

O testamento em vídeo como uma opção de lege lata

Spacca



Mário Delgado
advogado e professor

A possibilidade de manifestação do ato de última vontade por intermédio de recursos de audiovisual é objeto de diversas propostas legislativas. O Projeto de Lei 3.799/19, de autoria da senadora Soraya Thronicke (PSL-MS), prevê, por exemplo, que todos “os testamentos ordinários podem ser escritos ou realizados por sistema digital de som e imagem, desde que gravadas imagens e voz do testador e das testemunhas”.

No entanto, a questão a ser refletida é se essa substituição do papel pela plataforma de audiovisual não poderia ser operada desde já, *de lege lata*, independentemente (mas sem prejuízo) da aprovação de qualquer nova lei.

Será que o Código Civil atual nos permitiria avançar nessa senda por meio da interpretação? O STJ decidiu recentemente ser válido um testamento particular que, a despeito de não ter sido assinado de próprio punho pelo testador, contou com sua impressão digital^[1], muito embora a redação do artigo 1.876 seja expressa e taxativa no sentido de que o testamento deveria ser “assinado por quem o escreveu”^[2].

Em vários outros julgamentos, o Tribunal da Cidadania vem flexibilizando as formalidades testamentárias (v.g. quanto ao número de testemunhas) sempre que não houver dúvida quanto à higidez da vontade do testador, até mesmo porque as formalidades só existem para afastar eventuais vícios do consentimento.

Ora, sendo assim, por que não se pensar em uma interpretação teleológica do Código Civil, com base no princípio da presença virtual, de modo a permitir, não apenas *de lege ferenda*, mas *de lege lata*, o testamento por sistema de áudio visual? ^[3]



Ora, se o comparecimento pessoal do testador, em “presença física”, para a lavratura dos testamentos públicos, já foi superado pelo Provimento 100 do CNJ^[4], por que não se pensar também em interpretar a referência a “processo mecânico” do artigo 1.876 do CC, por exemplo, como abrangente da gravação de imagem e som por meio de qualquer processo ou plataforma tecnológica? ^[5]

Ressalte-se que mesmo antes da edição do Provimento 100, em alguns estados se regulou a possibilidade de os testamentos públicos serem lavrados, no período pandêmico, sem a presença física do testador e das testemunhas. No Rio de Janeiro, o Provimento CGJ 22/2020 autorizou temporariamente a suspensão das atividades dos serviços extrajudiciais e regulamentou o atendimento virtual ao público, dispondo sobre a prática de atos notariais por “formas alternativas que dispensem o comparecimento físico, como telefone, e-mail, aplicativo multiplataforma de mensagens instantâneas e chamadas de voz, desde que garanta a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.935” (artigo 1º, parágrafo 4º).

Por óbvio que o testamento em vídeo exige que se tomem todas as cautelas possíveis para se evitar eventuais fraudes que possam ser perpetradas, especialmente com o uso da tecnologia *deepfake*^[6]. Por isso, a necessidade de que a gravação se faça na presença das testemunhas, que também deverão declarar em áudio e vídeo que a tudo presenciaram e assistiram.

Por outro lado, se dúvida houver quanto à interpretação aqui defendida, diante de uma suposta inflexibilidade das formalidades do testamento, o que já foi contrariado pelo STJ, o mesmo não se pode dizer do codicilo. O art. 1.881 do Código Civil dispõe que toda pessoa capaz de testar pode, *mediante escrito particular seu, datado e assinado*, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal. Não se compreende por que esse escrito não possa ser feito em plataforma digital, como se dá com os aplicativos de mensagens, ou mesmo gravado em áudio visual. Todas as referências a “escrito particular”, concebidas à época para uma sociedade não tecnológica, devem ser interpretadas na contemporaneidade como compreensivas das novas plataformas ou suportes digitais por meio dos quais a vontade pode ser manifestada.

Em 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 inexistente proibição no ordenamento jurídico vigente à sua utilização para a prática de qualquer ato ou negócio jurídico.

Por isso, deve-se entender que o testador 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 artigo 1.879 do CC), 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 nº 100 do CNJ.



[1] REsp [1.633.254](#).

[2] 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.

[3] O princípio da presença virtual impõe a equivalência funcional entre comparecimento pessoal, em presença física, e o comparecimento da pessoa por meio dos mecanismos de comunicação em tempo real, os quais se equivalem e produzem os mesmos efeitos jurídicos. Esse princípio já se encontrava positivado no CC/2002, no âmbito da teoria geral dos contratos, por meio da regra posta no 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, Microsoft Teams, Hangout, Skype, entre outras. Entretanto, durante a pandemia da COVID-19, diversas iniciativas dos órgãos administrativos do Poder Judiciário deram concretude e maior densificação ao novo princípio, para além da teoria geral dos contratos, a exemplo do Provimento nº 100 do CNJ, que dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos, possibilitando uma nova e mais consentânea interpretação do art. 215 do CC/2002.

[4] **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, 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.

[5] Na França, há registro de uma demanda para fazer valer uma mensagem de texto por SMS, manifestando o desejo de deixar metade de seus bens para sua mãe – e que não foi acolhida à falta das formalidades testamentárias. Mas será que não deveríamos repensar esse estado de coisas? Se não houver dúvidas sobre a vontade do testador, por que não relativizar as formalidades? No Canadá, Austrália e em alguns estados americanos existem os “poderes de dispensa”, permitindo aos tribunais validarem como testamento um documento informal. Matéria da Revista Super Interessante de 20 agosto de 2018 traz um exemplo curioso passado “na Austrália, quando uma mensagem NÃO enviada foi validada como testamento. Mas há vários poréns importantes. O falecido deixou a mensagem salva nos



rascunhos, com o título “Meu Testamento”, pouco antes de tirar a própria vida. No mesmo SMS, o jovem dizia desejar que suas cinzas fossem enterradas no quintal de casa. Além, é claro, do principal: todos os seus bens deveriam ir para seu irmão e sobrinho. Logicamente, a esposa não aceitou. E ela foi ao tribunal alegando que aquela mensagem não tinha a validade legal de um testamento. Mas a juíza do caso defendeu seu veredito: ela afirmou que, da forma como ela estava escrita, a mensagem comprovava lucidez por parte da vítima. A juíza também levou em conta evidências da fragilidade do relacionamento do homem com a esposa, o que validava a decisão de deixar os bens para os parentes”.(Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/testamento-por-sms-e-valido/>)

[6] O *deepfake* é uma tecnologia que usa inteligência artificial (IA) para criar vídeos falsos, mas realistas, de pessoas fazendo coisas que elas nunca fizeram na vida real. A técnica que permite fazer as montagens de vídeo já gerou desde conteúdos pornográficos com celebridades até discursos fictícios de políticos influentes. (Cf. <https://www.techtudo.com.br/noticias/2018/07/o-que-e-deepfake-inteligencia-artificial-e-usada-para-fazer-videos-falsos.ghtml>)

Date Created

28/06/2020