

Regime geral dos atos eletrónicos – um regime esquecido

General regime for electronic acts - a forgotten regime

Pedro Dias Venâncio

Professor Adjunto convidado, a tempo integral, no Instituto Politécnico do Porto

Rua do Curral, Casa do Curral, Margaride 4610-156 Felgueiras, Portugal

Professor Auxiliar convidado, a tempo parcial, na Universidade do Minho

Campus de Gualtar, 4710-057 Braga, Portugal

<https://orcid.org/0000-0003-2901-0977>

pdv@pdv.pt

Setembro de 2020

RESUMO: Além da digitalização da prova corpórea associada à modernização dos mecanismos do processo civil digitalizado, o futuro da Justiça está intimamente ligado à prova digital: a utilização de documentos originalmente eletrónicos para prova de contratos e demais atos juridicamente relevantes.

A proliferação das comunicações eletrónicas (em substituição do correio postal, das comunicações por fax e mesmo telefónicas), nas suas múltiplas formas (correio eletrónico, mensagens instantâneas, e os múltiplos serviços de comunicações públicas e privadas fornecidos pelas redes sociais) bem como a expansão do comércio eletrónico, e em particular a generalização da contratação eletrónica, vem aumentando exponencialmente a utilização de meios eletrónicos para a prática de atos jurídicos.

A prova digital assume um papel central no direito civil, tanto na perspetiva substantiva como na adjetiva. O regime de validade e valor probatório de documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas consagrado no Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, representa um regime geral para o direito civil de primordial importância na Sociedade da Informação.

Infelizmente o legislador português vem recorrentemente aprovando normas excecionais em diplomas avulsos, contrariando ou ignorando a existência deste regime geral.

PALAVRAS-CHAVE: prova; digital; documento; assinatura; comunicações; eletrónica.

ABSTRACT: In addition to the digitization of physical evidence associated with the modernization of the mechanisms of the digitalized civil process, the future of Justice is closely linked to digital proof: the use of originally electronic documents to prove contracts and other legally relevant acts.

The proliferation of electronic communications (replacing postal mail, fax communications and even telephone), in its multiple forms (electronic mail, instant messages, and the multiple public and private communications services provided by social networks), as well as the expansion of electronic commerce, and in particular the generalization of electronic contracting, has been increasing exponentially the use of electronic means for the practice of legal acts.

Digital proof assumes a central role in civil law, both from a substantive and an adjective perspective. The regime of validity and probative value of documents, signatures and electronic communications enshrined in Decree-Law No. 290-D/99, of 2 August, represents a general regime for civil law of paramount importance in the Information Society.

Unfortunately, the Portuguese legislator has repeatedly approved exceptional rules in individual diplomas, contradicting or ignoring the existence of this general regime.

KEY WORDS: proof; digital; document; signature; communications; electronics.

SUMÁRIO:

1. Introdução
 2. O documento eletrónico
 3. A autoria eletrónica
 4. Valor probatório dos documentos eletrónicos
 5. As comunicações eletrónicas
 6. Um regime esquecido
 7. Conclusão
- Bibliografia citada

1. Introdução

No turbilhão mediático dos prós e contras do choque tecnológico aplicado à Justiça vamos deixando esquecido o estudo do elo essencial da realização da Justiça: a prova.

É certo que a digitalização do processo judicial trouxe novas tecnologias associadas à apresentação e gravação da prova. A título de exemplo, lembremos a gravação digital da prova testemunhal produzida em Tribunal que representou um avanço tecnológico de inegáveis vantagens, quer ao nível da fidelidade da gravação, quer ao nível da segurança do suporte.

A digitalização por “scanner” de documentos em suporte papel é inegavelmente uma forma muito mais prática, rápida e económica de comunicação com o Tribunal. No entanto, a digitalização da prova para remessa por via eletrónica suscita alguns problemas quanto ao valor probatório de tais provas. É que a digitalização da prova corpórea não garante, necessariamente, o mesmo valor probatório que o documento original.

Os documentos autênticos e particulares continuam a ter o seu valor probatório determinado pelo Código Civil. A mera cópia de um documento, seja por meio mecanográfico ou informático, não tem o mesmo valor formal e probatório que o documento original, quando de documento particular assinado ou documento autêntico se trate.

Outra questão, de extrema relevância para a prova, nos deve preocupar: o aumento exponencial da utilização de meios eletrónicos para a prática de atos jurídicos. Seja pela proliferação das comunicações eletrónicas, em substituição quer do correio postal quer das comunicações por fax, seja pela expansão do comércio eletrónico e consequente banalização da contratação eletrónica de bens e serviços.

Entendemos, por isso, que mais relevante que toda a problemática associada à digitalização da prova corpórea, o futuro da Justiça está intimamente ligado à prova digital: a utilização de documentos originalmente eletrónicos para prova de atos juridicamente relevantes.

Nesta matéria a União Europeia tem avançado com diversas diretivas, cujo núcleo essencial se encontra transposto pelo Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, que *“regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos, a assinatura eletrónica e a atividade de certificação de entidades certificadoras estabelecidas em Portugal”*¹.

Face à referida proliferação de atos eletrónicos como meio usual de relacionamento civil e comercial, esta regulamentação não pode continuar a ser vista como um ramo de direito especial alheado do regime geral do direito civil. A prova digital não é uma especificidade jurídica aplicável a um “nicho” particular de situações, que apenas interessa a um restrito lote de especialistas da Sociedade da Informação.

¹ O Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, foi sucessivamente alterado pelos Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de Abril; Decreto-Lei n.º 165/2004, de 6 de Julho; Decreto-Lei n.º 116-A/2006, de 16 de Junho; e Decreto-Lei n.º 88/2009, de 9 de Abril (este último republica-o na sua versão atualizada). E está atualmente regulamentado pela Portaria n.º 597/2009, de 4 de junho.

A realidade demonstra-nos o contrário. Nós estamos na Sociedade da Informação. E também lá estão os nossos amigos, familiares, colegas de trabalho, fornecedores e clientes... Todos comunicamos e celebramos diariamente contratos por via eletrónica, e só pela via eletrónica poderemos fazer prova do seu teor.

Nesta sociedade a validade, eficácia e valor probatório de documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas é algo que interessa ao Direito civil com a mesma pertinência que o regime legal instituído nos artigos 362.º a 387.º do Código Civil para os documentos corpóreos.

Provavelmente já hoje (ou certamente num futuro muito próximo) os atos e contratos eletrónicos são a maioria dos nossos atos juridicamente relevantes. Somos levados a concluir que o regime da prova documental do Código Civil está profundamente incompleto sem o disposto neste Decreto-Lei n.º 290-D/99².

Infelizmente, não raras vezes, o legislador nacional parece “esquecer-se” de que já existe um regime legal para os documentos, comunicações e assinaturas eletrónicas, que nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99 é de âmbito geral. Pontuam no nosso ordenamento jurídico normas excecionais em diplomas avulsos com previsões de regimes especiais de validade formal que nos parecem não só desnecessárias como incoerentes.

Importa, por isso, realçar a emergência do estudo e aplicação do regime legal para os documentos, comunicações e assinaturas eletrónicas, consagrado no Decreto-Lei n.º 290-D/99, como parte integrante e indissociável do regime civil da prova documental, consagrado nos artigos 362.º a 387.º do Código Civil.

2. O documento eletrónico

Nos termos da alínea a) do artigo 2.º do citado Decreto-Lei n.º 290-D/99, o documento eletrónico define-se como aquele que for “*elaborado mediante processamento eletrónico de dados*”, independentemente do facto, pessoa ou coisa que representa. Conciliando esta norma com a definição civilista de documento dada pelo artigo 362.º do Código Civil podemos concluir que o documento eletrónico será o “*objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto (...) mediante o processamento eletrónico de dados*”.

Miguel Pupo Correia e Henrique José Carreiro sustentam que esta definição de documento eletrónico não seria sequer necessária, pois “a definição do código civil é tecnologicamente neutral (...), bem expresso na lição de PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA, segundo os quais “essencial à noção de documento é a função representativa ou reconstitutiva do objecto”, abrangendo ela, portanto, não só os escritos, mas outros objectos (...). Parece, assim, manifesta

² Sobre o regime dos documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas leia-se: PEDRO DIAS VENÂNCIO, “Os actos electrónicos - valor legal”, em *JusJornal*, n. 569, 2008.

abrangência no conceito dos registos electromagnéticos, em que essencialmente também consistem os documentos electrónicos”³.

Em qualquer dos casos, sempre se há-de entender que todos os “documentos eletrónicos” estão sujeitos ao regime deste Decreto-Lei n.º 290-D/99⁴.

O Decreto-Lei n.º 290-D/99 não prevê expressamente que os documentos eletrónicos possam ser autênticos, mas também não se exclui essa possibilidade. Até podemos admitir que este diploma já o previa, quando no seu artigo 5.º estabelece a possibilidade dos organismos públicos emitirem documentos eletrónicos “*com assinatura eletrónica qualificada aposta em conformidade com as normas do presente decreto-lei e com o disposto no Decreto-Lei n.º 116-A/2006, de 16 de Junho*”⁵.

Pelo que, não se excluindo a possibilidade de existência de documentos eletrónicos autênticos, teremos de recorrer aos critérios gerais do código civil para definir os documentos eletrónicos como particulares ou autênticos. O documento eletrónico será autêntico se for exarado com as formalidades legais pelas autoridades públicas nos limites das suas competências. Todos os outros serão particulares.

O reconhecimento legal da possibilidade de entidades públicas praticarem atos no âmbito das suas competências por via eletrónica, com igual valor probatório dos pretéritos documentos públicos emitidos em papel, veio criar uma multiplicidade de documentos eletrónicos autênticos. Desde os atos processuais praticados por magistrados em processos judiciais, à multiplicidade de certidões emitidas por diversas entidades públicas, com autenticação eletrónica, no campo dos documentos eletrónicos autênticos não para de aumentar⁶.

A matéria dos documentos autênticos eletrónicos apresenta atualmente diversos regimes especiais, no âmbito dos atos dos magistrados judiciais, conservadores de registo, e entidades administrativas. Não iremos neste artigo abordar o regime da validação eletrónica dos atos do Estado⁷. Deixaremos apenas uma breve nota para a previsão geral de prática de atos notarias por via eletrónica.

³ MANUEL LOPES ROCHA ET AL., *Leis da Sociedade da Informação - Comércio Electrónico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 30.

⁴ Nesse sentido, do sumário do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo 2905/18.3T8OAZ-A.P1, de 7-12-2018, disponível em <www.dgsi.pt>: “V - O “email” corresponde a um documento eletrónico sujeito como tal ao regime dos “Documentos e atos jurídicos eletrónicos”, aprovado pelo Decreto-Lei N.º 290-D/99 de 02/08, na sua última redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei N.º 88/2009 de 09/04 e republicou este mesmo DL.”

⁵ No âmbito da validação eletrónica dos atos de entidades públicas importaria ainda analisar o Decreto-Lei n.º 116-A/2006, de 16 de junho - procede à criação do Sistema de Certificação Eletrónica do Estado - Infraestrutura de Chaves Públicas e designa a Autoridade Nacional de Segurança como autoridade credenciadora nacional. Este diploma foi alterado por Decreto-Lei n.º 88/2009, de 9 de abril, e pelo Decreto-Lei n.º 161/2012, de 31 de julho.

⁶ Como referimos supra, a questão da autenticação eletrónica de atos de autoridades públicas é atualmente tratada pelo Decreto-Lei n.º 116-A/2006, de 16 de junho - procede à criação do Sistema de Certificação Eletrónica do Estado - Infraestrutura de Chaves Públicas e designa a Autoridade Nacional de Segurança como autoridade credenciadora nacional. Este diploma foi alterado por Decreto-Lei n.º 88/2009, de 9 de abril (que o republica na sua versão atualizada), e está regulamentado pela Portaria n.º 597/2009, de 4 de junho.

⁷ Também não abordaremos a questão da prova digital para efeitos penais, onde tem especial relevo a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, com a aprovação da Lei do Cibercrime, que mais do que rever os tipos legais substantivos de crimes informáticos anteriormente previstos na Lei da Criminalidade Informática (Lei n.º 109/91, de 17/08), veio introduzir novos dispositivos processuais de obtenção e conservação de prova digital, na senda da transposição das medidas consagradas na Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa, adotada em Budapeste em 23 de Novembro de 2001.

O artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 26/2004, de 4 de fevereiro, que aprovou o Estatuto do Notariado, prevê o direito do notário “*usar o correspondente digital do selo branco, de acordo com o disposto na lei reguladora dos documentos públicos eletrónicos*”, ou seja, desde que cumpridos os requisitos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99. O que abriu então a possibilidade de prática de atos notariais eletrónicos.

Assim, o Estatuto dos Notários consagra o “cibernotariado”, com a possibilidade de utilização pelos notários de um “selo branco digital” dotado de fé pública, que poderá certificar com a sua assinatura eletrónica as chaves públicas de outras pessoas ou certificar atos praticados no meio eletrónico, com uma especificidade superior às autoridades credenciadoras.

Já em 2005 o Juiz Joel Timóteo Ramos Pereira⁸ distinguia três possíveis campos de atuação para o cibernotário: a) autenticação de documentos eletrónicos: a cópia física de um original eletrónico poderá ser por ele autenticada, após conferência com o original eletrónico; b) autenticação de cópias eletrónicas do original físico: seja a imagem passada por “scanner”, seja a transcrição do texto em meio eletrónico. Isto permitirá que um documento físico seja transmitido eletronicamente, e autenticado, garantindo a sua fiabilidade e valor probatório; c) notificações enviadas pelo notário ao endereço eletrónico do notificado, nomeadamente para efeitos de exercício do direito de preferência, etc....

Este artigo 21.º do Estatutos dos Notários, conjugado com o artigo 4.º, alíneas c) e d), e artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, não exclui a possibilidade de o notário vir a exarar por documento eletrónico com o selo branco digital termos de autenticação em documentos particulares eletrónicos com assinatura eletrónica qualificada.

Quanto à aptidão do documento eletrónico para o cumprimento dos requisitos de forma legal que determinados atos devem revestir, dispõe o n.º 1 artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99 que “*o documento eletrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja suscetível de representação como declaração escrita*”. Este normativo não levanta qualquer dúvida interpretativa, sendo clara a *ratio legis* a ele subjacente – facilitar o recurso ao documento eletrónico para atos para os quais a lei exija a forma escrita.

3. A autoria eletrónica

O mesmo diploma trata a questão da certificação da autoria dos documentos eletrónicos definindo assinatura eletrónica como o “*resultado de um processamento eletrónico de dados suscetível de constituir objeto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autoria de um documento eletrónico*” (artigo 2º a) do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto).

⁸ JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA, *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*, Lisboa, Quid Juris, 2004, p. 641.

Este diploma distingue três tipos de assinaturas eletrónicas: as assinaturas digitais⁹, as assinaturas eletrónicas avançadas¹⁰ e as assinaturas eletrónicas qualificadas¹¹.

É a esta última categoria que a lei irá dar um valor legal e probatório relevante.

Infelizmente, pese embora a evolução conceptual e de nomenclatura que os diplomas referidos vieram introduzir, nem sempre esta tem sido devidamente acompanhada pela restante legislação que remete para o regime aqui instituído. Pois, no nosso entender, é sempre à assinatura eletrónica qualificada que as demais leis se deveriam referir quando visam atribuir equivalência formal e probatória a documentos eletrónicos.

Define-se a assinatura eletrónica qualificada como um tipo de assinatura digital ou assinatura eletrónica avançada, concebida e regulamentada para garantir os requisitos impostos pelo artigo 2.º alínea c) do Decreto-Lei n.º 290-D/99. Ou seja, terá de ser um sistema de certificação eletrónica que "i) *Identifica de forma unívoca o titular como autor do documento;* ii) *A sua aposição ao documento depende apenas da vontade do titular;* iii) *É criada com meios que o titular pode manter sob seu controlo exclusivo;* e iv) *A sua conexão com o documento permite detetar toda e qualquer alteração superveniente do conteúdo deste*".

De acordo com o Decreto-Lei n.º 290-D/99, a assinatura eletrónica qualificada deverá cumprir estes requisitos através da instituição de entidades certificadores¹² reconhecidas oficialmente com a função de, por meio de técnicas de criptografia, criar para cada assinatura eletrónica qualificada uma chave pública¹³ e uma chave privada¹⁴, emitindo de seguida um certificado atestando a autenticidade e titularidade das mesmas.

A assinatura eletrónica qualificada estabelece sobre o documento digital assinado uma presunção de autoria, pois apenas o titular do certificado tem a respetiva chave privada; uma presunção de vontade, confirmando que o signatário deu o seu assentimento ao conteúdo daquele documento; e uma presunção de integridade, pois qualquer alteração posterior à

⁹ Assinatura digital: modalidade de assinatura eletrónica avançada baseada em 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, e que permite ao titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento eletrónico ao qual a assinatura é aposta e concordância com o seu conteúdo e ao destinatário usar a chave pública para verificar se a assinatura foi criada mediante o uso da correspondente chave privada e se o documento eletrónico foi alterado depois de aposta a assinatura (artigo 2º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto).

¹⁰ Assinatura eletrónica avançada: assinatura eletrónica que preenche os seguintes requisitos: i) Identifica de forma unívoca o titular como autor do documento; ii) A sua aposição ao documento depende apenas da vontade do titular; iii) É criada com meios que o titular pode manter sob seu controlo exclusivo; iv) A sua conexão com o documento permite detetar toda e qualquer alteração superveniente do conteúdo deste; (artigo 2º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto).

¹¹ Assinatura eletrónica qualificada: assinatura digital ou outra modalidade de assinatura eletrónica avançada que satisfaça exigências de segurança idênticas às da assinatura digital baseadas num certificado qualificado e criadas através de um dispositivo seguro de criação de assinatura (artigo 2º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto).

¹² Entidade certificadora: entidade ou pessoa singular ou coletiva que cria ou fornece meios para a criação e verificação das assinaturas emite os certificados, assegura a respetiva publicidade e presta outros serviços relativos a assinaturas eletrónicas (artigo 2º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto).

¹³ Chave pública: elemento do par de chaves assimétricas destinado a ser divulgado, com o qual se verifica a assinatura digital aposta no documento eletrónico pelo titular do par de chaves assimétricas, ou se cifra um documento eletrónico a transmitir ao titular do mesmo par de chaves (artigo 2º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto).

¹⁴ Chave privada: elemento do par de chaves assimétricas destinado a ser conhecido apenas pelo seu titular, mediante o qual se apõe a assinatura digital no documento eletrónico, ou se decifra um documento eletrónico previamente cifrado com a correspondente chave pública (artigo 2º do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto).

aposição da assinatura digital irá ser detetada pelo certificado da assinatura eletrónica qualificada, deixando de haver correspondência entre a assinatura pública e privada, e comprovando-se assim a violação da integridade do documento¹⁵.

É com este alcance que o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99 estabelece a equiparação da assinatura eletrónica qualificada à assinatura autógrafa, estabelecendo que “a *aposição de uma assinatura eletrónica qualificada a um documento eletrónico equivale à assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel*”. Estabelecendo ainda o mesmo artigo 7.º no seu n.º 3 que: “a *aposição de assinatura eletrónica qualificada substitui, para todos os efeitos legais, a aposição de selos, carimbos, marcas ou outros sinais identificadores do seu titular*”.

Sucedo que, o Regulamento 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno, veio revogar a antiga Diretiva 1999/93/CE.

Este regulamento veio estabelecer um regime jurídico uniformizado para as assinaturas eletrónicas dentro da União Europeia, que no entender de Francisco Andrade “é muito importante no que diz respeito à interoperabilidade das assinaturas eletrónicas em toda a União e um fator crucial para a construção efetiva de um mercado único digital”¹⁶.

O que face ao princípio do primado do Direito Europeu nos levaria a considerar que o regime do Decreto-Lei n.º 290-D/99 se encontra tacitamente revogado, ou pelo menos deve ser interpretado em conformidade com o Regulamento 910/2014, na parte que diz respeito às assinaturas eletrónicas.

Na verdade, o regime do Regulamento 910/2014 é muito próximo do constante da lei ordinária portuguesa, não suscitando nenhuma contradição gritante, tendo essencialmente visado a uniformização e reconhecimento recíproco das assinaturas eletrónicas emitidas por todos os Estados-Membros¹⁷. Pensamos, por isso, que deverá manter-se nesta parte a aplicação do Decreto-Lei n.º 290-D/99, a ser interpretado em conformidade com o Regulamento n.º 910/2014.

Este Regulamento n.º 910/2014, no seu artigo 25.º, estabelece que “não podem ser negados efeitos legais nem admissibilidade enquanto prova em processo judicial a uma assinatura eletrónica pelo simples facto de se apresentar em formato eletrónico ou de não cumprir os requisitos exigidos para as assinaturas eletrónicas qualificadas”. O que não significa que não se possa reconhecer valores probatórios diferentes¹⁸.

¹⁵ MIGUEL PUPO CORREIA denomina estas três presunções de função identificadora, função finalizadora ou confirmadora e função de inalterabilidade, in MANUEL LOPES ROCHA ET AL., *Leis da Sociedade da Informação - Comércio Electrónico*, citado supra n. 3, p. 64.

¹⁶ FRANCISCO C. P. ANDRADE, “Identificação eletrónica, assinatura e serviço de confiança”, em *UNIO - EU Law Journal*, vol. 4, n. 2, 2018, pp. 103-112, p. 111.

¹⁷ Não nos debruçaremos por isso sobre as diferenças de regime nele suscitadas, recomendando quanto a essa análise a leitura do excelente artigo de FRANCISCO C. P. ANDRADE, *Identificação eletrónica, assinatura e serviço de confiança*, citado supra.

¹⁸ Nesse sentido, cfr. FRANCISCO C. P. ANDRADE, *Identificação eletrónica, assinatura e serviço de confiança*, citado supra, p. 110.

O que já se encontrava previsto no artigo 2.º n.º 4 do Decreto-Lei N.º 290-D/99, que dispõe que, a equiparação da assinatura eletrónica qualificada à assinatura autógrafa, “não obsta à utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos eletrónicos, incluindo a assinatura eletrónica não conforme com os requisitos do presente diploma, desde que tal meio seja adotado pelas partes ao abrigo de válida convenção sobre prova ou seja aceite pela pessoa a quem for oposto o documento”.

Admite-se assim que entre as partes vigore como meio de autenticação formas atípicas de “assinatura eletrónica”¹⁹ às quais se reconhecerá o valor probatórios e eficácia jurídica previstos no n.º 5 do mesmo artigo 3.º.

4. Valor probatório dos documentos eletrónicos

Face ao especial valor probatório que este diploma atribuí às assinaturas eletrónicas qualificadas, somos do entendimento que os documentos eletrónicos particulares suscetíveis de representação escrita, aos quais seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada, têm inclusivamente uma força probatória acrescida face à dos documentos particulares em papel com assinatura autógrafa.

Isto porque, para além de nos termos do artigo 3.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 290-D/99 lhe ser reconhecida a “*força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do Código Civil*”, acresce que o artigo 7.º n.º 1 retira da assinatura eletrónica qualificada uma presunção de autoria, de vontade, e de integridade do documento²⁰ que não existe nos documentos particulares analógicos com assinatura autógrafa. Não há qualquer presunção de autoria das assinaturas autógrafas e muito menos presunção de integridade (principalmente se as linhas do documento não estiverem truncadas).

Tratando-se de documento eletrónico ao qual tenha sido aposta uma assinatura eletrónica qualificada por uma entidade credenciadora certificada²¹, mas “*cujo conteúdo não seja susceptível de representação como declaração escrita tem a força probatória prevista no artigo 368.º do Código Civil*” (n.º 3 do artigo 3.º)²². Valor probatório ao qual, entendemos nós,

¹⁹ Alínea b) do artigo 2.º do Decreto-Lei N.º 290-D/99: “b) Assinatura eletrónica: resultado de um processamento eletrónico de dados susceptível de constituir objecto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autoria de um documento eletrónico”.

²⁰ Em sentido diferente do nosso, Gonçalves Sampaio não se refere às presunções do n.º 1 do artigo 7.º como atribuindo ao documento eletrónico com assinatura eletrónica qualificada um valor probatório acrescido face ao que resulta do art. 376.º do Código Civil [J. M. GONÇALVES SAMPAIO, *A Prova por Documentos Particulares*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 114].

²¹ No entender de Francisco Andrade o Regulamento 910/2014, “põe termo à distinção estabelecida na legislação portuguesa entre assinaturas eletrónicas qualificadas e assinaturas eletrónicas qualificadas certificadas por entidades certificadoras acreditadas. Agora o conceito de assinatura eletrónica qualificada é igualmente estabelecido em todos os Estados-Membros, e torna-se claro que todas as assinaturas eletrónicas qualificadas têm os mesmos efeitos jurídicos.” (FRANCISCO C. P. ANDRADE, *Identificação eletrónica, assinatura e serviço de confiança*, citado *supra* n. 16, p. 110).

²² Apenas em complemento do *supra* referido quanto à conformidade do diploma português com o regulamento comunitário, no mesmo sentido dispõe n.º 2 do artigo 25.º do Regulamento 910/2014: “a assinatura eletrónica qualificada tem um efeito legal equivalente ao de uma assinatura manuscrita”. O que corresponde à mesma solução legal da lei portuguesa.

acrescerá também as presunções de autoria, vontade e integridade resultantes do citado artigo 7.º n.º 1.

Equivalente valor probatório será possível estabelecer entre as partes, quanto à “autoria e integridade” do documento eletrónico, recorrendo a outras modalidades de assinatura eletrónica por força do disposto no artigo 3.º n.º 4 do Decreto-Lei n.º 209-D/99.

Caso ao documento eletrónico não seja aposta qualquer assinatura eletrónica, nos termos referidos supra, “o valor probatório desse documento é apreciado nos termos gerais do direito”²³⁻²⁴.

Por fim, nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 290-D/99 “As cópias de documentos eletrónicos, sobre idêntico ou diferente tipo de suporte, são válidas e eficazes nos termos gerais de direito e têm a força probatória atribuída às cópias fotográficas pelo n.º 2 do artigo 387.º do Código Civil (...)”.

Não nos alongaremos na questão dos documentos eletrónicos autênticos que terão, como seria de esperar, o valor probatório atribuído aos documentos autênticos nos artigos 371.º e ss do Código Civil.

5. As comunicações eletrónicas

Por fim, o Decreto-Lei n.º 290-D/99 regula a validade e eficácia jurídicas das comunicações eletrónicas, estabelecendo como regra o princípio do domicílio convencionado²⁵.

Os documentos eletrónicos consideram-se enviados e recebidos se foram remetidos para um endereço eletrónico previamente acordado entre as partes. Tratando depois da equivalência jurídica das comunicações eletrónicas ao correio postal (em particular o correio registado e com aviso de receção, que tantas vezes são requisito formal de validade e eficácia jurídica de comunicações).

Nesse sentido, o artigo 6.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 290-D/99 faz equivaler ao correio postal registado à remessa de correio eletrónico com aposição de assinatura eletrónica qualificada por meio de telecomunicações que assegure a efetiva receção. E no caso de se remeter a mensagem com aposição de assinatura eletrónica avançada e se requerer a confirmação da receção e esta for prestada por mensagem com a assinatura eletrónica qualificada do

²³ J. M. GONÇALVES SAMPAIO, *A Prova por Documentos Particulares*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 114.

²⁴ No mesmo sentido, do sumário do acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo 2905/18.3T8OAZ-A.P1, de 7-12-2018, disponível em www.dgsi.pt: “VI - O valor probatório do documento eletrónico ao qual não se mostre aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada no que à sua autoria respeita será apreciado nos termos gerais de direito, podendo ainda o reconhecimento da sua autoria resultar da própria aceitação da pessoa a quem o mesmo é oposto.”

²⁵ “O documento eletrónico comunicado por meio de telecomunicações considera-se enviado e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço eletrónico definido por acordo das partes e neste for recebido”, art.º 6.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto.

destinatário original, o mesmo artigo faz equivaler esta mensagem à remessa por via postal registada com aviso de receção.

Para prova da data da comunicação, o n.º 2 deste artigo 6.º consagra que *“são oponíveis entre as partes e a terceiros a data e hora da criação e expedição ou da receção de um documento eletrónico que contenha validação cronológica emitida por uma entidade certificadora”*.

Para este fim, os CTT criaram o serviço de MDDE²⁶. Este serviço consiste na atribuição de uma "estampilha eletrónica" nos envios por correio eletrónico, que não só assegura a veracidade da data e hora de envio, como também a integridade e o não repúdio do conteúdo, ou seja, é fornecida uma prova em como o correio eletrónico não sofreu alterações. A "estampilha eletrónica" é emitida por uma terceira entidade de confiança e independente, e contém informação caracterizadora da transação que permite aos remetentes e destinatários comprovarem a data e hora do envio eletrónico, assim como a integridade do assunto, destinatários, corpo principal da mensagem e dos documentos anexos.

6. Um regime esquecido

Estas regras de validade e valor probatório de documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas, consagradas no Decreto-Lei n.º 290-D/99, devem ser entendidas como regras gerais que vigoram em todo o ordenamento jurídico português (aliás por imposição/harmonização europeia) e em todos os ramos de direito.

Nesse sentido refere Afonso Patrão que *“o legislador português criava em 1999 um verdadeiro regime geral dos documentos eletrónicos, de índole jusprivatística, destinado a nortear as relações privadas assentes em documentos incorpóreos”*²⁷ (sublinhado nosso). Pupo Correia acrescenta que este regime deve ser *“capaz de suportar as implicações desta realidade em todos os ramos do direito”*²⁸ (sublinhado nosso). Não só, portanto, no âmbito do direito privado, mas também no direito público, como vem sendo reconhecido pelos Tribunais Administrativos e Fiscais²⁹.

²⁶ A MDDE (Marca do Dia Eletrónica) é um serviço originalmente concebido pelos CTT e MULTICERT, mais informações disponíveis em <http://sce.ctt.pt/mdde/index.html>.

²⁷ AFONSO PATRÃO, “Assinaturas Electrónicas, Documentos Electrónicos e Garantias Reais Reflexões Sobre a Viabilidade de Constituição de Garantias Imobiliárias por Meios Electrónicos à Luz da Lei Portuguesa”, em *Revista Cedoua*, vol. N.º 29 (01/2012), 2012, pp. 47-83, p. 48.

²⁸ MIGUEL PUPO CORREIA, “Assinatura Electrónica e Certificação Digital - Novas Tendências”, em *Direito da Sociedade da Informação*, n. VIII, 2009, p. 155 a 187, p. 4.

²⁹ Citamos a título meramente exemplificativo um exerto do sumário do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, processo 395/18.0BEFUN, de 10-10-2019, disponível em www.dgsi.pt: “III - Resulta das disposições conjugadas dos artigos 54.º, n.º 1, da Lei n.º 96/2015, de 17 de Agosto, 2.º, alínea g) e 7.º, n.º 1 do DL 290-D/99, de 2 de Agosto, que os documentos submetidos na plataforma eletrónica devem ser assinados com recurso a uma assinatura eletrónica qualificada e que a aposição de assinatura eletrónica qualificada a um documento eletrónico equivale à assinatura autógrafa dos documentos e cria a presunção, nomeadamente, de que a pessoa que após a assinatura eletrónica qualificada é o titular desta ou, no caso da pessoa colectiva ser a titular da assinatura eletrónica qualificada, a pessoa que após a assinatura é representante da mesma com poderes bastantes. IV - O certificado digital qualificado de que é titular Jorge ..., mediante o qual foi assinado o referido documento da proposta, confere poderes ao mesmo para assinar em plataformas eletrónicas, em representação da E..., beneficiando, assim, da presunção prevista no artigo 7.º do DL 290-D/99, permitindo relacionar o mesmo com a sua função na E..., pelo que, não era exigível que esta tivesse de submeter à plataforma

Face a este entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência, não se compreende que ainda pululem pelo nosso ordenamento jurídico normas avulsas impondo supostos critérios de validade e eficácia aparentemente autónomos destes. Uma dispersão legislativa que se poderia evitar se o legislador não “se esquecesse” do regime vigente consagrado no Decreto-Lei n.º 290-D/99.

Cito, a título exemplificativo desta dispersão legislativa, o artigo 4.º-A do Código das Sociedades Comerciais. Dispõe este artigo, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 79/2017, de 30 de junho, que *“A exigência ou a previsão de forma escrita, de documento escrito ou de documento assinado, feita no presente Código em relação a qualquer ato jurídico, considera-se cumprida ou verificada ainda que o suporte em papel ou a assinatura sejam substituídos por outro suporte ou por outro meio de identificação, nomeadamente através de assinatura eletrónica, e que assegurem níveis pelo menos equivalentes de inteligibilidade e de durabilidade”*.

Não vislumbramos que *“outro suporte ou outro meio de identificação”* este normativo se possa estar a referir que não os eletrónicos (aliás, o próprio artigo dá como exemplo: *“nomeadamente através de assinaturas eletrónica”*).

Ora, tomando por certo que a norma visa admitir a prática de atos societários por via eletrónica, não compreendemos porque motivo o legislador entendeu que não é adequado ou suficiente o regime vigente para a validade e valor provatório de documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas, constante do Decreto-Lei n.º 290-D/99.

A versão original desta norma foi introduzida no Código das Sociedades Comerciais na Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março, que introduz no Código das Sociedades Comerciais um extenso leque de medidas de simplificação e desformalização dos atos societários. Não vislumbramos no preâmbulo deste diploma uma clarificação direta à necessidade de introdução deste novo artigo 4.º-A, que não é incluída nas dez medidas explicitadas. Nem sequer se faz qualquer referência ao Decreto-Lei n.º 290-D/99 que já se encontrava em vigor, quando muito para justificar a desadequação do seu regime aos propósitos da lei, o que reforça a nossa convicção que o legislador se “esqueceu” que já existia um regime jurídicos dos documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas.

O Decreto-Lei n.º 79/2017 veio introduzir na norma a expressão *“nomeadamente através de assinatura eletrónica”* mas, para além de uma sumária referência ao programa *“a implementação da Medida #157 do programa Simplex+, correspondente ao livro de atas eletrónico”*, também neste diploma de 2017 não encontramos qualquer justificação para esta norma no seu preâmbulo, nem qualquer referência ao regime consagrado no Decreto-Lei n.º 290-D/99.

eletrónica um documento electrónico oficial – designadamente, certidão permanente do registo comercial ou procuração emitida pelos legais representantes da Autora, com menção expressa de poderes de representação para obrigar e vincular a mesma, indicando o poder de representação e a assinatura do assinante, em conformidade com o previsto no artigo 54.º, n.º 7, da Lei n.º 96/2015”.

Se o fim da norma é permitir a prática de atos societários em formato eletrónico, parece-nos que o natural seria aplicar o regime legal dos documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas já consagrado na lei, uniformizado a nível europeu, e que reconhecidamente é o que melhor garante a fiabilidade, validade e valor probatórios desses atos.

Aliás, quando na norma se refere “*nomeadamente através de assinatura eletrónica*”, sem estabelecer um regime para esta, só podemos entender que se esteja a referir às assinaturas eletrónicas previstas e regulamentadas no Decreto-Lei n.º 290-D/99 que, salvo disposição em contrário, é de aplicação geral a todos os atos eletrónicos sob a jurisdição portuguesa. Saliente-se que o artigo 1.º, quanto ao objeto, definindo que o mesmo “regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos, a assinatura electrónica e actividade de certificação” não estabelece qualquer limite quanto ao seu âmbito (para além da limitação às entidades estabelecidas em Portugal, como decorre naturalmente da limitação territorial da nossa soberania).

Então, qual o sentido útil deste artigo 4.º-A do Código das Sociedades Comerciais?

Não podemos conceber que esteja a prever um regime especial para os atos societários, no sentido de se reconhecer validade e valor probatório a documentos, assinaturas ou comunicações eletrónicas que não cumpram o disposto no Decreto-Lei n.º 290-D/99. Isso seria contra todo o caminho que Portugal, em respeito pelas diretivas comunitárias, tem feito nesta matéria. E em contraciclo com o citado Regulamento n.º 910/2014 que harmonizou esta matéria a nível europeu.

Também não faz sentido que seja para consagrar a aplicabilidade do regime do Decreto-Lei n.º 290-D/99 aos atos societários. Primeiro, porque para isso bastaria uma simples remissão. Segundo, por se trataria de uma remissão inútil, na medida em que o artigo 1.º deste diploma consagra que o mesmo “*regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos e a assinatura eletrónica*” em Portugal. E logo, com aplicabilidade geral a todos os ramos de direito, incluindo o direito comercial e societário. Nem outra coisa faria sentido.

Por fim, poderíamos sustentar que o objeto da norma é tão só impor garantias “*de inteligibilidade e de durabilidade*” dos suportes onde tais documentos eletrónicos são guardados. Mas nesse caso a questão não é de validade e eficácia do ato, como parece sugerir a parte inicial do artigo (“*A exigência ou a previsão de forma escrita...*”) mas de um especial dever de conservação/arquivo dos documentos eletrónicos. O que nada tem a ver com o cumprimento da forma legal dos atos.

Pensamos que este artigo 4.º-A do vigente Código das Sociedades Comerciais se trata da transposição acrítica para o ordenamento jurídico português de uma qualquer recomendação internacional, sem que o legislador se tivesse apercebido que tal não era necessário por força da aplicabilidade geral do regime consagrado no Decreto-Lei n.º 290-D/99.

Encontramos normas equivalentes em outros diplomas³⁰, que nos escusaremos de analisar, considerando aplicáveis às mesmas as considerações que *supra* fizemos.

7. Conclusão

Numa vivência, pessoal e profissional, cada vez mais entrelaçada pela Sociedade da Informação, a prática de atos eletrónicos juridicamente relevantes entrou no nosso quotidiano. Não faz mais sentido considerar os atos, documentos, comunicações e assinaturas eletrónicas realidades excepcionais acessíveis a um nicho de “geeks”.

O regime de validade, eficácia e valor probatório de documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas, consagradas no Decreto-Lei n.º 290-D/99, deve ser entendido como um regime geral que vigora em todo o ordenamento jurídico português (aliás por imposição/harmonização europeia) e em todos os ramos de direito (salvo disposição expressa em contrário).

Em consequência disso, e na perspetiva do Direito civil, do estudo à prática, é essencial considerar o regime dos documentos, assinaturas e comunicações eletrónicas como parte integrante do regime geral da prova documental. O estudo e aplicação dos artigos 362.º a 387.º do Código Civil já não prescinde do regime do Decreto-Lei n.º 290-D/99, e só abrangendo a realidade eletrónica o regime de validade, eficácia e valor probatório dos atos jurídicos está completo.

Por fim, entendemos ser de evitar a previsão de normas excepcionais, dispersas por diplomas avulsos, que consagram regimes especiais anómalos onde estes são claramente desnecessários.

Terminamos com reafirmação do que constatamos no início do nosso texto. É urgente consciencializar a comunidade jurídica que o estudo e aplicação do regime legal para os documentos, comunicações e assinaturas eletrónicas, consagrado no Decreto-Lei n.º 290-D/99, é hoje uma parte integrante e indissociável do regime civil da prova documental, consagrado artigos 362.º a 387.º do Código Civil.

Bibliografia citada

ANDRADE, FRANCISCO C. P., "Identificação eletrónica , assinatura e serviço de confiança", em *UNIO - EU Law Journal*, vol. 4, n. 2, 2018, pp. 103–112

CORREIA, MIGUEL PUPO, "Assinatura Electrónica e Certificação Digital - Novas Tendências", em

³⁰ Por exemplo, no artigo 4.º do Código de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, encontramos uma norma quase literalmente idêntica à citada norma do Código das Sociedades Comerciais.

Direito da Sociedade da Informação, n. VIII, 2009, pp. 155-187

PATRÃO, AFONSO, "Assinaturas Electrónicas, Documentos Electrónicos e Garantias Reais Reflexões Sobre a Viabilidade de Constituição de Garantias Imobiliárias por Meios Electrónicos à Luz da Lei Portuguesa", em *Revista Cedoua*, vol. N.º 29 (01/2012), 2012, pp. 47-83

PEREIRA, JOEL TIMÓTEO RAMOS, *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*, Lisboa, Quid Juris, 2004

ROCHA, MANUEL LOPES / CORREIA, MIGUEL PUPO / RODRIGUES, MARTA FELINO / ANDRADE, MIGUEL ALMEIDA / AMORIM, PEDRO PATRÍCIO / CARREIRO, HENRIQUE JOSÉ / CABRITA, LUÍS, *Leis da Sociedade da Informação - Comércio Electrónico*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

SAMPAIO, J. M. GONÇALVES, *A Prova por Documentos Particulares*, Coimbra, Almedina, 2010

VENÂNCIO, PEDRO DIAS, "Os actos electrónicos - valor legal", em *JusJornal*, n. 569, 2008

(texto submetido a 5.09.2020 e aceite para publicação a 2.10.2020)