

A TRANSMISSÃO DE ACTOS ESCRITOS DAS PARTES POR MEIOS ELECTRÓNICOS EM PROCESSO CIVIL

I. Introdução

1. Enquadramento do tema

1.1. “Justiça electrónica”

A utilização de sistemas de comunicação através de redes informáticas (muito em especial, através da Internet) fez surgir a Sociedade da Informação, à qual estão ligados quer o próspero comércio electrónico (*e-commerce*), quer os esforços para implementar e expandir o Governo Electrónico (*e-government*)¹. Na área da administração da justiça, a Sociedade da Informação tem adquirido uma crescente expressão especialmente em três áreas: – a automatização de dados, com particular relevância na elaboração de peças processuais e no tratamento e consulta da informação (nomeadamente, a de origem legal e jurisprudencial); – a transmissão electrónica de dados, com especial importância no envio e na recepção de peças processuais e na comunicação de actos processuais aos interessados; – por fim, a substituição da presença física pela presença virtual, com particular incidência no uso da teleconferência para a produção de prova ou de alegações dos advogados². Não falta muito para que se possa falar de uma “justiça electrónica” (*e-justice*)³ como algo que corresponde a uma realidade quotidiana.

A importância do uso das novas tecnologias na melhoria da administração da justiça justifica que a sua utilização tenha sido repetidamente recomendada pelo Conselho da Europa, aliás de uma forma que acompanha a própria evolução tecnológica. Importa considerar, em

¹ Cfr., quanto a Portugal, as Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 107/2003 e 108/2003, de 12/8; no âmbito da União Europeia, cfr. *eEurope 2005: Uma sociedade da informação para todos* (COM(2002) 263 final); *Le rôle de l'administration en ligne (eGouvernement) pour l'avenir de l'Europe* (COM(2003) 567 final)

² Cfr. *Lederer*, *Trial Advocacy: The Road to the Virtual Courtroom? A Consideration of Today's – and Tomorrow's – High-Technology Courtrooms*, *S.C.L.Rev.* 50 (1999), 800 ss.; *Stadler*, *Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik*, *ZZP* 115 (2002), 422 ss.; *Kodek*, *Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik*, *ZZP* 115 (2002), 445 ss.; *Rußmann*, *Herausforderungen der Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologien im Zivilprozess und anderen Verfahren*, in *Center of Legal Competence / International Association of Procedural Law* (Eds.), *Procedural Law on the Threshold of a New Millennium* (Wien 2002), 206 ss.

³ Cfr. *Kodek*, *ZZP* 115 (2002), 446.

especial: – a Recomendação nº R (84) 5, cujo princípio 9 exorta os Estados a colocarem à disposição das autoridades judiciais os meios técnicos mais modernos, de modo a permitir-lhes alcançar a justiça nas melhores condições de eficiência; – a Recomendação nº R (94) 12, cujo princípio III, nº 1, al. d), prevê que devam ser colocados à disposição dos juízes pessoal de apoio e equipamentos adequados, em especial equipamento de escritório e de informática; – finalmente, a Recomendação Rec(2001) 3, cujo ponto 3 do Anexo prevê que deva ser viável o início de processos e a consulta de processos por via electrónica.

1.2. Objecto da exposição

A exposição subsequente incide sobre a transmissão por meios electrónicos dos actos processuais que devem ser apresentadas por escrito pelas partes em processo civil. Em concreto, vai tratar-se da transmissão de articulados, alegações, contra-alegações, requerimentos e respostas, bem como, em geral, de quaisquer outras peças escritas, sempre que essa transmissão seja realizada por via electrónica para o tribunal no qual se pretende instaurar a acção ou no qual esta já se encontre pendente. Excluídas da análise ficam algumas realidades ainda (não) virtuais, como a sala de audiências virtual ou o tribunal ou escritório virtual, ou algumas realidades ainda com pouca expressão prática, como a solução virtual de litígios⁴.

Apesar desta restrição, o tema agora tratado respeita a um número significativo de actos processuais, já que ele se refere quer a actos praticados pelas partes ou pelos seus advogados na acção declarativa, quer à entrega do requerimento executivo pelo advogado do exequente, quer ainda à realização de actos nos incidentes da instância em qualquer acção declarativa ou executiva. Acresce ainda que as peças processuais podem conter tanto actos de carácter não negocial (como é o caso, em regra, dos articulados das partes), como actos que têm um conteúdo negocial (como sucede, por exemplo, quando é comunicado ao tribunal uma desistência do pedido ou da instância, uma confissão do pedido ou uma transacção).

⁴ A propósito, convém referir que o artº 34º do Decreto-Lei nº 7/2004, de 7/1, permite o funcionamento em rede de formas de solução extrajudicial de litígios entre prestadores e destinatários de serviços da sociedade da informação.

1.3. Forma dos actos

O artº 138º, nº 1⁵, estabelece que os actos processuais devem ter a forma que, nos termos mais simples, corresponda ao fim que visam atingir. Deste enunciado pode retirar-se que os actos processuais estão submetidos não só a um princípio de liberdade de forma, mas também a um princípio de simplicidade dessa mesma forma. Nomeadamente, nem todos os actos têm de ser praticados por escrito e, mesmo quanto àqueles que o devam ser, não há, em regra, qualquer formalismo ou formulário que deva ser respeitado. A liberdade de forma é restringida, no entanto, pelo disposto no artº 138º, nº 2, que determina a obrigatoriedade de alguns modelos para a prática de certos actos da secretaria e das partes: quanto a este último caso, é o que sucede, por exemplo, com o modelo do requerimento executivo (cfr. artº 810º, nº 2; cfr. artº 1º do Decreto-Lei nº 200/2003, de 10/9, e nº 1º da Portaria nº 985-A/2003, de 15/9) e com o modelo do requerimento de injunção (artº 10º, nº 1, do regime anexo ao Decreto-Lei nº 269/98, de 1/9 (na redacção do artº 2º do Decreto-Lei nº 107/2005, de 1/7); cfr. também artºs 1º e 2º da Portaria nº 808/2005, de 9/9).

A exigência de uma forma escrita para a realização de alguns actos processuais encontra a sua justificação na necessidade de assegurar o registo do acto, a identificação do seu autor e a sua prova, pelo que essa forma é justificada por razões que, embora compreensíveis e fundamentadas, não deixam de ser apenas instrumentais, ou seja, apenas destinadas a conseguir a obtenção de certos resultados. Daí que nada justifique a continuação da exigência dessa forma escrita quando o emprego de novas tecnologias – e, em especial, das tecnologias informáticas – possa preencher, com vantagens evidentes quanto à simplicidade, à rapidez e à economia, essas mesmas funções.

⁵ Os artigos citados sem indicação de qualquer diploma pertencem ao Código de Processo Civil.

2. Informatização do processo

2.1. Enquadramentos legais

a. No enquadramento legal do uso das novas tecnologias na área do processo civil, deve começar por referir-se que o regime legal dos serviços da Sociedade da Informação consta do Decreto-Lei nº 7/2004, de 7/1 (que transpõe a Directiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (“Directiva sobre o comércio electrónico”⁶)) e que o regime legal do documento electrónico e da assinatura digital se encontra no Decreto-Lei nº 290-D/99, de 2/8. Este Decreto-Lei foi alterado, em aspectos substanciais, pelo artº 2º do Decreto-Lei nº 62/2003, de 3/4, na sequência da transposição para a ordem jurídica portuguesa da Directiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1999, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas electrónicas⁷, bem como pelo artº único do Decreto-Lei nº 165/2004, de 6/7, e ainda pelos artºs 16º e 17º do Decreto-Lei nº 116-A/2006, de 16/6. O Decreto-Lei nº 290-D/99 foi regulamentado pelo Decreto Regulamentar nº 25/2004, de 15/7.

Especialmente importante, para a matéria que é agora tratada, é o disposto nos artºs 150º, nº 1, alºs d) e e), 254º, nº 2, e 260º-A, nº 1, assim como o estabelecido na Portaria nº 642/2004, de 16/6, que regula a forma de apresentação em juízo dos actos processuais enviados através de correio electrónico e as notificações efectuadas pela secretaria aos mandatários das partes. Esta Portaria revogou a Portaria nº 337-A/2004, de 31/3, que, por sua vez, tinha revogado a Portaria nº 1178-E/2000, de 15/12.

b. Também ao nível do processo civil europeu se verifica o reconhecimento da importância das novas tecnologias. Importa salientar, em especial, os seguintes elementos: – o artº 23º, nº 2, do Regulamento nº 44/2001 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de

⁶ Jornal Oficial L 178, de 17/7/2000.

⁷ Jornal Oficial L 13, de 19/1/2000.

decisões em matéria civil e comercial⁸ estabelece que qualquer comunicação por via electrónica que permita um registo duradouro do pacto de jurisdição equivale à forma escrita; – os artºs 6º e 10º, nº 4, do Regulamento nº 1206/2001 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial⁹ permitem o recurso às novas tecnologias na transmissão dos pedidos de obtenção de provas no estrangeiro e na obtenção destas provas pelo tribunal requerido; – por fim, o artº 14º da Decisão do Conselho, de 28 de Maio de 2001, que cria uma rede judiciária europeia em matéria civil e comercial¹⁰, prevê a construção de um sistema destinado ao público baseado na Internet.

c. O emprego das novas tecnologias encontra já uma expressão legal algo significativa no Código de Processo Civil. Importa considerar os seguintes preceitos: – os artºs 99º, nº 4, e 100º, nº 2, regulam a forma das convenções sobre a competência (pactos de jurisdição e pactos de competência), admitindo a utilização de quaisquer meios de comunicação de que fique prova escrita; – o artº 138º, nº 5, prevê o uso de meios informáticos no tratamento e execução de actos ou peças processuais; – o artº 138º-A estabelece que a tramitação do processo é efectuada electronicamente; – o artº 143º, nº 4, admite que as partes possam praticar os actos processuais através de telecópia ou correio electrónico, em qualquer dia e independentemente da hora da abertura e do encerramento dos tribunais; – o artº 150º, nº 1, regula a forma de apresentação de actos que devem ser praticados por escrito pelas partes, admitindo expressamente o uso da telecópia e do correio electrónico; – o artº 150º-A, nº 3, regula a apresentação do documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça inicial quando a petição inicial seja enviada por correio electrónico; – o artº 167º, nº 4, estatui que os mandatários podem obter informações sobre o estado dos processos através do acesso aos ficheiros informáticos existentes nas secretarias; – o artº 176º, nº 5, regula a utilização pelos serviços judiciais da telecópia e dos meios telemáticos; – o artº 209º-A prevê o recurso à informática na distribuição dos processos; – o artº 229º-A, nº 2,

⁸ Jornal Oficial L 12, de 16/1/2001.

⁹ Jornal Oficial L 174, de 27/6/2001.

¹⁰ Decisão 2001/470/CE, Jornal Oficial L 174, de 27/6/2001; página na Internet em http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_pt.htm.

determina que o advogado que assume o patrocínio judiciário na pendência do processo deve indicar, ao mandatário judicial da contraparte, o respectivo domicílio profissional e, se for o caso, o seu endereço de correio electrónico; – o artº 254º, nºs 2 e 5, permite a notificação dos mandatários judiciais por correio electrónico; – o artº 260º-A, nº 3, possibilita que as notificações realizadas entre os mandatários judiciais sejam efectuadas através de correio electrónico; – o artº 623º possibilita a inquirição de testemunhas por teleconferência; – os artºs 806º e 807º regulam o registo informático de execuções; – o artº 810º, nº 2, prevê a forma de entrega do requerimento executivo, sendo que o artº 3º do Decreto-Lei nº 200/2003 (na redacção do artº 10º do Decreto-Lei nº 324/2003, de 27/12), e o nº 1º da Portaria nº 985-A/2003, de 15/9, admitem a sua entrega por correio electrónico; – o artº 838º, nº 1, permite a comunicação electrónica da penhora à conservatória do registo predial; – o artº 861º-A, nº 1, possibilita a comunicação pela via electrónica da penhora de depósitos bancários às instituições de crédito; – o artº 890º, nº 1, manda publicitar a venda dos bens penhorados através, entre outros meios, da página informática da secretaria de execução.

Fora do Código de Processo Civil, mas ainda na área da jurisdição comum, importa considerar o regime instituído pelas Portarias nºs 234/2003, de 17/3, e 808/2005, de 9/9, quanto ao modelo de impresso do requerimento de injunção e à sua apresentação através de ficheiro informático, e o Decreto-Lei nº 202/2003, de 10/9 (com as alterações introduzidas pelo artº 5º da Lei nº 14/2006, de 26/4), relativo ao regime das comunicações por meios telemáticos entre as secretarias judiciais e os solicitadores de execução.

2.2. “Processo virtual”

a. Um processo completamente desmaterializado – isto é, um processo cujos autos sejam totalmente electrónicos – já é hoje praticamente realizável, embora se possa objectar que a digitalização total dos autos exige meios técnicos que não são facilmente disponíveis e pressupõe que sejam vencidas algumas resistências à inovação e suplantadas as inércias criadas pela rotina

¹¹. Por estas razões, merecem referência especial dois regimes legais. Um deles é aquele que se encontra definido para a tramitação dos processos nos tribunais administrativos e fiscais: segundo o disposto no artº 4º, nºs 1 e 3, do Decreto-Lei nº 325/2003, de 29/12, a tramitação destes processos é efectuada informaticamente e as peças processuais e os documentos apresentados pelas partes são digitalizados pela secretaria judicial. O outro é o que decorre do disposto no artº 138º-A, no qual se estabelece que a tramitação dos processos de natureza civil é efectuada electronicamente. O novo processo administrativo e fiscal e o novo processo civil passam a ser quase completamente “processos virtuais” ou “telemáticos” e a basear-se quase totalmente em “autos electrónicos” e em notificações realizadas pela via electrónica.

A situação ainda mais comum é, no entanto, aquela em que a desmaterialização dos autos fica circunscrita às peças escritas das partes e do tribunal. As vantagens da digitalização das peças escritas são evidentes: esta digitalização facilita a elaboração das peças processuais, ajuda na circulação da informação entre todos os operadores (juízes, partes e advogados), permite racionalizar os recursos humanos e materiais, possibilita a redução dos custos e, em geral, aumenta a eficiência da administração da justiça.

b. O recurso às novas tecnologias na área dos processos jurisdicionais não deve ser visto como um fim em si mesmo, mas antes como uma forma de facilitar o trabalho do tribunal e das partes e de incrementar a qualidade e a celeridade da administração da justiça. O que acaba de ser afirmado pode ser demonstrado através da utilização da videoconferência: não é pela circunstância de os meios tecnológicos já disponíveis permitirem a realização de videoconferências que todas as testemunhas deverão passar a ser ouvidas através do uso dessa nova tecnologia; no entanto, é claro que, em algumas situações (como aquelas em que a testemunha está impossibilitada de se deslocar ao tribunal ou só o pode fazer com elevados custos), tem plena justificação recorrer à teleconferência como forma de produção da prova

¹¹ Cfr., por exemplo, *Hendel*, Der moderne Zivilprozess zwischen Mensch und Maschine – elektronische Akte, summarisches Verfahren und langfristige Reform des Zivilprozesses, *JurPC Web-Dok.* 68/2002; *Bettelli*, Processo telematico, *Dig. Disc. Priv. / Sez. Civ./ Agg. II*, 1028 ss.

testemunhal, tanto mais que a alternativa seria normalmente a audição da testemunha no tribunal do seu domicílio por um juiz distinto do juiz do processo.

As novas tecnologias devem ser utilizadas numa função auxiliar da administração da justiça e não com o propósito de substituir o que nesta seja essencial ou o que nela esteja estabelecido quanto às garantias das partes ou do tribunal ou de desprezar o que existe de “função simbólica”¹² no processo jurisdicional. É possível que as novas tecnologias possam implicar algumas alterações nos processos jurisdicionais, mas, como linha orientadora, importa frisar que são essas tecnologias que se deverão conformar com as exigências próprias daqueles processos e não estes processos que terão de se descaracterizar para se adaptarem às novas tecnologias. É precisamente atendendo ao valor acrescentado que as novas tecnologias podem trazer para a administração da justiça que se pode falar de uma *technology augmented litigation*¹³.

Acresce ainda que alguns princípios processuais impõem limites à realização do “processo virtual”. Assim, o direito de acesso aos tribunais e o princípio da igualdade das partes impedem que as exigências técnicas e tecnológicas sejam de tal modo elevadas e dispendiosas que impossibilitem os interessados de recorrer aos tribunais e que contribuam para acentuar a desigualdade entre as partes do processo¹⁴. O uso de uma nova tecnologia em juízo pode aumentar (ou pode agravar ainda mais) a situação de desigualdade entre as partes, pelo que o legislador deve certificar-se, antes de estabelecer qualquer nova exigência tecnológica, de que a tecnologia é facilmente acessível aos interessados. É, aliás, certamente atendendo, entre outros factores, a esta necessidade de salvaguardar a igualdade das partes que o artº 152º, nº 6 (na redacção dada pelo artº 5º do Decreto-Lei nº 324/2003), exclui a obrigação de entrega das peças processuais das partes em suporte digital quando estas não estejam representadas por advogado.

No plano das exigências criadas pelos princípios processuais, importa ainda referir que o princípio da imediação pode implicar algumas restrições na utilização de meios tecnológicos (como a videoconferência)¹⁵. Também o princípio da publicidade das audiências (com

¹² Kodek, ZJP 115 (2002), 484 e 489.

¹³ Lederer, S.C.L.Rev. 70 (1999), 802.

¹⁴ Cfr. Lederer, S.C.L.Rev. 50 (1999), 831 s.

¹⁵ Cfr. Stadler, ZJP 115 (2002), 440 s.; Kodek, ZJP 115 (2002), 485 s.

consagração no artº 206º da Constituição) pode impor algumas limitações no recurso a idênticas tecnologias ¹⁶, se bem que a Internet também possa ser utilizada para dar publicidade a alguns actos processuais.

2.3. Documento electrónico

a. O artº 362º do Código Civil define o documento como qualquer objecto elaborado com intervenção humana (“elaborado pelo homem”, diz o preceito) com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto. Nesta noção de documento ressaltam dois aspectos: – o de que o documento reproduz ou representa uma pessoa, coisa ou facto; – o de que o documento resulta de uma actividade humana. Qualquer destes aspectos merece ser analisado em relação ao documento electrónico.

Quanto à função de reprodução ou representação de uma realidade que é característica do documento, a conclusão que se impõe nesta matéria é a de que entre o documento electrónico e os demais documentos não existe, quanto à sua função como meio de documentação de uma realidade, uma diferença significativa. Tal como são evidentes as semelhanças entre a fotografia analógica e a fotografia digital, também é manifesta a proximidade entre o documento que foi manuscrito ou dactilografado e aquele que foi elaborado pela via electrónica. O documento é, naturalmente, distinto atendendo à forma da sua elaboração ou à forma pela qual se procede à documentação da realidade (disso provém a distinção entre a fotografia analógica e a fotografia digital ou entre o documento escrito e o documento electrónico que contém uma declaração), mas não é distinto quanto à sua função de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto.

Isto permite concluir que qualquer classificação aplicável aos documentos em geral é igualmente aplicável aos documentos electrónicos. Importa considerar, em especial, a distinção entre documentos declarativos e documentos não declarativos ¹⁷. Sendo certo que, sob o ponto de vista funcional, todo o documento visa reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto,

¹⁶ Cfr. *Lederer*, S.C.L.Rev. 50 (1999), 840; *Kodek*, ZJP 115 (2002), 487.

¹⁷ A distinção é apresentada por *Graziosi*, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, RTDPC 52 (1998), 489 s., em referência aos documentos informáticos, mas pode ser generalizada a qualquer documento.

também não deixa de ser verdade que nos documentos há uma diferença significativa entre aqueles que contêm uma declaração de vontade ou de ciência e aqueles que possuem um conteúdo não declarativo. A diferença reside no seguinte: – nos documentos declarativos, o valor probatório do documento serve de base aos efeitos jurídicos decorrentes da declaração de vontade ou de ciência que se contém nele, de tal modo que estes efeitos são afectados se for impugnado o valor probatório do documento; – nos documentos não declarativos, a função representativa do documento esgota-se em si mesma, ou seja, não há, além do valor probatório, outros efeitos decorrentes do documento. Note-se que documentos não escritos podem ser documentos declarativos, como sucede quando uma gravação áudio ou vídeo for utilizada para reproduzir uma declaração de vontade ou de ciência.

Apesar de bastante distintos quanto ao seu conteúdo, o valor probatório de cada um destes documentos restringe-se à correspondência entre o que neles se encontra reproduzido ou representado e a realidade que eles pretendem reproduzir ou representar. Nos documentos declarativos, o valor probatório depende de que o que está documentado corresponder ao que foi afirmado; saber se o que foi afirmado corresponde à realidade não tem a ver com o valor probatório do documento. Por exemplo: se, na celebração de um negócio, o vendedor se enganar e afirmar que já recebeu o preço do bem vendido, a impugnação desta afirmação não contende com o valor probatório do documento. Nos documentos não declarativos, o valor probatório também depende apenas da correspondência entre o que neles está representado e a realidade que eles representam. Por exemplo: perante a apresentação de uma fotografia de um automóvel, a parte pode atacar o seu valor probatório, alegando que a fotografia foi falsificada e não reproduz fielmente a realidade; mas, ainda que a fotografia seja fiel à realidade, ela não demonstra que o automóvel que foi objecto do negócio seja aquele que nela está representado.

b. O outro aspecto que importa considerar é aquele que tem a ver com a intervenção humana na elaboração do documento que é requerida pelo artº 362º do Código Civil. Apesar da novidade tecnológica ligada ao documento electrónico, não deve haver dúvidas de que este

documento se integra, sem dificuldades, na noção fornecida pelo artº 362º do Código Civil: o que releva é a actividade humana de documentação de uma realidade e não a maneira (electrónica ou outra) pela qual esta documentação é obtida. Isto mesmo é corroborado pela noção de documento electrónico que consta do artº 2º, al. a), do Decreto-Lei nº 290-D/99: documento electrónico é aquele que é elaborado mediante processamento electrónico de dados ¹⁸. A intervenção humana que é necessária para que um documento electrónico seja um documento na acepção do artº 362º do Código Civil consiste, pois, na actividade que desencadeia o processamento electrónico da representação de uma realidade.

2.4. Assinatura electrónica

a. Um dos problemas relacionados com os documentos electrónicos é o de que estes documentos não podem ser subscritos como os documentos em suporte de papel, dado que a eles nunca pode ser aposta uma assinatura autógrafa, pelo que importa encontrar uma outra via pela qual se possa imputar, com alguma segurança, a autoria de um documento informático a uma determinada pessoa: essa via é a chamada assinatura electrónica. Note-se que os problemas relacionados com a impossibilidade de uma subscrição autógrafa não são específicos dos documentos electrónicos, bastando recordar as questões que, nesse mesmo domínio, já eram levantadas pela subscrição de um telex ou de uma telecópia (mais vulgarmente designada por fax).

A assinatura electrónica é – na definição do artº 2º, al. b), do Decreto-Lei nº 290-D/99 – o resultado de um processamento electrónico de dados susceptível de constituir objecto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autoria de um documento electrónico. Neste sentido, a assinatura electrónica constitui uma solução electrónica para um problema que é suscitado pela utilização da própria tecnologia electrónica na elaboração do documento.

¹⁸ Sobre a noção de documento electrónico, cfr. *Bettelli*, Dig. Disc. Civ. / Sez. Civ. / Agg. II, 1040.

b. A assinatura electrónica pode ser relativamente simples – como, por exemplo, o uso de um *Personal Identification Number (PIN)*, de um *username* ou de uma *password* –, mas também possui modalidades mais complexas e, portanto, mais seguras quanto à sua função de identificação do autor do documento. De acordo com as definições dadas pelo artº 2º, alºs c) e g), do Decreto-Lei nº 290-D/99, as modalidades mais complexas de assinatura electrónica são a assinatura electrónica avançada e a assinatura electrónica qualificada.

A assinatura electrónica avançada é a assinatura que, entre outros aspectos, permite identificar de forma unívoca o titular como autor do documento, que é criada com meios que o titular pode manter sob seu controlo exclusivo e que permite detectar toda e qualquer alteração superveniente do conteúdo do documento ao qual ela tenha sido aposta (artº 2º, al. c), do Decreto-Lei nº 290-D/99). A forma mais comum da assinatura electrónica avançada é a assinatura digital, que, segundo o disposto no artº 2º, al. d), do Decreto-Lei nº 290-D/99, é uma assinatura que apresenta as seguintes características: – é uma assinatura baseada num sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o qual é gerado um par de chaves assimétricas exclusivas e interdependentes, uma das quais privada e outra pública; característico deste sistema é que do conhecimento da chave pública é impossível extrair a chave privada; – é uma assinatura que permite ao titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento electrónico ao qual a assinatura é aposta e para mostrar concordância com o seu conteúdo; – finalmente, é uma assinatura que possibilita que o destinatário use a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso da correspondente chave privada e se o documento electrónico foi alterado depois de lhe ter sido aposta a assinatura; isto significa que o documento é cifrado com a chave privada e decifrado com a chave pública.

A assinatura electrónica qualificada é definida no artº 2º, al. g), do Decreto-Lei nº 290-D/99 como a assinatura digital, ou outra modalidade de assinatura electrónica avançada que satisfaça exigências de segurança idênticas às da assinatura digital, que tem por base um certificado qualificado e que é criada através de um dispositivo seguro de criação de assinatura. Dito de outro modo: a assinatura digital qualificada é a assinatura que é criada por uma entidade certificadora

em conjunto com um certificado que é emitido por esta mesma entidade, sendo para tal necessário que esta entidade se encontre registada junto de uma autoridade credenciadora (cfr. artº 9º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99 (na redacção do artº 16º do Decreto-lei nº 116-A/2006); artº 33º do Decreto Regulamentar nº 25/2004; sobre esse registo, cfr. a Portaria 1350/2004, de 23/10). Essa entidade credenciadora é a Autoridade Nacional de Segurança (artº 8º, nº 1, do Decreto-Lei nº 116-A/2006).

II. Análise do regime

1. Generalidades

No que se refere à transmissão electrónica dos actos escritos das partes em processo civil, importa considerar o regime relativo à acção declarativa e aos incidentes declarativos e o regime respeitante à entrega do requerimento executivo. Quanto ao regime vigente na acção e nos incidentes declarativos, há que ter presente, fundamentalmente, o disposto nos artºs 150º e 152º (na redacção do artº 5º do Decreto-Lei nº 324/2003) e no artº 150º-A (introduzido pelo artº 6º do Decreto-Lei nº 324/2003), bem como o estabelecido na Portaria nº 642/2004, de 16/6. Quanto à entrega do requerimento executivo, há que considerar o disposto no artº 3º do Decreto-Lei nº 200/2003 (na redacção do artº 10º do Decreto-Lei nº 324/2003), e no nº 1 da Portaria nº 985-A/2003.

2. Acções e incidentes declarativos

2.1. Análise do regime

Os actos processuais que devam ser praticados por escrito pelas partes – ou seja, entre outros, os articulados, as alegações e contra-alegações escritas e os requerimentos escritos – podem ser apresentados em juízo através da entrega na secretaria do tribunal (artº 150º, nº 1, al. a)), remessa pelo correio, sob registo (artº 150º, nº 1, al. b)), ou envio por telecópia (artº 150º, nº 1, al. c)). Em todas estas hipóteses, se as partes forem representadas por advogado, seja porque o patrocínio judiciário é obrigatório, seja porque ele é facultativo mas, ainda assim, a parte preferiu

estar representada por advogado, o juiz pode ordenar que seja entregue um ficheiro informático contendo as peças processuais escritas (artº 152º, nº 6). Aqueles mesmos actos processuais escritos podem ainda ser enviados através de correio electrónico, com aposição de assinatura electrónica avançada (artº 150º, nº 1, al. d)), ou de outro meio de transmissão electrónica de dados (artº 150º, nº 1, al. e)). Esta última situação parece referir-se às hipóteses em que, no futuro, possam vir a ser utilizadas novas técnicas de transmissão electrónica de documentos.

Este regime – que está em vigor desde 1/1/2004 (artº 16º, nº 1, do Decreto-Lei nº 324/2003) – substitui aquele que constava do artº 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 183/2000, de 10/8 (na redacção do artº 1º do Decreto-Lei nº 320-B/2002, de 30/12), preceito revogado pelo artº 4º, nº 3, do Decreto-Lei nº 324/2003. A diferença mais significativa entre os dois regimes é aquela que se prende com a entrega da cópia do acto em suporte informático: – no regime definido pelo anterior artº 150º, nºs 1 e 6, a entrega do suporte digital era obrigatória sempre que a parte estivesse representada por advogado; – agora, segundo o disposto no artº 152º, nº 6, a obrigação da entrega do suporte digital só existe se a parte estiver representada por advogado e se, além disso, o juiz solicitar essa entrega.

Se a parte ou o advogado escolher enviar o acto por correio electrónico, pode fazê-lo nos seguintes termos: – ao envio através de correio electrónico deve ser aposta uma assinatura electrónica avançada (artº 150º, nº 1, al. d); artº 3º, nº 1, da Portaria nº 642/2004); – esta assinatura deve ter associado um certificado digital que garanta de forma permanente a qualidade profissional do signatário (artº 2º, nº 6, da Portaria nº 642/2004); – os ficheiros que contenham as peças processuais apresentadas através de correio electrónico devem adoptar o formato *rich text format* (RTF) e só incluir texto (artº 4º da Portaria nº 642/2004); – a expedição da mensagem de correio electrónico deve ser cronologicamente validada (artº 3º, nº 3, da Portaria nº 642/2004).

2.2. Validação cronológica

a. Um elemento a considerar na transmissão dos actos escritos das partes através do correio electrónico é aquele que se prende com a possibilidade de validação cronológica do

documento electrónico, ou seja, de acordo com a definição do artº 2º, al. u), do Decreto-Lei nº 290-D/99, com a possibilidade de o remetente obter uma declaração de uma entidade certificadora que atesta a data e a hora da criação, expedição ou recepção daquele documento. Esta faculdade está à disposição dos advogados que exercem actividade em território português, dado que a Ordem dos Advogados celebrou com os CTT e uma entidade certificadora um protocolo que permite a utilização da chamada Marca de Dia Electrónica (MDDE), que é um serviço que, entre outras funções, permite validar, através da intermediação dos CTT, a data e a hora do envio do documento para o tribunal ¹⁹. Este aspecto é especialmente importante, dado que o artº 150º, nº 1, al. d), estabelece que, quando a peça seja enviada pela parte ou pelo advogado por correio electrónico, vale como data da prática do acto processual a da sua expedição.

Com isto obtém-se, em termos práticos, uma equiparação quase completa entre o regime em vigor para o correio electrónico e aquele que vale para a remessa das peças escritas através da via postal tradicional, dado que, tal como esta remessa se considera realizada na data da efectivação do respectivo registo postal (artº 150º, nº 1, al. b)), também o documento electrónico se considera enviado para o tribunal no momento em que lhe tenha sido aposta a validação cronológica (artº 6º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99). Esta equiparação começa, aliás, na própria lei: o artº 6º, nº 3 1ª parte, do Decreto-Lei nº 290-D/99 equipara a comunicação do documento electrónico, ao qual seja aposta a assinatura electrónica qualificada e que seja realizada por meio de telecomunicações que assegure a efectiva recepção, à remessa por via postal registada; o artº 6º, nº 3 2ª parte, do Decreto-Lei nº 290-D/99 estabelece que, se a recepção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente pelo destinatário, aquela comunicação equivale à remessa por via postal registada com aviso de recepção.

b. A validação cronológica não é um requisito nem da validade, nem do valor probatório do documento electrónico: à apresentação de peças processuais por correio electrónico sem validação cronológica é aplicável o regime estabelecido para o envio através de telecópia (artº 10º

¹⁹ Para mais informações, cfr. Marca de Dia Electrónica (MDDE), *in* https://sce.ctt.pt/mdde/html/mdde_manual.html; *Arrochella Lobo*, Internet, 131 ss.

da Portaria nº 642/2004), ou seja, o regime que consta do Decreto-Lei nº 28/92, de 27/2. Sendo assim, se forem suscitadas dúvidas sobre o momento em que o documento foi enviado por correio electrónico para o tribunal, cabe ao seu remetente a demonstração dessa data (cfr. artº 4º, nº 6, do Decreto-Lei nº 28/92). Perante a dificuldade desta prova, tornam-se evidentes as vantagens inerentes à validação cronológica.

2.3. Consequências do regime

O envio dos actos escritos das partes por correio electrónico torna dispensável a entrega de quaisquer duplicados legais, dado que a secretaria do tribunal, com base no documento que se encontra em suporte digital, pode facilmente fazer as cópias em suporte de papel que sejam necessárias: é esta a justificação para o disposto no artº 152º, nº 7. O artº 152º, nº 8, tem o cuidado de referir que esta dispensa não se estende aos documentos que devem ser apresentados em conjunto com os articulados.

De molde a incentivar o envio por correio electrónico dos actos escritos das partes, o artº 15º, nº 1, do Código das Custas Judiciais (na redacção dada pelo artº 1º do Decreto-Lei nº 324/2003, de 27/12) dispõe que a taxa de justiça inicial e subsequente devida pelas partes cujos mandatários optem pelo envio de todos os articulados, alegações, contra-alegações e requerimentos de prova através dessa via informática é reduzida em um décimo, embora este benefício seja perdido se a parte apresentar qualquer acto processual através de qualquer outro meio legalmente admissível (cfr. artº 15º, nº 4, do Código das Custas Judiciais). O mesmo sucede para a taxa de justiça da parte e para a taxa de justiça do processo (artº 15º, nº 2, do Código das Custas Judiciais).

2.4. Extensão do regime

O estabelecido no artº 150º, nº 1, al. d), quanto ao envio através do correio electrónico só abrange os actos escritos, porque só deles trata o próprio artº 150º. É claro, no entanto, que a permissão do envio por correio electrónico, embora restrita aos actos escritos, não tem o sentido

de excluir a apresentação em suporte digital de actos cujo conteúdo não se refira a uma declaração escrita, como é o caso, por exemplo, da fotografia realizada por uma câmara digital que, atendendo ao ónus imposto pelo artº 523º, nº 1, deve ser enviada em conjunto com o articulado em que se alegam os factos correspondentes. O regime aplicável aos ficheiros de imagens consta do artº 5º da Portaria nº 642/2004.

2.5. Notificação electrónica

A utilização das novas tecnologias também pode ser aproveitada para a comunicação dos actos processuais a outros interessados. Assim, o artº 254º, nº 2, permite que os mandatários das partes sejam notificados por correio electrónico com aposição de assinatura electrónica avançada, presumindo-se – diz o artº 254º, nº 5 – que a notificação foi feita na data da expedição, devidamente certificada. O regime aplicável às notificações efectuadas pela secretaria aos mandatários das partes consta da Portaria nº 642/2004, de 16/6.

O artº 229º-A, nº 1, impõe que, nos processos em que as partes tenham constituído mandatário judicial, todos os articulados e requerimentos que sejam apresentados após a notificação do autor da contestação do réu, devem ser notificados pelo mandatário judicial do apresentante ao mandatário judicial da contraparte. Na sequência deste regime, o artº 260º-A, nº 3, permite que o advogado envie por correio electrónico o acto processual simultaneamente para o tribunal e para o advogado da contraparte, cumprindo assim o dever de notificação que lhe é imposto pelo artº 229º-A, nº 1. Para possibilitar esta notificação, o artº 229º-A, nº 2, dispõe que o mandatário judicial que só assuma o patrocínio na pendência do processo deve indicar o seu endereço de correio electrónico ao mandatário judicial da contraparte. Embora o diploma o não afirme, parece claro que estas comunicações electrónicas entre os advogados são igualmente reguladas pela Portaria nº 642/2004, de 16/6.

3. Requerimento executivo

Na sequência do disposto no artº 810º, nº 2 – que estabelece que o requerimento executivo deve constar de um modelo –, o artº 1º do Decreto-Lei nº 200/2003 aprovou o referido modelo em suporte de papel. No entanto, a utilização deste modelo não será frequente, dado que o artº 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 200/2003 (na redacção do artº 10º do Decreto-Lei nº 324/2003) estabelece que, sempre que a parte esteja representada por advogado, o requerimento executivo deve ser entregue em formato digital através de transmissão electrónica de dados (cfr. também nº 1 da Portaria nº 985-A/2003). O desrespeito desta obrigação implica o pagamento de uma multa no valor de metade da unidade de conta, salvo se for alegado e provado o justo impedimento (artº 3º, nº 4, do Decreto-Lei nº 200/2003).

Depois do envio do requerimento executivo através do correio electrónico, o exequente deve entregar na secretaria do tribunal uma cópia de segurança (em suporte de papel, apesar de a lei não o dizer expressamente), bem como os documentos que não hajam sido enviados (artº 3º, nº 3, do Decreto-Lei nº 200/2003; cfr. também nº 5 da Portaria nº 985-A/2003).

III. Problemas específicos

1. Generalidades

A transmissão das peças escritas das partes através de meios electrónicos não coloca os problemas próprios dos contratos celebrados a distância – nomeadamente aqueles que respeitam à protecção perante comunicações comerciais não solicitadas, às informações a prestar ao contratante, ao momento e ao lugar da conclusão do contrato, e ao direito à resolução do contrato –, mas, ainda assim, aquela transmissão levanta uma série de problemas, dos quais se destacam os seguintes: problemas relativos à transmissão dos actos após o decurso do prazo para a sua prática, problemas respeitantes ao controlo da secretaria do tribunal sobre a peça processual e, finalmente, problemas relacionados com a força probatória do documento electrónico.

2. Transmissão extemporânea

2.1. Generalidades

Segundo o disposto no artº 150º, nº 1, al. d), quando o acto for enviado através de correio electrónico, vale como data da prática do acto processual a da sua expedição. A validação cronológica do envio do documento electrónico através do recurso ao serviço de Marca de Dia Electrónica (MDDE) é suficiente para assegurar que não existirão dúvidas sobre a data e a hora em que o documento foi enviado para o tribunal. Os problemas podem surgir apenas quando, segundo essa mesma validação cronológica, o acto tiver sido praticado fora de prazo e se perguntar que meios estão à disposição da parte ou do advogado para obviar à preclusão da prática do acto.

O direito português conhece dois institutos que permitem a prática de um acto das partes depois do decurso do prazo: são eles, como se sabe, o justo impedimento (cfr. artºs 145º, nº 4, e 146º) e a tolerância do prazo (artº 145º, nºs 5 e 6). Nada parece impedir a aplicação destes institutos à transmissão electrónica de peças processuais, bastando recordar, para fundamentar esta asserção, que o artº 3º, nº 4, do Decreto-Lei nº 200/2003 expressamente prevê que uma situação de justo impedimento possa ter obstado ao envio do requerimento executivo através do correio electrónico. Importa averiguar as condições em que o justo impedimento e a tolerância de prazo podem ser aplicados à transmissão electrónica para o tribunal de actos processuais das partes.

2.2. Justo impedimento

O artº 146º, nº 1, define o justo impedimento como o evento que não é imputável à parte nem aos seus representantes ou mandatários e que obsta à prática atempada do acto. Assim, para que exista justo impedimento, é necessário que o evento que impede a prática do acto dentro do prazo não seja imputável às próprias partes ou aos seus representantes, pelo que se torna indispensável procurar saber quais as circunstâncias que, ligadas à transmissão electrónica de

documentos, podem ser invocadas pelas partes ou pelos seus mandatários como fundamento do justo impedimento.

A tarefa nem sempre é fácil. Indiscutível é que constitui justo impedimento qualquer circunstância relacionada com o funcionamento do *hardware* ou do *software* do tribunal para o qual se pretende enviar o documento: se, por exemplo, o servidor do tribunal não se encontrar a funcionar no momento em que a parte ou o advogado pretende enviar o documento, é claro que se verifica uma situação que justifica a invocação do justo impedimento. Bastante mais discutível é saber se também pode ser subsumido ao justo impedimento qualquer facto imprevisto relacionado com os meios tecnológicos utilizados pela própria parte ou pelo seu advogado.

O que releva para a verificação do justo impedimento é, não tanto o carácter imprevisível do facto, mas a circunstância de a falta de previsão do facto pela parte ou pelo advogado não se ficar a dever a uma actuação negligente destes. Sendo assim, pode dizer-se que, embora se possa sempre esperar uma qualquer avaria de uma qualquer tecnologia e, nesse sentido, seja sempre previsível que, mais cedo ou mais tarde, ela possa ocorrer, o que deve importar para se saber se ocorre o justo impedimento é que a avaria, quando venha a ocorrer, não possa ser a consequência de uma actuação negligente ou intencional da parte ou do seu advogado, nem pudesse ter sido prevista pela parte ou pelo advogado com o uso de uma diligência normal.

Do que acaba de se afirmar decorre uma consequência importante, que é esta: a parte ou o advogado não são responsáveis por aquilo que pode acontecer de inesperado quando o facto não seja previsível com uma diligência média, mas é-lhes exigível que procurem obviar a que o imprevisto ocorra num momento em que as suas consequências não possam ser evitadas ou os problemas não possam ser solucionados e em que o recurso a qualquer medida alternativa se pode mostrar tardia. Dado que, segundo o disposto no artº 146º, nº 1, o justo impedimento tem por base um facto que não é imputável à parte ou ao advogado, mas cuja eventual verificação eles deveriam ter acautelado com o uso de uma diligência normal, pode afirmar-se que a circunstância de a parte ou o advogado deixarem para o termo do prazo o envio do acto pelo correio electrónico os torna responsáveis pelo riscos inerentes a esta conduta. Nomeadamente, quando seja utilizado

o serviço de Marca de Dia Electrónica (MDDE), convém que, como a experiência comum mostra que um e-mail pode chegar ao seu destinatário após o decurso de alguns segundos ou de algumas horas, a parte ou o advogado deixem uma margem de segurança suficiente para assegurar que o seu documento chega aos CTT a tempo de a validação ocorrer ainda durante o decurso do prazo.

Deve ainda referir-se que, para que o acto possa vir a ser praticado fora do prazo, não basta a alegação do justo impedimento, pois que o artº 146º, nº 2 1ª parte, exige ainda a prova do facto que impediu a realização atempada do acto. Quanto a este aspecto, deve chamar-se a atenção para que a prova pela parte ou pelo seu advogado da impossibilidade de utilizar o seu *hardware* ou *software* para a transmissão electrónica do acto durante o decurso do prazo não é certamente fácil e, em geral, nem sequer é suficiente, porque há igualmente que demonstrar que não foi possível recorrer a qualquer outro meio informático (como outro computador) para proceder ao envio da peça processual dentro do prazo.

2.3. Tolerância de prazo

O artº 145º, nº 5 (na redacção do artº 5º do Decreto-Lei nº 324/2003), permite a prática do acto dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, mas a sua validade fica dependente do pagamento, até ao termo do primeiro dia útil posterior ao da prática do acto, de uma multa. É este o regime que há que aplicar quando o acto tiver sido enviado por correio electrónico fora de prazo.

3. Recusa pela secretaria

3.1. Generalidades

O artº 474º enuncia os fundamentos de recusa do recebimento da petição inicial pela secretaria, regime aliás extensível a todos os demais articulados. Paralelamente, o artº 811º, nº 1, contém os fundamentos da recusa de recebimento do requerimento executivo. Cabe averiguar a

aplicação destes preceitos na situação em que as partes utilizam o correio electrónico para a entrega dos seus articulados ou do requerimento executivo.

3.2. Concretização

a. Da leitura dos art^{os} 474^o e 811^o, n^o 1, resulta que alguns dos fundamentos que neles estão previstos são indiscutivelmente aplicáveis quando os articulados ou o requerimento executivo forem enviados através de correio electrónico: é o que sucede, por exemplo, com a indicação de um outro tribunal como o destinatário do acto (art^o 474^o, al. a)), com a omissão da indicação das partes, do domicílio profissional do mandatário judicial, da forma de processo ou do valor da causa (art^o 474^o, al^{as} b) a e)), com a redacção do documento em língua estrangeira (art^{os} 474^o, al. h), e 811^o, n^o 1, al. c)) e ainda com a utilização de um modelo de requerimento executivo distinto daquele que a lei impõe (art^o 811^o, n^o 1, al. a)). Todos estes fundamentos de recusa de recebimento de um articulado ou de um requerimento executivo, que são aplicáveis quando eles sejam apresentados em suporte de papel, são igualmente aplicáveis quando a sua apresentação ocorrer num suporte digital.

Outros fundamentos de recusa de recebimento da peça processual pela secretaria podem ser aplicados quando os articulados ou o requerimento executivo forem enviados através de correio electrónico, mas necessitam de alguma adaptação. Por exemplo: os art^{os} 474^o, al. h), e 811^o, n^o 1, al. c), impõem a recusa do recebimento do articulado ou do requerimento executivo quando o documento não estiver assinado; segundo se supõe, o fundamento é aplicável, devidamente adaptado, à hipótese em que não seja aposta ao documento electrónico enviado ao tribunal a assinatura electrónica que é legalmente exigida.

Finalmente, outros fundamentos de recusa de recebimento do articulado ou do requerimento executivo não podem ser aplicados quando estas peças forem enviadas ao tribunal através de correio electrónico. É o que sucede, por exemplo, quanto à falta de entrega do documento comprovativo do prévio pagamento da taxa de justiça inicial ou do documento que atesta a concessão ou o pedido de apoio judiciário (cfr. art^o 474^o, al. f); cfr. também art^o 150^o-A, n^o

3), quanto ao uso de papel que não obedeça aos requisitos regulamentares (artº 474º, al. i)) e ainda quanto à falta de apresentação do título executivo (artº 811º, nº 1, al. b); cfr. também artº 810º, nº 4). Dado que nenhum destes documentos se encontra em suporte digital, não é possível exigir que a parte ou o advogado os enviem em conjunto com o articulado ou com o requerimento executivo transmitido por correio electrónico.

b. Atendendo a esta impossibilidade, a parte, após o envio do articulado ou do requerimento executivo pelo correio electrónico, tem o ónus de remeter ao tribunal (ou de entregar presencialmente) todos os documentos que não pôde entregar anteriormente (artº 150º, nº 3; artº 3º, nº 3, do Decreto-Lei nº 200/2003). O artº 150º, nº 3, determina que o prazo para a realização dessa entrega é de cinco dias, contados, naturalmente, do envio realizado através do correio electrónico, mas, tratando-se de petição inicial, esse prazo conta-se apenas a partir da data da respectiva distribuição (artº 150º, nº 4). Por força da remissão que consta do artº 466º, nº 1, este regime vale igualmente para a apresentação dos documentos que não puderam acompanhar o requerimento executivo que foi enviado por correio electrónico.

Um regime idêntico vale para o documento que comprova o prévio pagamento da taxa de justiça inicial ou que atesta a concessão ou o pedido de apoio judiciário: é o que resulta do disposto no artº 150º-A, nº 3, e a solução que também deve valer para o réu, quando a contestação for enviada por igual meio tecnológico. Deve referir-se, a propósito, que a “jurisprudência das cautelas” aconselha que o documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça ou do requerimento ou da concessão de apoio judiciário tenha uma data anterior ao do envio da peça processual através do correio electrónico. Só assim se garante o pleno paralelismo com o que sucede quando o articulado ou o requerimento executivo forem entregues pessoalmente na secretaria do tribunal ou forem remetidos a este pela via postal (cfr. artº 150º-A, nº 1).

4. Valor probatório

4.1. Generalidades

Um dos aspectos mais importantes da transmissão electrónica de actos das partes através do correio electrónico é aquele que se prende com o valor probatório do acto que é enviado pela parte ou pelo seu advogado e recebido pelo tribunal. O que está em causa na análise deste valor probatório é a questão de saber até que ponto se pode atribuir a autoria do articulado, da alegação, da contra-alegação, do requerimento ou de outro acto escrito ao titular da assinatura electrónica que lhe foi aposta e em que condições se pode imputar a este mesmo titular o conteúdo do documento.

Antes de tecer algumas considerações sobre esta temática, importa deixar algumas observações de carácter preliminar. Uma primeira é a de que, segundo o disposto no artº 5º, nº 1, da Directiva 1999/93/CE, os Estados-membros devem assegurar não só que as assinaturas electrónicas avançadas baseadas num certificado qualificado e criadas através de dispositivos seguros de criação de assinaturas obedecem aos requisitos legais de uma assinatura no que se refere aos dados sob forma digital, do mesmo modo que uma assinatura manuscrita obedece àqueles requisitos em relação aos dados escritos, mas também que essas assinaturas são admissíveis como meio de prova para efeitos processuais²⁰. Estabelece-se, assim, quer uma regra de equiparação entre a assinatura digital e a assinatura autógrafa, quer uma regra relativa à relevância probatória da assinatura electrónica. O artº 5º, nº 2, da Directiva 1999/93/CE impede que os Estados-membros possam negar efeitos legais e valor probatório a assinaturas electrónicas só pelo facto de elas não serem assinaturas qualificadas certificadas.

Uma segunda observação tem um carácter mais geral e respeita, antes do mais, ao valor de prova legal (ou seja, de prova que não é livremente apreciada) que é atribuído aos documentos escritos, pelo que qualquer equiparação entre o valor probatório dos documentos escritos e o valor probatório dos documentos electrónicos conduz a reconhecer que estes últimos também podem

²⁰ Cfr. *European Electronic Signature Standardization Initiative (EESSI)*, Final Report of the EESSI Expert Team / 20th July 1999, 19 s.; *Dumortier/Kelm/Nilsson/Skouma/Van Eecke*, *The Legal and Market Aspects of Electronic Signatures* (Leuven), 49 s.

ter o valor de prova legal. Deve também referir-se que, na aferição do valor probatório dos documentos escritos assinados, há que considerar a distinção e a articulação entre o valor probatório formal e o valor probatório material: – o valor probatório formal respeita à autenticidade do documento e refere-se ao problema de saber se o documento provém da pessoa a quem é atribuído; – o valor probatório material refere-se ao conteúdo do documento e respeita à questão de saber se e em que medida os factos nele atestados são considerados verdadeiros. Como se compreende, a averiguação do valor probatório formal antecede a determinação do valor probatório material, dado que, antes do mais, importa determinar se o documento provém realmente da pessoa a quem ele é imputado e, só depois de confirmada a sua autoria, pode dar-se algum valor às declarações que constituem o seu conteúdo.

Finalmente, uma terceira observação preliminar prende-se com a metodologia a utilizar na resolução do problema do valor probatório dos documentos electrónicos. Como se referiu, um primeiro aspecto que tem de ser resolvido na aferição do valor probatório de qualquer documento é aquele que se prende com o seu valor probatório formal, ou seja, com a determinação da sua autoria. Portanto, na aferição do valor probatório dos documentos electrónicos há que encontrar algo que, em termos funcionais, possa substituir a subscrição autógrafa própria dos documentos escritos, ou seja, algo que seja suficiente para criar a aparência de que o documento provém de uma certa pessoa. Se for encontrado algum equivalente a esta subscrição, então pode dizer-se que, apesar das novidades tecnológicas ligadas aos documentos electrónicos, a análise do seu valor probatório pode assentar em parâmetros bastante tradicionais.

4.2. Diversidade de regimes

O artº 3º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99 estabelece que, quando lhe seja aposta uma assinatura electrónica qualificada, o documento electrónico cujo conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita tem a força probatória do documento assinado. Portanto, a força probatória do documento electrónico depende da aposição de uma assinatura electrónica qualificada, que é, nos termos do artº 2º, al. g), do Decreto-Lei nº 290-D/99, a assinatura digital

que é baseada num certificado qualificado e que é criada através de um dispositivo seguro de criação de assinatura. Do artº 2º, al. p), do Decreto-Lei nº 290-D/99 resulta que este certificado qualificado é aquele que é emitido por uma entidade certificadora e que, entre outros dados, permite uma identificação inequívoca do titular da assinatura, um controlo do início e termo de validade do certificado e a referência a uma qualidade específica do titular da assinatura (cfr. também artºs 13º a 21º do Decreto Regulamentar nº 25/2004). Em conclusão: o valor probatório do documento electrónico está associado à aposição de uma assinatura qualificada, que é aquela que é acompanhada por um certificado qualificado.

Obtida esta conclusão, poder-se-ia esperar que o legislador exigisse a aposição dessa assinatura qualificada na transmissão electrónica para o tribunal dos actos escritos das partes. Mas não foi isso que sucedeu: no artº 150º, nº 1, al. d), relativo ao envio dos actos escritos para o tribunal, exige-se apenas a aposição de uma assinatura avançada, o mesmo se estabelecendo no artº 254º, nº 2, relativo às notificações realizadas aos mandatários das partes. O artº 3º, nº 1, da Portaria nº 642/2004 chega mesmo a estabelecer que, diferentemente do que se dispõe no artº 6º, nº 3, do Decreto-Lei nº 290-D/99 para a comunicação de documentos electrónicos, no envio de peças processuais basta a aposição de uma assinatura electrónica avançada. Recorde-se que a assinatura electrónica avançada se distingue da assinatura electrónica qualificada pela ausência do certificado qualificado emitido pela entidade certificadora (cfr. artº 2º, alºs c) e g), do Decreto-Lei nº 290-D/99).

Cabe deixar algumas observações sobre esta diversidade de regimes. Uma primeira é a de que essa diversidade é efectivamente desejada pelo legislador: demonstram-no a Declaração de Rectificação nº 26/2004, de 24/2, que alterou a referência no artº 254º, nº 2, à assinatura qualificada para assinatura avançada, bem como a Declaração de Rectificação nº 17/2004, de 2/2, que procedeu a idêntica rectificação no artº 6º, nº 2, da Portaria nº 1417/2003, de 30/12. Uma segunda observação é a de que, atenta a distinção entre a assinatura avançada e a assinatura qualificada, o valor probatório estabelecido no artº 3º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei nº 290-D/99 não

pode ser aplicado aos actos escritos transmitidos por via electrónica com aposição de uma assinatura avançada.

As dúvidas sobre a bondade desta solução são evidentes, pois que ela leva a perguntar se é desejável que os actos escritos das partes transmitidos por correio electrónico tenham um valor probatório inferior ao dos actos apresentados em suporte de papel. A resposta não pode deixar de ser negativa, porque dificilmente se compreende que o valor probatório de um articulado ou de uma alegação possa ser livremente apreciado pelo juiz da causa (cfr. artº 3º, nº 5, do Decreto-Lei nº 290-D/99). Considere-se, por exemplo, que a contestação do réu contém uma confissão de vários factos; cabe perguntar se é desejável que o envio desse articulado por correio electrónico com aposição de assinatura avançada retire a essa confissão o valor de prova plena que se encontra estabelecido no artº 358º, nº 1, do Código Civil.

Uma nota de direito comparado também permite duvidar da correcção da opção do legislador português nesta matéria, que foi, como se referiu, a de exigir apenas a aposição de uma assinatura electrónica avançada nos actos que são transmitidos pelas partes, por via electrónica, ao tribunal. A recente Justizkommunikationsgesetz alemã ²¹ define, entre muitos outros aspectos, o valor probatório dos documentos electrónicos apresentados pelas partes em juízo: o princípio aí definido, através da alteração da correspondente legislação, é o da equiparação do valor probatório dos documentos electrónicos privados aos documentos privados, sempre que àqueles tenha sido aposta uma assinatura electrónica qualificada (cfr., por exemplo, § 371a da Zivilprozessordnung).

Finalmente, pode ainda acrescentar-se que o regime que consta dos artºs 150º, nº 1, al. d) e 254º, nº 2, quanto à assinatura electrónica avançada começa a poder ser qualificado como uma originalidade que não encontra qualquer lugar paralelo no ordenamento português. Dando um exemplo: o Decreto-Lei nº 125/2006, de 29/6, consagra o regime especial de constituição *online* de sociedades; neste âmbito, o artº 5º, nº 2, da Portaria nº 657-C/2006, de 29/6, estabelece que a autenticação electrónica dos participantes se faz mediante a utilização de certificado digital

²¹ Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz – JkomG), de 22/3/2005.

qualificado, dispondo ainda o artº 7º, nº 1, da mesma Portaria nº 657-C/2006, que, no processo de constituição *online* de sociedades, cada subscritor deve apor a sua assinatura electrónica qualificada no pacto social ou no acto constitutivo da sociedade.

4.3. Regime geral

a. O regime do valor probatório dos documentos electrónicos consta do artº 3º, nºs 2 a 5, do Decreto-Lei nº 290-D/99. Como é fácil de inferir da leitura do preceito, o valor probatório desses documentos depende do tipo de assinatura electrónica que lhes tiver sido aposta: – o artº 3º, nºs 2 e 3, do Decreto-Lei nº 290-D/99 define o valor probatório dos documentos aos quais tiver aposta uma assinatura electrónica qualificada, respectivamente quando o documento tiver um conteúdo que seja susceptível ou que não seja susceptível de representação como declaração escrita; – o artº 3º, nº 5, do Decreto-Lei nº 290-D/99 estabelece o valor probatório dos documentos electrónicos aos quais não tiver sido aposta uma assinatura electrónica qualificada. O artº 3º, nº 4, do Decreto-Lei nº 290-D/99 admite a aceitação, por convenção ou acto unilateral, de outras modalidades de assinatura electrónica.

O artº 3º, nº 5, do Decreto-Lei nº 290-D/99 estabelece que o valor probatório dos documentos electrónicos aos quais não tenha sido aposta uma assinatura electrónica qualificada é apreciado “nos termos gerais de direito”, o que parece dever ser entendido como significando que o seu valor é livremente apreciado pelo tribunal. Esta solução merece duas observações. A primeira observação destina-se a salientar que, nos termos do artº 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 290-D/99, e do artº 26º, nº 1, do Decreto-Lei nº 7/2004, a forma electrónica substitui a forma escrita, mas só o documento electrónico ao qual seja aposta uma assinatura electrónica qualificada tem o mesmo valor probatório do documento escrito assinado. Portanto, entre esse documento electrónico e o documento escrito assinado há uma equivalência em termos de validade (pois que ambos servem para a prática do mesmo acto), mas não uma paridade quanto ao seu valor probatório (porque só o documento electrónico com assinatura electrónica qualificada tem o mesmo valor probatório do documento com assinatura autógrafa). Esta diversidade de valores

probatórios pode acabar por limitar a escolha dos interessados entre a forma electrónica e a forma escrita. Note-se que a diferença no valor probatório daqueles documentos é, no entanto, completamente justificada, atenta a facilidade com que, sempre que não seja aposta uma assinatura electrónica especialmente segura, alguém pode elaborar um documento electrónico declarativo, fazendo-se passar por outra pessoa.

A segunda observação serve para realçar que a circunstância de o artº 3º, nº 3, do Decreto-Lei nº 290-D/99 reservar para o documento electrónico não declarativo ao qual seja aposta uma assinatura electrónica qualificada o valor probatório das reproduções mecânicas impede que qualquer outro semelhante documento electrónico sem essa assinatura possa ter esse mesmo valor probatório. Esta solução – que impede que, por exemplo, uma vulgar fotografia digital sem assinatura qualificada possa ter o valor probatório de uma fotografia analógica (que tem o valor probatório das reproduções mecânicas: artº 368º do Código Civil) – é certamente menos intuitiva do que aquela que vale para os documentos declarativos, podendo talvez encontrar a sua justificação na relativa facilidade com que se pode alterar um registo electrónico de sons ou imagens.

b. O artº 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 290-D/99 estabelece a equiparação entre a forma digital e a forma escrita em relação aos documentos electrónicos cujo conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita. Além desta equiparação entre a forma digital e a forma escrita, o artº 26º, nº 2, do Decreto-Lei nº 7/2004 admite a equiparação entre o documento electrónico e o documento assinado e, em concreto, os artºs 3º, nº 2, e 7º, nº 1 proémio, do Decreto-Lei nº 290-D/99 estabelecem a correspondência entre a assinatura electrónica qualificada e a assinatura autógrafa, o que lhes permite determinar que o documento electrónico cujo conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita e ao qual tenha sido aposta uma assinatura electrónica qualificada tem a força probatória do documento assinado, nos termos do artº 376º, nº 1, do Código Civil.

Neste regime sobressai a equiparação do valor probatório do documento electrónico ao qual foi aposta uma assinatura electrónica qualificada ao valor probatório do documento escrito assinado. Esta é uma orientação comum no panorama legislativo europeu: – no direito francês, o artº 1316-1 do Code civil estabelece que o escrito sob forma electrónica é admitido como meio de prova como o escrito em suporte de papel e o artº 1316-3 do Code civil estatui que o escrito sob suporte electrónico tem o mesmo valor probatório que o escrito sob suporte de papel; – no direito italiano, o artº 10, nº 2, do decreto del Presidente della Repubblica nº 445, de 28/12/2000 (na redacção do artº 6º do decreto legislativo nº 10, de 23/1/2002) dispõe que o documento informático, subscrito com assinatura electrónica, satisfaz o requisito legal da forma escrita e o nº 3 do mesmo preceito estabelece que esse documento, quando seja subscrito com assinatura digital ou com outro tipo de assinatura electrónica avançada, baseada num certificado qualificado e criada segundo um dispositivo de criação seguro, faz prova plena, até à arguição da sua falsidade, da proveniência da declaração de quem o subscreveu ²²; – no direito austríaco, o § 4 III da Signaturgesetz estende a presunção de autenticidade do conteúdo do documento assinado ao documento electrónico ao qual tenha sido aposta uma assinatura electrónica segura.

Além de equiparar o valor probatório do documento electrónico ao documento escrito, o direito português, certamente de molde a obstar às dificuldades de prova que existiriam nesta matéria, estabelece ainda, no artº 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 290-D/99, a presunção de que a pessoa que após a assinatura electrónica qualificada é o titular desta ou é representante, com poderes bastantes, da pessoa colectiva que é titular da assinatura, bem como a presunção de que essa assinatura foi aposta com a intenção de assinar o documento electrónico e de que este não sofreu qualquer alteração desde que lhe foi aposta aquela assinatura. O uso da assinatura electrónica qualificada fundamenta a presunção de que o subscritor foi o seu titular (presunção de autoria), a presunção de que esse subscritor tinha a intenção de assinar o documento electrónico (presunção de vontade) e ainda a presunção de que o conteúdo do documento não foi modificado

²² Cfr. *Graziosi*, La nuova efficacia probatoria del documento informatico, RTDPC 57 (2003), 61 ss.

(presunção de integridade). Perante qualquer dúvida sobre qualquer destes aspectos, a respectiva presunção terá de ser ilidida e o ónus da prova recai sobre a parte interessada nesta ilisão.

Dado que a assinatura autógrafa faz nascer a presunção de autoria do documento e a presunção de vontade de se apropriar do seu conteúdo, comparando o regime que vale para esta assinatura com aquele que vale para a assinatura electrónica qualificada, verifica-se que apenas a presunção de integridade do documento transmitido que decorre desta assinatura electrónica não coincide com as presunções decorrentes da assinatura autógrafa. Isto mostra que há uma coincidência quase total nas funções que são reconhecidas à assinatura electrónica qualificada e à assinatura autógrafa e que, onde essa coincidência não se verifica, é, curiosamente, a assinatura electrónica qualificada aquela que produz efeitos probatórios mais amplos.

c. A afirmação, constante do artº 3º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99, de que o valor do documento electrónico ao qual foi aposta uma assinatura electrónica qualificada é aquele que resulta do artº 376º do Código Civil necessita de uma análise cuidada. O artº 376º, nº 1, do Código Civil estabelece que o documento particular cuja autoria seja reconhecida faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor. Não é difícil descobrir nesta regra a articulação entre o valor probatório formal e o valor probatório material acima descrita: primeiro, determina-se se o documento provém da pessoa a quem ele é imputado; depois, perante uma resposta positiva a esta questão, atribui-se o valor de prova plena às afirmações atribuídas àquele autor. É claro que a parte contra a qual o documento for apresentado pode impugnar a sua autoria, ou seja, pode impugnar o valor probatório formal do documento: neste caso, diz o artº 374º, nº 2, do Código Civil, incumbe à parte que tiver apresentado o documento a prova da sua autoria pela contraparte.

Neste ponto, o regime do valor probatório do documento electrónico declarativo ao qual tiver sido aposta a assinatura electrónica qualificada afasta-se do regime geral do valor probatório do documento particular assinado. A diferença concretiza-se no seguinte: – perante a impugnação da autoria do documento particular assinado pela parte contra o qual ele for apresentado, é, em regra, a parte que apresenta o documento que tem de provar que ele provém efectivamente da

pessoa a quem ele é imputado (artº 374º, nº 2, do Código Civil); – perante a impugnação da assinatura electrónica pela parte contra a qual o documento electrónico for apresentado, nunca é a parte que o apresenta que tem de provar a autenticidade daquela assinatura, mas, atendendo às presunções estabelecidas no artº 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 290-D/99, a parte contra a qual o documento for apresentado que tem de provar que não é o titular daquela assinatura.

Efectivamente, de acordo com o disposto no artº 7º, nº 1, al. a), do Decreto-Lei nº 290-D/99, a aposição de uma assinatura electrónica qualificada cria a presunção de que a pessoa que após essa assinatura é o titular desta ou é o representante, com poderes bastantes, da pessoa colectiva que é titular da assinatura digital qualificada. Portanto, sempre que seja suscitada qualquer dúvida sobre a autoria do documento electrónico, não é a parte que apresenta o documento que tem de fazer a prova dessa autoria, dado que ela beneficia da presunção de que a assinatura electrónica pertence à pessoa a quem o documento é imputado, mas é a própria parte a quem o documento é atribuído que tem de ilidir a presunção da titularidade da assinatura electrónica. Em suma: enquanto, por força do estatuído no artº 374º, nº 2, do Código Civil, o ónus da prova relativa à autoria do documento pertence, em regra, à parte que apresenta o documento particular assinado (como o credor, por exemplo), nos documentos electrónicos esse mesmo ónus da prova incumbe, por força da presunção da titularidade da assinatura electrónica estabelecida no artº 7º, nº 1, al. a), do Decreto-Lei nº 290-D/99, à parte contra a qual o documento for apresentado, ou seja, à parte a quem o documento é imputado (como, por exemplo, o devedor).

Esta solução tem plena justificação, essencialmente por dois fundamentos. Um primeiro motivo tem a ver com as novas tecnologias que são usadas na assinatura electrónica qualificada do documento. Atendendo às garantias de que se reveste a atribuição de uma assinatura electrónica qualificada por uma entidade certificadora (cfr., designadamente, artº 24º do Decreto-Lei nº 290-D/99; artºs 7º a 11º do Decreto Regulamentar nº 25/2004) e à obrigação de confidencialidade que incumbe sobre o titular da assinatura (cfr. artº 31º, nº 1, do Decreto-Lei nº 290-D/99), não poderia deixar de ser considerado completamente destituído de sentido que o alegado titular da assinatura electrónica pudesse simplesmente impugnar a sua veracidade ou

declarar que não sabe se ela é verdadeira²³. Aliás, a relevância da alegação do desconhecimento da veracidade da assinatura estaria sempre excluída no caso em análise, dado que, nos termos do artº 374º, nºs 1 e 2, do Código Civil, essa alegação não equivale a qualquer impugnação quando, como sucede por força da presunção estabelecida no artº 7º, nº 1, al. a), do Decreto-Lei nº 290-D/99, a assinatura seja atribuída ao suposto subscritor do documento. Portanto, o aparente titular da assinatura electrónica não pode limitar-se a alegar que desconhece se a assinatura lhe pertence, antes tem de provar que a assinatura não lhe pertence.

Um outro fundamento prende-se com a dificuldade de que se revestiria para a parte que apresenta o documento a prova de que a assinatura electrónica não pertence ao alegado subscritor do documento. De molde a evitar este “ónus da prova quase diabólico”²⁴, compreende-se que o artº 7º, nº 1, al. a), do Decreto-Lei nº 290-D/99 estabeleça a presunção de que quem utilizou a assinatura electrónica foi o seu próprio titular, pois que, nesta circunstância, incumbe a este titular afastar a base da presunção ou ilidir a presunção. Por vezes, esta prova pode ser fácil, porque pode bastar a demonstração de que, no momento em que o documento foi enviado, o certificado se encontrava suspenso ou tinha sido revogado (situações que são oponíveis a terceiros a partir da sua inscrição num registo de acesso público: cfr. artº 30º, nº 5, do Decreto-Lei nº 290-D/99). Noutras hipóteses, não se poderá dizer que a prova pelo próprio titular da assinatura electrónica de que não foi ele que subscreveu o documento seja menos “diabólica” do que a prova que recairia sobre a outra parte, mas, perante uma idêntica dificuldade da prova, é compreensível que ela seja atribuída à parte que, ainda assim, tem mais facilidade em afastar a base da presunção de autoria, ou seja, em demonstrar que a assinatura utilizada não foi criada com as necessárias medidas de segurança, ou em ilidir essa mesma presunção, através da demonstração de que um terceiro usou indevidamente a sua assinatura electrónica²⁵.

²³ Cfr., por exemplo, *Patti*, L'efficacia probatoria del documento informatico, RDP 55 (2000), 67.

²⁴ Cfr. *Graziosi*, RTDPC 52 (1998), 516.

²⁵ Cfr. *Rizzo*, Valore giuridico ed efficacia probatoria del documento informatico, Dir. inf. 16 (2000), 237 ss.; cfr. também *Bettelli*, Dig. Disc. Priv. / Sez. Civ. / Agg. II, 1062.

d. Do exposto podem retirar-se duas conclusões. Uma primeira é a de que, em termos práticos, a remissão realizada pelo artº 3º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99 para o artº 376º do Código Civil abrange apenas o valor probatório material do documento electrónico, porque o valor probatório formal deste documento é aferido por regras que não coincidem com aquelas que valem para os documentos particulares assinados. Isto porque – recorde-se – na fixação do valor probatório formal do documento electrónico ao qual tenha sido aposta uma assinatura electrónica qualificada releva uma presunção de autoria (cfr. artº 7º, nº 1, al. a), do Decreto-Lei nº 290-D/99) que não vale no âmbito do documento particular assinado.

Uma segunda conclusão é esta: atendendo às presunções de autoria, de vontade e de integridade que constam do artº 7º, nº 1, do Decreto-Lei nº 290-D/99, o valor probatório dos documentos electrónicos que contêm uma declaração escrita acaba por ser muito próximo do valor probatório dos documentos autênticos e dos documentos particulares autenticados, pois que também se pode aplicar àqueles documentos informáticos a velha regra *acta probant re ipsa*.

4.4. Cópias de documentos

a. O artº 3º, nº 3, do Decreto-Lei nº 200/2003 e o nº 5º da Portaria nº 985-A/2003 impõem que, após o envio do requerimento executivo por correio electrónico, a parte ou o seu advogado procedam à entrega de uma cópia de segurança em suporte de papel, e o artº 152º, nº 6, permite que o juiz solicite ao advogado um ficheiro informático contendo as peças processuais escritas. Perante uma divergência entre o conteúdo do documento electrónico e o do documento em suporte de papel, pode perguntar-se qual deles deve prevalecer.

Na análise desta questão não se pode recorrer a qualquer diferença quanto ao valor probatório desses documentos quando ao documento electrónico tiver sido aposta a assinatura qualificada, dado que então ambos os documentos possuem exactamente o mesmo valor probatório: ambos fazem prova plena das afirmações que neles se contêm, desde que esteja estabelecida que a sua autoria pertence à parte contra a qual eles foram apresentados (cfr. artº 376º, nº 1, do Código Civil; artº 3º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99). Sendo assim, qualquer

divergência entre o seu respectivo conteúdo deve implicar a destruição do valor probatório do documento cujo conteúdo seja mais favorável ao seu autor. Esta é, aliás, uma importante garantia de uma actuação leal do autor do documento electrónico, pois que este sabe que nenhuma divergência entre a versão digitalizada e a versão em suporte de papel pode ser utilizada em seu benefício.

É claro que o problema se coloca de forma totalmente distinta quando ao documento electrónico tenha sido aposta, de acordo com o disposto nos artºs 150º, nº 1, al. d), e 254º, nº 2, apenas uma assinatura avançada, dado que então a cópia em suporte de papel e com assinatura autógrafa do autor tem um valor probatório superior ao próprio original electrónico (cfr. artº 376º, nº 1, do Código Civil e artº 3º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99). Este é mais um elemento que deve fazer reflectir sobre a suficiência da assinatura avançada que consta dos artºs 150º, nº 1, al. d), e 254º, nº 2.

b. Uma das vantagens da transmissão electrónica dos actos das partes é a facilidade com que esses mesmos actos podem ser comunicados pelo tribunal, com o emprego da mesma tecnologia, a outros destinatários, sendo para tal necessário realizar cópias digitais do documento original enviado ao tribunal. Coloca-se então o problema de saber qual é o valor probatório destas cópias digitais de documentos electrónicos das partes que são realizadas pelo tribunal.

O artº 4º do Decreto-Lei nº 290-D/99 dispõe que as cópias de documentos electrónicos, sobre idêntico ou diferente tipo de suporte, têm, no âmbito civil, a força probatória que é atribuída às cópias fotográficas (fotocópias, na designação vulgar) pelo artº 387º, nº 2, do Código Civil, se a sua conformidade com o original for atestada por um notário ou outra entidade. Embora se possa estranhar que uma cópia digital de um documento electrónico possa ser equiparada, quanto ao valor probatório, às cópias fotográficas de um documento em suporte de papel e não se possa pensar na intervenção do notário ou de outra entidade para atestar a fidelidade da cópia digital realizada pelo tribunal, parece dever entender-se que, se o tribunal, ao enviar uma cópia digital do documento electrónico que lhe foi remetido pela parte, certificar a sua conformidade com o

original, a cópia tem o valor probatório do original até ser solicitada a exibição deste original: é o que resulta da remissão realizada pelo artº 4º do Decreto-Lei nº 290-D/99 para o artº 387º, nº 2, do Código Civil e deste para o artº 386º do Código Civil.

4.5. Vicissitudes do certificado

a. O certificado qualificado que é emitido pela entidade certificadora tem um prazo de vigência determinado (cfr. artº 29º, nº 1, al. e), do Decreto-Lei nº 290-D/99; artº 18º, nº 1, al. e), do Decreto Regulamentar 25/2004) e pode ser suspenso (cfr. artº 30º, nºs 1, 2, 5 e 7, do Decreto-Lei nº 290-D/99) ou revogado (cfr. artº 30º, nºs 3, 4, 5 e 7, do Decreto-Lei nº 290-D/99). Estas vicissitudes do certificado qualificado colocam alguns problemas em sede do valor probatório dos documentos electrónicos.

b. Os limites temporais impostos à vigência do certificado qualificado e a sua caducidade após o decurso desse prazo de vigência (cfr. artº 29º, nº 1, al. e), do Decreto-Lei nº 290-D/99) são justificados, quer pela necessidade de não permitir uma desactualização quanto aos elementos que dele constam (como, por exemplo, a identificação do seu titular), quer pela necessidade de assegurar uma permanente actualização dos procedimentos tecnológicos a ele ligados (como, por exemplo, a assinatura digital do seu titular). Sendo assim, parece claro que a caducidade do certificado qualificado não afecta o valor probatório dos documentos electrónicos aos quais, durante a sua vigência, tenha sido aposta a assinatura electrónica ²⁶.

Este aspecto tem, no contexto do valor probatório dos documentos electrónicos enviados pelas partes ou pelos advogados para o tribunal, uma grande importância. É que não é raro que a duração dos processos seja superior ao prazo de vigência do certificado qualificado que foi utilizado quando se procedeu ao envio, por correio electrónico, do articulado, da alegação, da contra-alegação, do requerimento ou de outro acto escrito, pelo que a caducidade daquele

²⁶ Cfr. *Marra*, Validità temporale della documentazione elettronica, Dir. inf 21 (2005), 38.

certificado nunca põe em causa o valor probatório do respectivo documento electrónico anteriormente enviado.

c. O artº 30º, nº 1, do Decreto-Lei nº 290-D/99 define as condições nas quais o certificado pode ser suspenso pela entidade certificadora. Essas condições são as seguintes: – pedido do titular, devidamente identificado; – existência de fundadas razões para crer que o certificado foi emitido com base em informações erróneas ou falsas, que as informações nele contidas deixaram de ser conformes com a realidade ou que a confidencialidade dos dados de criação da assinatura não esteve assegurada. Nestes casos, é a própria entidade certificadora que toma a iniciativa de suspender o certificado (artº 30º, nº 2, do Decreto-Lei nº 290-D/99).

Quanto às incidências desta suspensão sobre o valor probatório do documento electrónico que foi enviado ao tribunal, parece claro que há que considerar, para todos os efeitos, que a aposição de uma assinatura electrónica inerente a um certificado que se encontra suspenso não tem qualquer valor jurídico, pelo que, em termos práticos, é como se não tivesse sido aposta qualquer assinatura electrónica qualificada ao documento. Quando muito, pode admitir-se que ao documento foi aposta uma assinatura avançada, porque esta dispensa o certificado qualificado (cfr. artº 2º, al. c), do Decreto-Lei nº 290-D/99). Por identidade de razões, também se deve entender que a suspensão de um certificado, em si mesma, não afecta o valor probatório dos documentos que foram enviados antes da suspensão.

d. O artº 30º, nº 3, do Decreto-Lei nº 290-D/99 define as situações em que a própria entidade certificadora deve revogar o certificado qualificado. No contexto da presente análise, interessa, fundamentalmente, considerar as seguintes situações: – a revogação pode ocorrer a pedido do titular, devidamente identificado (artº 30º, nº 3, al. a), do Decreto-Lei nº 290-D/99); – a revogação deve ser realizada por iniciativa da entidade certificadora quando, após a suspensão do certificado, se confirme que este foi emitido com base em informações erróneas ou falsas, que as informações nele contidas deixaram de ser conformes com a realidade, ou que a confidencialidade

dos dados de criação da assinatura não esteve assegurada (artº 30º, nº 3, al. b), do Decreto-Lei nº 290-D/99); – finalmente, a entidade certificadora deve revogar o certificado quando tomar conhecimento do falecimento, interdição ou inabilitação da pessoa singular ou da extinção da pessoa colectiva que for o seu titular (artº 30º, nº 3, al. e), do Decreto-Lei nº 290-D/99).

Perante este enunciado dos fundamentos de revogação do certificado qualificado, facilmente se verifica que alguns deles têm por base situações que podem ser resolvidas nos termos gerais (o que, contudo, não significa que as soluções sejam sempre fáceis): é o que acontece, por exemplo, com a falsa identificação do titular do certificado (equiparável à falsa identificação da parte ou do advogado), com a falta de poderes de representação do titular do certificado (vício sanável nos termos do artº 23º, nºs 1 e 2) ou ainda com o falecimento ou a extinção deste titular (situação que origina a suspensão da instância – artº 276º, nº 1, al. a) – e a habilitação do sucessor – artº 284º, nº 1, al. a)). Outros fundamentos da revogação do certificado podem, em contrapartida, afectar o valor probatório do documento electrónico: é o que sucede, por exemplo, com a revogação a pedido do titular do certificado, devendo entender-se, no entanto, que essa revogação não afecta o valor probatório dos documentos aos quais já tenha sido aposta a assinatura electrónica ²⁷.

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA

²⁷ Cfr. *Viglione*, L'imputazione dei documenti tra crisi della sottoscrizione e innovazioni tecnologiche, RDC 49 (1998-II), 262 s.