e qualquer pessoa com dificuldades de locomoção possa se valer da tecnologia para se fazer presente ao ato notarial, às reuniões ou assembleias das pessoas jurídicas e dos entes condominiais.

Interpretando o Código Civil, com apoio no princípio da presença virtual, é de se concluir pela possibilidade de se praticar todo e qualquer ato ou negócio jurídico, em se fazendo presente por intermédio de plataformas digitais de comunicação instantânea com recursos de áudio visual, não se admitindo diferenciação alguma, ontológica nem funcional, entre presença física e presença virtual.