

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A utilização das mensagens instantâneas como meio de prova
no Processo Civil**

Adriana Filipa Carneiro Morais

Orientador: Prof. Doutor João José Marques Martins

Dissertação especialmente elaborada para obtenção do grau de Mestre em Direito
Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

Lisboa, 2024

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero agradecer aos meus pais e irmão todo o apoio, a ajuda e o acompanhamento durante o meu percurso académico. Ultrapasso tudo convosco a meu lado. Obrigada à Sara e ao Rúben, pela paciência e apoio.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. João Marques Martins, que soube aconselhar-me sobre as melhores formas de conseguir realizar um trabalho que, inicialmente, era demasiado vasto. Obrigada pela ajuda, pela revisão e pelo tempo que foi despendido nesta dissertação.

Obrigada, também, à Margarida, que me acompanha desde o início da licenciatura, e à Joana, com as quais criei uma amizade com a qual posso sempre contar.

Por fim, quero agradecer a todos os outros amigos e familiares que me apoiaram ao longo desta fase.

Muito obrigada!

INDICAÇÕES DE LEITURA

Com o objetivo de tornar a leitura da dissertação mais simples, seguem algumas indicações a ter em consideração.

Ao longo do texto, os autores são referenciados pelo apelido e a citação de manuais ou monografias de autores é realizada segundo o *Oxford Reference Guide*: nome do autor em *SMALL CAPS*, indicando-se os primeiros nomes através de iniciais e os apelidos por extenso, a obra em *itálico*, volume, tomo, edição, local de impressão, editora, ano de publicação, página. A partir da segunda citação do mesmo manual, este será referenciado abreviadamente, através da indicação do apelido, as primeiras palavras do título, volume, tomo e página.

A citação de artigos publicados em revistas científicas realiza-se pela indicação do nome do autor em *SMALL CAPS* (os primeiros nomes através de iniciais e os apelidos por extenso), o título do artigo entre aspas, nome da revista em *itálico*, volume e número da revista, ano de publicação, página. A partir da segunda citação do mesmo artigo, será citado através do apelido do autor, a indicação abreviada da revista, página.

Os artigos de obras coletivas são referenciados pelo nome dos autores em *SMALL CAPS* (primeiros nomes através de iniciais e os apelidos por extenso), o título do artigo entre aspas, in, nome dos responsáveis pela coordenação ou organização da obra (primeiros nomes através de iniciais e os apelidos por extenso), seguidos da referência “coord.,” “org.,” “fund.” ou “dir.,” nome da obra coletiva em *itálico*, volume da obra, edição, local de impressão, editora, ano de publicação, páginas. A partir da segunda citação, o artigo é referenciado de forma abreviada, indicando-se o apelido do autor, as primeiras palavras do título da obra coletiva, o volume e o tomo e as páginas.

Quando a bibliografia referida se encontra disponível na *Internet* (*e-books* ou revistas eletrónicas), a citação contém o *hyperlink* e uma referência à última data em que a obra foi consultada *online*. A partir da segunda citação, não se referirá o *hyperlink* nem a data de consulta. Por fim, a jurisprudência disponível *online* é citada por tribunal, data do acórdão (dia.mês.ano), número da decisão, relator e indicação do motor de pesquisa (www.dgsi.pt).

As citações com as mesmas palavras de passagens de obras são feitas entre aspas, reservando-se o *itálico* para a utilização de palavras a que se pretende dar relevo ou a que correspondam a língua estrangeira.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS UTILIZADAS

AAF DL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

CC – Código Civil (português)

CDF – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Coord. – Coordenação

CP – Código Penal (português)

CPC – Código de Processo Civil (português)

CPP – Código de Processo Penal (português)

CRP – Constituição da República Portuguesa

Dir. – Diretor

DL – Decreto-Lei

DL n.º 12/2021 – Decreto-Lei n.º 12/2021, de 9 de fevereiro, relativo à identificação eletrónica e serviços de confiança para as transações eletrónicas

DL n.º 290-D/99 – Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de agosto, que aprova o regime jurídico dos documentos eletrónicos e da assinatura digital

DPC – Direito Processual Civil (português)

DPP – Direito Processual Penal (português)

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

Fund. – Fundador

Org. – Organização

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos

Reg. (UE) n.º 910/2014 – Regulamento (UE) n.º 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

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UE – União Europeia

VoIP – Voice Over Internet Protocol

RESUMO

O objeto da prova no Processo Civil é constituído pelos factos relevantes para o processo, alegados pelas partes. Para conseguir provar a veracidade dos factos alegados, as partes recorrem a meios de prova que devem ser legítimos. Nesse sentido, estão tipificados no Processo Civil como meios de prova a prova testemunhal, a prova por confissão, a prova por declarações de parte, os depoimentos de parte, a prova pericial, a prova por inspeção judicial, as verificações não judiciais qualificadas e a prova documental. Não se encontra nenhuma referência a algum meio de prova digital, o que é preocupante, dada a evidente evolução digital que o Processo Civil enfrenta. Além disso, a comunicação tradicional por correio eletrónico está a dar lugar à correspondência digital, através da troca de mensagens instantâneas, pelo que, tal como o correio eletrónico pode ser um meio de prova documental, é necessária uma tentativa de tipificação das mensagens instantâneas como meio de prova digital no Processo Civil. Com esta dissertação pretende-se apresentar as mensagens instantâneas como meio de prova no Processo Civil, tendo em conta que se trata de prova digital equiparada à prova documental, mas sujeita à livre apreciação do julgador.

Palavras-chave: meio de prova; prova documental; prova digital; mensagens instantâneas; livre apreciação do julgador

ABSTRACT

In Civil Procedure the object of evidence is composed by the relevant facts to the case, alleged by the parties. To prove the veracity of the alleged facts, the parties should use legitimate means of proof. In this regard, the typical means of proof in Civil Proceedings are testimonial evidence, evidence by confession, evidence by party statements, party depositions, expert evidence, evidence by judicial inspection, qualified non-judicial verifications, and documentary evidence. There is no mention of any digital means of proof, which is worrisome given the obvious digital evolution that Civil Procedure is facing. Furthermore, traditional communication by electronic mail is being replaced by digital correspondence through the exchange of instant messaging, which means that, just as electronic mail can be a mean of documentary evidence, an attempt needs to be made to typify instant messaging as a mean of digital evidence in Civil Procedure. This dissertation aims to present instant messaging as a mean of proof in Civil Procedure, bearing in mind that digital evidence should be equivalent to documentary evidence, but subject to the free judgement of the judge.

Keywords: means of proof; documentary evidence; digital evidence; instant messaging; free judgement

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
INDICAÇÕES DE LEITURA.....	4
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS UTILIZADAS.....	5
RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO.....	11
I. DA PROVA E DOS MEIOS DE PROVA	13
1. Noção, objeto e função da prova	13
2. Classificação da prova.....	15
2.1. Prova legal e prova livre.....	15
2.2. Prova pré-constituída e prova constituenda.....	16
2.3. Prova pessoal e prova real	16
2.4. Prova direta e prova indireta.....	16
2.5. Prova representativa e prova indiciária	17
3. Ónus da prova.....	18
3.1. Conceito e regime legal	18
3.2. Inversão do ónus da prova.....	20
4. Meios de prova tipificados no Processo Civil: a inexistência de referências à prova digital	21
II. DA PROVA DIGITAL.....	23
1. A evolução digital do Processo Civil.....	23
2. Conceito de prova digital.....	25
3. Obtenção da Prova Digital.....	29
3.1. Através de redes <i>Internet</i> e <i>Intranet</i>	29
3.2. Através de dispositivos digitais	30
4. Meios de Prova Digital.....	31
III. A PROVA DIGITAL NO PROCESSO CIVIL: O CASO DAS MENSAGENS INSTANTÂNEAS	34
1. As mensagens instantâneas como prova digital	34
2. Proposição da prova: as mensagens instantâneas como prova documental	37
2.1. A prova documental no CC português.....	37
2.2. Os documentos eletrônicos como prova documental	40

2.3. As mensagens instantâneas como um documento eletrônico	46
3. Admissibilidade das mensagens instantâneas como prova digital	49
4. A possível ilicitude das mensagens instantâneas	51
4.1. Limitações do direito à prova e a inexistência de normas sobre prova ilícita no DPC	52
4.2. A aplicabilidade do artigo 32.º, n.º 8 da CRP ao Processo Civil	55
4.3. A violação do direito à reserva da intimidade da vida privada.....	58
4.4. A violação do direito ao sigilo da correspondência.....	62
4.5. Tomada de posição	66
5. Força probatória.....	71
5.1. Requisitos	71
5.2. As mensagens instantâneas como um documento eletrônico suscetível de representação escrita sem assinatura eletrónica qualificada	75
5.3. As mensagens instantâneas como uma reprodução mecânica.....	80
6. A livre convicção do juiz na apreciação das provas	82
7. A necessária coincidência entre a versão impressa e a mensagem: possíveis soluções.....	87
CONCLUSÃO.....	93
BIBLIOGRAFIA	99
JURISPRUDÊNCIA.....	110

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto as mensagens instantâneas como meio de prova no Processo Civil português, atualmente sem consagração expressa no CPC. Não iremos esgotar a análise e reflexão sobre as mensagens instantâneas como prova digital. Pretendemos, antes, expor as questões relevantes para o Processo Civil e apresentar, sempre que possível, a nossa posição sobre o assunto, incluindo, pontualmente, soluções que consideremos adequadas.

Na Era Digital em que vivemos, cada vez mais o ser humano está dependente do computador, que, inclusive, está a ser substituído pelos telemóveis e pelos *tablets*, que estão constantemente ligados à *Internet*, permitindo, “Uma vez instalado o *software* correto, (...) reproduzir sons, vídeo, imagem e texto (...), podendo igualmente enviar e receber estes tipos de dados por uma mera fração do custo e tempo que semelhantes operações necessitaram no passado”¹.

A inovação tecnológica e o avanço da *Internet* ofereceram ao indivíduo uma facilidade na comunicação, e com o surgimento de novos meios de comunicação surgiram novos meios de prova. É, portanto, necessário atender à forma como as novas tecnologias podem contribuir para o bom funcionamento do Processo Civil português, nomeadamente no que à prova diz respeito. Neste sentido, e no contexto desta evolução digital, surgem as mensagens instantâneas, que assumem um papel preponderante e são muitas vezes suscitadas no âmbito da prova.

A difusão das comunicações exigiu que o Direito considerasse a problemática relativa às mensagens instantâneas e ao seu valor probatório. Por conseguinte, e uma vez que este novo meio de prova não está expressamente previsto nem no CC nem no CPC, pretendemos esclarecer se as mensagens instantâneas podem ser equiparadas a algum meio de prova existente, nomeadamente, aos documentos eletrónicos, tipificados no Reg. (UE) n.º 910/2014 e no DL n.º 12/2021, e qual o valor probatório deste meio de prova desmaterializado. É necessário averiguar se as mensagens trocadas em ambiente digital podem ser admitidas em tribunal como um documento eletrónico e, se tal for possível, qual será exatamente o seu valor probatório.

¹ T. CHATFIELD, *How to Thrive in the Digital Age*, traduzido do inglês por João Henriques, Lua de Papel, 2019, disponível em <https://static.fnac-static.com/multimedia/PT/pdf/9789892322278.pdf> (acedido em 13 de fevereiro de 2024).

A clarificação e a revelação dos vários conceitos sobre o tema e as diversas posições doutrinárias, por vezes contraditórias, tal como as posições assumidas pela jurisprudência, sempre que possível aqui analisada, constituem razões do interesse pelo estudo deste tema. Assim sendo, a dissertação divide-se em três capítulos, todos eles elaborados com base na doutrina e na jurisprudência existentes ao momento da realização do estudo.

A presente dissertação inicia-se com a apresentação de conceitos basilares do Processo Civil, como o de prova e o de meio de prova, abordando também a classificação da prova, o ónus da prova e os vários meios de prova tipificados no ordenamento jurídico português.

Verificando a inexistência de referências significativas à prova digital no CPC, apresentamos de seguida a evolução digital do Processo Civil, a noção de prova digital e o seu surgimento, de modo a ser introduzida a questão central das mensagens instantâneas como meio de prova no Processo Civil.

Na última parte, analisaremos a proposição, a admissão e a avaliação da prova. Ora, a procura da verdade material é o núcleo essencial da prova, mas esta procura não é soberana, sem quaisquer restrições, sendo necessário limitá-la de modo a salvaguardar-se os direitos, liberdades e garantias que podem ser colocados em causa pela divulgação em tribunal de mensagens instantâneas. A verdade obtida deve ser processualmente válida e não uma verdade obtida a todo o custo², e como o direito à prova não é um direito absoluto, sendo limitado, nomeadamente, pela inadmissibilidade de prova ilícita, dado que “a verdade processual é, necessariamente, uma verdade contingente”³, é relevante ponderar se há provas ilícitas no Processo Civil e se as mensagens instantâneas consubstanciam ou não uma prova ilícita.

Por último, como qualquer meio de prova, as mensagens instantâneas têm uma força probatória, que pode ou não ser diferente caso se trate de uma mensagem escrita ou de uma mensagem multimédia, sendo importante tratarmos da livre apreciação do juiz e das possíveis soluções para que este crie a convicção de que a mensagem apresentada em tribunal corresponde à mensagem real.

² Tal como reconhecido também em R. CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências nas Comunicações Eletrónicas em Processo Penal*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2011, p. 54.

³ M. TEIXEIRA DE SOUSA, “Introdução (Artigos 341.º a 396.º)” in A. MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código Civil Comentado – I Parte Geral (artigos 1.º a 396.º)*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 978.

I. DA PROVA E DOS MEIOS DE PROVA

1. Noção, objeto e função da prova

Durante um processo judicial, é às partes que pertence tanto o ónus de alegar como o de provar os factos em causa.

Conforme o artigo 596.º, n.º 1 do CPC, proferido despacho saneador, quando a ação houver de prosseguir, o juiz profere despacho destinado a identificar o objeto do litígio e a enunciar os temas da prova. A prova surge, portanto, na fase de instrução do processo⁴, podendo desenvolver-se uma atividade instrutória, onde se indicam os meios de prova que as partes pretendem utilizar, e uma atividade probatória, na qual se utilizam esses meios e se produz a prova⁵. Uma vez que o objetivo do processo é alcançar-se a verdade material⁶ e a justiça do caso concreto, a prova assume um papel preponderante na demonstração da realidade dos factos, tal como refere, aliás, o artigo 341.º do CC. Ressalvando que a presente dissertação diz respeito à utilização das mensagens instantâneas como meio de prova digital no Processo Civil, cabe esclarecer o conceito de prova e, posteriormente, o de meio de prova.

Tal como referem TEIXEIRA DE SOUSA e CASTRO MENDES, “a prova tem como referência a verdade de um facto”⁷, porém, em certas situações, a prova refere-se à probabilidade de um facto, apenas se exigindo que o juiz forme a convicção sobre a aparência da verdade de um facto, daí que CASTRO MENDES entenda que o “verdadeiro objecto da prova não é a realidade, mas uma representação intelectual apresentada como correspondendo-lhe: atomisticamente, uma afirmação; globalmente, uma versão”⁸. Neste sentido, a prova é utilizada para a demonstração da verdade dos factos alegados em juízo,

⁴ Segundo o artigo 410.º do CPC, “A instrução tem por objeto os temas da prova enunciados ou, quando não tenha de haver lugar a esta enunciação, os factos necessitados de prova”.

⁵ D. BRANDÃO, *A prova digital no processo civil: repensar o sistema*, Dissertação de Mestrado em Direito e Informática pela Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, p. 17, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/74289/1/Disserta%20c3%a7%20c3%a3o%20Diogo%20Nuno%20Cardoso%20Miranda%20de%20Matos%20Brand%20c3%a3o.pdf> (acedido em 16 de abril de 2024).

⁶ A verdade material reflete a perfeita correspondência da realidade com os factos demonstrados nos autos, ao contrário da verdade formal, que, obtida através das regras da prova legal ou da prova livre, é uma “representação intelectual, dos factos e da situação jurídica com interesse para a decisão da causa”. Neste sentido, F. PEREIRA RODRIGUES, *O Novo Processo Civil – Os princípios Estruturantes*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 233.

⁷ M. TEIXEIRA DE SOUSA e J. CASTRO MENDES, *Manual de Processo Civil*, I, Lisboa, AAFDL Ed., 2022, p. 468.

⁸ J. CASTRO MENDES, *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, 1961, p. 531.

sendo “o pressuposto da decisão jurisdicional que consiste na formação através do processo no espírito do julgador da convicção de que certa alegação singular de facto é justificavelmente aceitável como fundamento da mesma decisão”⁹.

RANGEL define a prova segundo a função que esta desempenha no processo, entendendo que, processualmente, a prova é a “actividade ou o conjunto de operações destinadas à formação da convicção do juiz, sobre a veracidade dos factos controvertidos que foram carreados para o processo pelas partes e que se encontram seleccionados na base instrutória”¹⁰. Uma vez que o juiz forma a sua convicção através de um juízo de probabilidade sobre a verdade ou falsidade de alguns factos, a prova será sempre a “verdadeira tentativa de reconstituição da realidade ou, melhor, um dos meios de tentativa de reconstituição da realidade a par, também, dos factos”¹¹, pelo que tudo quanto possa interessar à prova dos factos relevantes para a decisão da causa pode ser objeto da instrução. A regra é a da admissibilidade da prova relevante, relevância que se afere pelo pedido e causa de pedir (objeto do litígio), logo, enunciados os temas de prova no despacho destinado para o efeito (artigo 596.º do CPC), o objeto da prova é constituído pelos “factos que possam ser relevantes para a decisão da causa”¹² e pelos factos “que se devam considerar controvertidos (artigo 410.º do CPC), quer se trate de factos principais ou factos instrumentais que permitam a prova indirecta dos primeiros.”¹³.

Relativamente à sua função, a prova deve comprovar a realidade dos factos, tentando que o julgador vivencie o momento em que os factos ocorreram. As partes não podem apresentar provas sobre a interpretação ou aplicação da lei, pelo que a “análise que o juiz fará das questões de direito incide apenas sobre os factos que foram dados como provados”¹⁴.

⁹ CASTRO MENDES, *Do conceito*, p. 741.

¹⁰ R. RANGEL, *O ónus da prova no processo civil*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 20.

¹¹ A. DIAS MEIRELES, *A Prova Digital no Processo Judicial – a blockchain e outros caminhos para os tribunais*, Coimbra, Almedina, 2023, p. 36.

¹² R. LYNCE DE FARIA, “Anotação ao artigo 341.º do Código Civil”, in L. CARVALHO FERNANDES e J. BRANDÃO PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, p. 810.

¹³ LYNCE DE FARIA, *Comentário*, p. 810. Para um maior desenvolvimento sobre o objeto da prova, veja-se M. DOMINGUES DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Ed., 1979, pp. 194-195, e P. TRIGO MORGADO, *Admissibilidade da prova ilícita em Processo Civil*, Lisboa, Petrony Ed., 2016, pp. 22-26.

¹⁴ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 22.

2. Classificação da prova

Antes de analisarmos a prova digital, é necessário perceber como é classificada a prova no ordenamento jurídico português.

2.1. Prova legal e prova livre

Segundo o artigo 607.º, n.º 5 do CPC, “O juiz aprecia livremente as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto; a livre apreciação não abrange os factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, nem aqueles que só possam ser provados por documentos ou que estejam plenamente provados, quer por documentos, quer por acordo ou confissão das partes”. Consagra-se, portanto, o princípio da livre apreciação das provas pelo juiz, que conduz à distinção entre prova livre e prova legal.

Diz-se prova livre o meio de prova cuja força probatória não é prescrita por lei, cabendo ao juiz determiná-la, sendo esse o sentido da *liberdade*. São exemplos dela a prova pericial (artigo 389.º do CC e artigo 489.º do CPC) e a prova por inspeção judicial (artigo 391.º do CC). O princípio da livre apreciação cede, porém, perante imposição legal de um meio de prova específico para a prova de um facto, como sucede frequentemente com os documentos (por exemplo, no artigo 364.º, n.º 1 do CC).

A apreciação da prova legal, por outro lado, “obedece a critérios legais padronizados (*regras probatórias*), fixados em abstrato segundo um *critério de normalidade* da respetiva ocorrência, e cuja *força probatória se encontra legalmente fixada ou tabelada*”¹⁵. Veja-se, por exemplo, a prova documental (artigos 371.º, 376.º e 377.º do CC) ou a prova por presunções legais (artigo 350.º do CC), onde o julgador verifica se os requisitos da qualificação do meio de prova estão preenchidos, mas, resolvida essa questão, é o legislador que determina a força probatória.

A prova legal pode ser plena, cedendo apenas mediante prova em contrário, ou seja, o julgador tem de ficar convencido de que o facto não se verificou, demonstrando-se que o mesmo não existe (artigo 347.º do CC); pode ser pleníssima e não cede nem perante a prova do contrário; ou pode também ser bastante, caso em que cede mediante contraprova, apenas se exigindo uma mera dúvida ou incerteza no espírito do juiz em relação aos factos (artigo 346.º do CC).

¹⁵ F. FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Processual Civil*, volume II, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 273-274.

2.2. Prova pré-constituída e prova constituenda

Tendo em conta o processo, a tempestividade do surgimento e o momento da constituição, a prova pré-constituída é formada fora e antes do processo, como, por exemplo, a prova documental, mas é sempre produzida perante o julgador, no decurso de um processo judicial já iniciado. Pelo contrário, a prova constituenda constitui-se durante o processo, podendo ser produzida pelo julgador e perante ele¹⁶ (a título de exemplo, veja-se a prova testemunhal).

2.3. Prova pessoal e prova real

A prova pessoal é protagonizada por uma pessoa, e nesta categoria encontramos a prova por confissão (artigo 352.º do CC) ou a prova testemunhal (artigo 392.º do CC). Já a prova real é a prova constituída por coisas, onde se insere a prova documental¹⁷ (artigo 362.º do CC), ficando “o juiz em presença dum objeto material que lhe representa o facto a averiguar”¹⁸.

2.4. Prova direta e prova indireta

Para distinguir a prova direta da prova indireta podem ser utilizados dois critérios: o critério sensorial (utilizado em Portugal e em Itália) ou o critério relacional-normativo (utilizado na Alemanha).

Segundo o critério sensorial, existindo prova direta, o juiz tem um confronto imediato com os factos sobre os quais tem de formar a sua convicção, isto é, tem um contacto imediato com a prova. Todavia, se o julgador apenas aceder a esses factos “através de representações veiculadas por meios de prova”¹⁹, a prova será indireta. Este critério atribui à prova indireta um âmbito extenso, pois esta abarcaria meios de prova

¹⁶ Quando à distinção, veja-se TEIXEIRA DE SOUSA e CASTRO MENDES, *Manual*, pp. 473-474.

¹⁷ Há autores, como LEBRE DE FREITAS, que não concordam com a inserção dos documentos na prova real. Contudo, a prova pode ser apresentada em vários suportes, e um deles é o documento. Ora, se um documento é uma declaração escrita com carácter comprovativo, então a prova documental não pode deixar de ser uma prova real, pois um documento é qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto, tal como referido no artigo 362.º do CC.

¹⁸ Ac. do TRC de 22.09.2021, proferido no processo n.º 3078/17.4T8ACB.C2 (Relator Fonte Ramos), pesquisável em www.dgsi.pt.

¹⁹ J. MARQUES MARTINS, *Prova por Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Aquiliana*, Cascais, Principia, 2017, p. 336.

que apenas partilham a falta de contacto entre o juiz e o facto representado (prova testemunhal, documental ou por confissão).

De acordo com o critério relacional-normativo, a prova será direta se os meios de prova oferecerem uma representação de factos essenciais, mas será indireta, ou indiciária, se os factos representados forem instrumentais, isto é, “justificam a conclusão sobre a verificação (ou não) de factos essenciais”²⁰. Existe, portanto, uma subsunção diretamente à norma dos factos essenciais, porém, “entre os factos instrumentais e a factispécie inexistente qualquer relação subsuntiva, direta ou indireta”²¹.

Privilegiando a aceção de prova como atividade, MARQUES MARTINS sugere que a prova direta é a representação de um facto obtida através de meios de prova tradicionais (testemunhas e documentos, por exemplo), e a prova indireta surge se a representação do facto for alcançada através da representação de outro facto, ou seja, é obtida através de raciocínios inferenciais²².

Para efeitos deste estudo, entendemos que a prova direta é a prova que coloca o juiz em contacto imediato com os factos, “apercebendo-os com os seus sentidos”²³, como é o caso da prova por inspeção judicial (artigo 390.º do CC). Pelo contrário, existindo prova indireta, o juiz, através da sua experiência, forma a sua convicção sobre o facto objeto da prova através de outro facto, e não diretamente daquele. Isto é, ao juiz é apresentado um facto que lhe serve para “formar o seu juízo ou convicção sobre o facto averiguando”²⁴, como sucede com a prova documental.

2.5. Prova representativa e prova indiciária

A prova indireta pode subdividir-se em duas modalidades: a prova histórica ou representativa e a prova crítica ou indiciária²⁵.

A prova representativa surge quando o meio de prova apresentado ao juiz “é uma representação do facto que se pretende provar”²⁶, ou seja, da prova extrai-se uma ilação sobre a realidade a que o facto se refere. Assim, a prova representativa é a prova

²⁰ MARQUES MARTINS, *Prova*, p. 337.

²¹ MARQUES MARTINS, *Prova*, p. 337.

²² MARQUES MARTINS, *Prova*, p. 338.

²³ A. PRATA, *Dicionário Jurídico*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2006, p. 1183.

²⁴ FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito*, p. 276.

²⁵ J. LEBRE DE FREITAS, *A ação declarativa comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 5.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2023, pp. 242-243.

²⁶ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 33.

documental, onde o tribunal retira do documento a prova de um facto (por exemplo, a celebração de um contrato).

A prova indiciária permite “a extração de ilações sobre a ocorrência desse facto a partir de indícios de que são naturalmente portadoras”²⁷, ou seja, permite que do facto em contacto com o juiz sejam retiradas, por este, ilações sobre o facto objeto da prova²⁸. Já não se pretende que a prova reproduza o facto objeto da prova, mas sim que produza “uma conclusão sobre o objeto da prova por intermédio de operações lógicas, fundamentalmente raciocínios indutivos”²⁹. Neste âmbito, encontramos as presunções que, segundo o artigo 349.º do CC, são “as ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”.

3. Ónus da prova

Para que o juiz fique convencido da veracidade de algum facto, tem de ser produzida prova sobre o mesmo. Neste sentido, tal como têm o ónus de alegação dos factos dos quais depende o seu pedido, as partes têm também o ónus da prova desses factos.

3.1. Conceito e regime legal

Não se exigindo uma “certeza absoluta de carácter científico, mas um elevado grau de probabilidade”³⁰, para uma prova ser valorada tem de se respeitar o ónus da prova.

RANGEL entende que um ónus é “um poder ou faculdade de desenvolver e executar livremente certos actos ou adoptar ou não certa conduta prevista para benefício e interesse próprio sem qualquer sujeição ou coação e sem que seja possível outro agente exigir a sua observância, comportando, a omissão do comportamento ou o incumprimento, um risco gerador de consequências desfavoráveis e desvantagens”³¹. Um ónus, portanto, é um encargo e não um dever, pois enquanto este se relaciona com uma norma de conduta

²⁷ LEBRE DE FREITAS, *A ação*, p. 243.

²⁸ Segundo PRATA, *Dicionário*, p. 1184, a prova indiciária atua sobre o raciocínio e não sobre os sentidos, pois o juiz retira ilações sobre o facto sujeito à prova e não tem um contacto imediato com o mesmo.

²⁹ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 33.

³⁰ Ac. do TRE de 27.04.2017, proferido no processo n.º 338/10.9TBRMR-A.E1 (Relator Mário Coelho), pesquisável em www.dgsi.pt.

³¹ RANGEL, *O ónus*, p. 94.

“através da qual alguém fica adstrito para com outrem à realização de uma prestação”³², o ónus apenas determina uma vantagem ou uma desvantagem, caso seja ou não cumprido.

Segundo o n.º 1 do artigo 342.º do CC, “Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, pelo que, em regra, é o autor da ação que tem o encargo de provar os factos que alega. Convém, portanto, ao autor trazer ao processo meios de prova, dado que se não o fizer, corre o risco de os factos se tornarem controvertidos ou de os meios de prova do réu serem insuficientes, para além de que o juiz pode não utilizar os poderes inquisitórios de que dispõe. Assim, perante uma falta de prova, o juiz decide contra a parte onerada com a prova do facto, uma vez que nessa situação o tribunal forma a convicção de que o facto está provado³³.

Para além da regra geral do artigo 342.º, n.º 1 do CC, tem de se considerar o restante preceito legal, que indica que “A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.” (artigo 342.º, n.º 2 do CC), presumindo-se que, na dúvida sobre a natureza dos factos, estes considerar-se-ão como constitutivos do direito³⁴ (artigo 342.º, n.º 3 do CC). A repartição do ónus da prova afere-se segundo a posição que cada um dos sujeitos assume na ação, mas a prova de um facto não incide sempre sobre a mesma parte, “pois aquele poderá configurar-se como constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo consoante a pretensão da parte e a norma jurídica invocada”³⁵.

Existem ainda três casos especiais da distribuição do ónus da prova, constantes do artigo 343.º do CC.

Em primeiro lugar, nas ações pelas quais se procura obter unicamente a declaração da inexistência de um direito ou de um facto (ações de simples apreciação ou declaração

³² J. BEIRÃO, *Da Distribuição do Ónus da Prova no Direito Processual Civil Português - Contributo para o Estudo da Possibilidade de Flexibilização através de uma Distribuição Dinâmica*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, p. 15, disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31833/1/ulfd133817_tese.pdf (acedido em 2 de abril de 2024).

³³ L. PIRES DE SOUSA, *Direito probatório material comentado*, Coimbra, Almedina, 3.ª ed., 2023, p. 14.

³⁴ Os factos constitutivos são os que constituem pressuposto do respetivo aparecimento (por exemplo, a entrega de uma quantia, sujeita a restituição, da qual resulta o direito de crédito que o autor quer fazer valer em juízo). Os factos impeditivos são contemporâneos da formação do direito, mas obstam ao seu aparecimento (como os vícios da vontade ou as normas excepcionais). Os factos modificativos alteram o direito após a sua constituição (por exemplo, o direito de retenção ou a prescrição), e os factos extintivos fazem cessar a produção de efeitos (como as causas de extinção da obrigação – a caducidade, o cumprimento da obrigação, entre outras). Veja-se, quanto à distinção, R. LYNCE DE FARIA, “Anotação ao artigo 342.º do Código Civil”, in L. CARVALHO FERNANDES e J. BRANDÃO PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, p. 812, e J. LEBRE DE FREITAS, “Anotação ao artigo 342.º do Código Civil”, in A. PRATA (coord.), *Código Civil anotado*, volume I (Artigos 1.º a 1250.º), Coimbra, Almedina, 2017, p. 422.

³⁵ BEIRÃO, *Da Distribuição*, p. 25.

negativa³⁶), compete ao réu a prova dos factos constitutivos do direito que se arroga (artigo 343.º, n.º 1 do CC). Já nas ações que devam ser propostas dentro de certo prazo a contar da data em que o autor teve conhecimento de determinado facto, cabe ao réu a prova de o prazo já ter decorrido (artigo 343.º, n.º 2 do CC). Por último, se o direito invocado estiver sujeito a condição suspensiva ou a termo inicial, cabe-lhe a prova de que a condição se verificou ou o termo se venceu, e se o direito estiver sujeito a condição resolutiva ou a termo final, cabe àquele contra quem o direito é invocado a verificação da condição ou o vencimento do prazo (artigo 343.º, n.º 3 do CC). Ou seja, a pretensão do autor depende da alegação e da prova dos factos de que resulta a produção dos efeitos do negócio jurídico, enquanto a pretensão do réu depende dos factos que impedem ou cessam a produção dos efeitos.

3.2. Inversão do ónus da prova

A correspondência do ónus da prova com o ónus de alegação cessa, porém, quando a lei ou as partes o determinem. Ou melhor, há inversão do ónus da prova quando as regras dos artigos 341.º e 342.º do CC se invertem, nomeadamente quando haja presunção legal³⁷, dispensa ou liberação do ónus da prova³⁸, ou convenção válida³⁹ nesse sentido e sempre que a lei o determine (artigo 344.º, n.º 1 do CC).

Para além disso, há ainda inversão do ónus da prova quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, ou seja, quando existir uma recusa de cooperação, prevista no artigo 344.º, n.º 2 do CC. Segundo o artigo 417.º, n.º 2 do CPC, se aquele que recusa a colaboração devida for parte é condenado em multa, o

³⁶ Destina-se a definir uma situação jurídica tornada incerta. Neste sentido, o Ac. do TRC de 16.10.2022, proferido no processo n.º 50/09.1TBALD.C1 (Relator Falcão de Magalhães), pesquisável em www.dgsi.pt.

³⁷ Quem tem a seu favor a presunção legal (deriva da lei, ao contrário das judiciais, que são deduzidas pelo julgador) escusa de provar o facto a que ela conduz, isto é, segundo o artigo 350.º, n.º 1 do CC, o sujeito favorecido pela presunção apenas tem de alegar e provar o facto-base que serve de base à presunção, apesar de a parte contrária poder ilidir a presunção mediante prova em contrário (artigo 350.º, n.º 2 do CC). A prova em contrário tem como função “tornar certo não ser verdadeiro um facto já demonstrado formalmente”, não se assemelhando à contraprova, que se destina apenas a tornar incerto o facto visado, a criar a dúvida no espírito do julgador [vide, o Ac. do TRL de 04.12.2006, proferido no processo n.º 8914/2006-2 (Relatora Ana Paula Boularot), pesquisável em www.dgsi.pt].

³⁸ Na dispensa ou liberação do ónus da prova obtém-se um resultado probatório sem a apresentação de um meio de prova ou qualquer atividade probatória, e o facto dispensado de prova é dado por assente por outras razões que não a regra da experiência (vide, LEBRE DE FREITAS, *Ação*, p. 250).

³⁹ Permite-se que as partes convencionem a inversão do ónus da prova, dispensando-se a parte que estaria onerada com o ónus, exceto nas situações do artigo 345.º do CC.

tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios e, verificando-se a impossibilidade de produção de prova pela parte onerada, há inversão do ónus da prova.

Existindo inversão do ónus da prova, este passa a pertencer à parte a quem não cabe o ónus de alegação⁴⁰, tratando-se de uma “sanção civil, punitiva de uma ilicitude civil, que, inclusive, pode revestir enquadramento penal, sob a tipificação dos crimes de desobediência ou de falsas declarações”⁴¹.

4. Meios de prova tipificados no Processo Civil: a inexistência de referências à prova digital

O direito probatório é “o conjunto das normas que regula o modo por que se forma o convencimento do julgador”⁴², logo, quando falamos em direito probatório, falamos necessariamente em meios de prova, já que o juiz se baseia neles para formar a sua convicção.

Prova e meio de prova não são conceitos idênticos. Ora, com a prova, o tribunal deve conseguir formar a sua convicção sobre a verdade dos factos alegados por cada uma das partes. Contudo, o juiz não percebe diretamente os factos alegados em juízo (exceto se eles puderem ser provados por inspeção judicial), mas “vai ter que sentir as emoções probatórias como se as vivenciasse na primeira pessoa”⁴³. Para isso, cada parte serve-se dos meios de prova existentes, que consistem em meios legalmente admitidos, através dos quais as partes demonstram a ocorrência dos factos que alegaram e que constituem o objeto do processo⁴⁴.

No ordenamento jurídico português estão tipificados os seguintes meios de prova: a prova testemunhal, a prova por confissão, a prova por declarações de parte, os depoimentos de parte, a prova pericial, a prova por inspeção judicial, as verificações não judiciais qualificadas e a prova documental. Cada meio de prova tem um valor probatório, podendo ser valorado legalmente ou ser livremente apreciado pelo julgador, e esta

⁴⁰ Mas em nenhum caso de inversão do ónus da prova há dispensa do ónus de alegação, apenas não pertence ao mesmo sujeito.

⁴¹ Ac. do TRL de 19.02.2008, proferido no processo n.º 7371/2007-1 (Relatora Maria Rosário Barbosa), pesquisável em www.dgsi.pt.

⁴² P. LACERDA, “A prova por documentos eletrónicos”, *Cadernos de Direito Privado*, N.º 54, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Abril/Junho 2016, p. 11.

⁴³ DIAS MEIRELES, *A Prova*, p. 38.

⁴⁴ Não se confunda *meios de prova* com *meios de obtenção de prova*. Estes consistem em instrumentos de que as autoridades judiciárias se servem para recolher meios de prova. Por exemplo, a escuta telefónica é um meio de obtenção de prova, mas as gravações daí decorrentes são meios de prova.

distinção tem consequências diversas: a prova com valor fixado pela lei é suficiente para fixar a convicção do juiz sobre o facto, mas a prova valorada livremente pode não o ser.

Apenas na prova testemunhal se admite a possibilidade de se realizar a inquirição de uma testemunha por teleconferência (artigo 502.º do CPC), não se encontrando nenhuma referência direta no CC ou no CPC a uma prova digital, o que é preocupante, dada a Era Digital em que nos encontramos e a constante evolução dos meios tecnológicos, que passaram a possibilitar a prova, nomeadamente no Processo Civil.

Todavia, inseridos na prova documental encontram-se também os documentos eletrónicos, que são equiparados aos documentos particulares⁴⁵ no artigo 3.º, n.º 5 do DL n.º 12/2021, relativo à identificação eletrónica e serviços de confiança para as transações eletrónicas. Deste modo, é importante para esta dissertação o conceito de documento eletrónico, cabendo apreciá-lo, pelo que nos questionamos se o documento eletrónico é um meio de prova digital no Processo Civil e, em caso afirmativo, se as mensagens instantâneas podem ser equiparadas aos documentos eletrónicos.

A presente dissertação trata da prova digital, nomeadamente da utilização das mensagens instantâneas como meio de prova no Processo Civil. Uma vez que este meio de comunicação não está no elenco dos meios de prova tipificados no ordenamento jurídico português, importa, antes de se avançar para a análise deste caso específico, definir a prova digital e analisar o seu surgimento.

⁴⁵ O documento particular é o documento escrito e assinado pelo seu autor que não seja documento autêntico nem tenha sido confirmado pelas partes perante notário. Caso a autoria seja reconhecida legalmente ou não tenha sido impugnado faz prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor e contrárias aos seus interesses. Veja-se, quanto à definição, PRATA, *Dicionário*, p. 551.

II. DA PROVA DIGITAL

1. A evolução digital do Processo Civil

Como referido *supra*, as mensagens instantâneas não estão no elenco dos meios de prova tipificados no CPC, mas à primeira vista podemos ser levados a afirmar que constituem um meio de prova digital. Ainda assim, é necessário compreender em que contexto é que esta prova digital surge.

Atualmente vivemos na era da informação, caracterizada pela utilização maciça da *Internet* e das novas tecnologias. Tal como refere DIAS MEIRELES, “funcionamos em rede, contratamos em rede, trabalhamos em rede e simplificamos, através do digital, as relações: sejam jurídicas ou não”⁴⁶. Porque estamos dependentes cada vez mais do digital, a justiça não poderia ficar indiferente aos avanços alcançados, surgindo um ramo do Direito resultante da ciência do Direito e da ciência da Computação, o Direito Digital, que consiste no conjunto de relações jurídicas, normas, aplicações e conhecimentos originados no mundo digital, e cuja regulação se impõe⁴⁷.

Uma das novidades que surgiu na justiça em consequência da modernização dos meios de comunicação foi a Portaria n.º 280/2013, de 26 de agosto, que regulou e aprovou o serviço CITIUS, contribuindo para a desmaterialização de processos nos tribunais judiciais, pois permite a ligação eletrónica entre Ministério Público, os tribunais e os órgãos de polícia criminal⁴⁸. A Portaria impôs que a apresentação de peças processuais e documentos por transmissão eletrónica de dados por mandatários judiciais seja efetuada através do sistema informático de suporte à atividade dos tribunais (artigo 5.º, n.º 1 da referida Portaria). Mas as novidades não se ficam pela tramitação eletrónica dos processos. Uma vez que “o processo tradicional, com provas com faturas, contratos, documentos (...) não são hoje somente a realidade da justiça”⁴⁹, já há a possibilidade de produção de provas à distância⁵⁰ e de realização dos julgamentos à distância⁵¹. É ainda possível a realização, através de videoconferência, de atos autênticos, termos de

⁴⁶ DIAS MEIRELES, *A Prova*, p. 92.

⁴⁷ J. SCHWALBACH, *Direito Digital*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 35.

⁴⁸ ETribunal, CITIUS, “O que é o CITIUS?”, disponível em <https://www.citius.mj.pt/portal/faq.aspx?tipo=9> (acedido em 31 de janeiro de 2024).

⁴⁹ DIAS MEIRELES, *A Prova*, p. 95.

⁵⁰ Principalmente depois da pandemia COVID-19.

⁵¹ Veja-se a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, sobre as medidas excecionais e temporárias de resposta à situação epidemiológica provocada pelo coronavírus SARS-CoV-2 e da doença COVID-19.

autenticação de documentos particulares e reconhecimentos que requeiram a presença dos intervenientes perante conservadores de registos, oficiais de registos, notários, agentes consulares portugueses, advogados ou solicitadores, com o Decreto-Lei n.º 126/2021, de 30 de dezembro.

No fundo, todos os profissionais de Direito já podem aceder a algumas ferramentas computacionais, tal como aplicações para gestão processual, certificados digitais para verificar a origem de um documento, ou programas informáticos, como o *Cisco Webex*, meio tecnológico que permite a realização das diligências e a prática de atos processuais à distância. Contudo, é necessário “garantir a validade jurídica de informações, serviços, transações e bens em contexto virtual que já ocorrem na vida em sociedade, e cuja tecnologia já se encontra sedimentada no mundo actual”⁵², porque a tecnologia potencia cada vez mais a falsificação ou destruição de documentos e informações.

Tendo de se adaptar à nova realidade trazida pela *Internet*, o Direito enfrenta agora uma liberdade não reconhecida nem acautelada pelo CC e pelo CPC, uma vez que a sua utilização crescente leva a que se altere o tipo de prova à disposição das partes, relegando-se “para segundo plano os meios de prova mais tradicionais como a prova documental (em papel) e a prova testemunhal”⁵³. Ressalvando que a *Internet* não pode ser utilizada como prova, verificamos que aparecem cada vez mais novos meios de prova relacionados com sistemas eletrónicos, impondo-se o aperfeiçoamento dos requisitos da sua admissibilidade.

Vejamos o seguinte exemplo: a vontade pode ser formada em mensagens instantâneas; todavia, as mensagens podem ser destruídas ou apagadas, logo, caso não exista uma captura do ecrã (um *printscreen*) dessa mensagem, a prova pode ser de difícil realização, pois é apenas na mensagem apagada que ambas as partes acordam a venda de um bem móvel, por exemplo. Aliás, importa discutir se as mensagens instantâneas podem ser utilizadas como prova, e como utilizá-las, uma vez que não estão tipificadas como um meio de prova. Assim sendo, não conseguimos afirmar, sem mais, que essas mensagens

⁵² SCHWALBACH, *Direito*, p. 35.

⁵³ A. LAMBELHO, “Algumas considerações sobre a utilização da prova digital em Direito do Trabalho”, *Revista Jurídica Portucalense*, N.º Especial, Volume II, 2022, p. 22, disponível em <https://iconline.ipleria.pt/bitstream/10400.8/7406/1/Algumas%20considera%3%a7%3%b5es%20sobre%20a%20utiliza%3%a7%3%a3o%20da%20prova%20digital%20em%20Direito%20do%20Trabalho.pdf> (acedido em 12 de março de 2024).

são um meio de prova digital, apenas porque são obtidas digitalmente, e esta dúvida leva-nos à indagação sobre a definição e obtenção da prova digital.

2. Conceito de prova digital

O artigo 341.º do CC dispõe que “As provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”, sendo o direito à prova uma concretização do direito fundamental de acesso ao Direito e de tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP). É facultada às partes a disponibilidade de oferecerem ou requererem em seu benefício os meios de prova que considerem necessários para provar os factos que alegam em sustentação dos direitos afirmados, ou para contraprova dos factos aduzidos pela contraparte que ponham em crise tais direitos.

Por conseguinte, o juiz tem o poder-dever⁵⁴ de determinar a produção de qualquer meio de prova, desde que o mesmo se apresente relevante para a descoberta da verdade material e boa decisão da causa. Ora, perante os meios de prova tipificados no CC e no CPC, questionamos se não existirão outros ainda não tipificados, dado que, com o crescimento das tecnologias e da utilização da *Internet*, temos de tomar em conta novos meios de prova que possam surgir, para que se leve a cabo um “funcionamento diligente do nosso Processo Civil”⁵⁵. E a prova digital é um desses meios de prova.

Não existe uma definição legal de prova digital, nem uma denominação consensual: há autores a denominarem esta prova de “prova digital”, outros de “prova eletrónica”, e ainda há quem se refira a “prova eletrónico-digital”.

Existem várias definições de prova digital, entre elas: “informação com valor probatório que é armazenada ou transmitida na forma binária” e “informação armazenada ou transmitida na forma binária que pode ser invocada em tribunal”⁵⁶. Para CASEY, a prova digital é qualquer *dado* armazenado ou transmitido através de um *computador*, que suporte ou refute uma teoria de como uma ofensa ocorreu ou que aborde elementos críticos da infração, como a intenção⁵⁷. O autor refere-se a *dados* como a informação que

⁵⁴ Tal como referido no Ac. do TRL de 17.05.2018, proferido no processo n.º 32063/15.9T8LSB.L1 (Relator Manuel Rodrigues), pesquisável em www.dgsi.pt, “O artigo 411º do Código de Processo Civil, determinando que incumbe ao juiz realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer, consagra um claro poder-dever do juiz, com vista à plena realização dos fins do processo”.

⁵⁵ BRANDÃO, *A Prova*, p. 70.

⁵⁶ BRANDÃO, *A Prova*, p. 33.

⁵⁷ E. CASEY, *Digital Evidence and Computer crime – forensic science, computers and the internet*, Third Edition, Elsevier science publishing co inc, 2011, p. 7, disponível em

se encontra em formato eletrónico (texto, imagens, ficheiros áudio e vídeo), e considera que *computador* deve ser entendido no seu sentido mais lato possível, de modo a incorporar qualquer dispositivo que armazene, manipule ou transmita dados.

MASON e SCHAFER definem a prova eletrónica como os *dados* manipulados, armazenados ou comunicados por qualquer *dispositivo* fabricado, computador ou sistema informático que torne os factos alegados por qualquer das partes mais ou menos prováveis (do que seriam sem a prova)⁵⁸. Estes *dados* incluiriam todas as formas de elementos probatórios criados, manipulados ou armazenados num *dispositivo* que possa ser considerado um computador, como um telemóvel, e que sejam relevantes ou pertinentes para o processo (e não só admissíveis, pois podem ser admissíveis, mas impertinentes para o processo em causa).

SILVA RODRIGUES entende que a “prova eletrónico-digital pode definir-se como qualquer tipo de informação, com valor probatório, armazenada [em repositórios electrónico-digitais de armazenamento] ou transmitida [em sistemas e redes informáticas ou rede de comunicações electrónicas, privadas ou publicamente acessíveis], sob a forma binária ou digital”⁵⁹. Já DIAS RAMOS considera como prova digital a “informação passível de ser extraída de um dispositivo eletrónico (local, visual ou remoto) ou de uma rede de comunicações”⁶⁰. O mesmo autor observa que se deve incluir a prova digital na prova pericial, dado exigir conhecimentos técnicos qualificados de quem a recolhe. Por conseguinte, defende que, não obstante a insusceptibilidade de apreensão material, a prova digital poderá ser classificada como prova documental, se puder ser “corporizada em escrito ou por outro meio técnico, como, por exemplo, a impressão fotográfica ou audiovisual de uma mensagem de correio eletrónico”⁶¹.

<https://rishikeshpansare.files.wordpress.com/2016/02/digital-evidence-and-computer-crime-third-edition.pdf> (acedido em 24 de março de 2024).

⁵⁸ B. SHAFER e S. MASON, “The characteristics of electronic evidence”, in S. MASON e D. SENG, *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, pp. 19 e 20, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.9> (acedido em 11 de abril de 2024).

⁵⁹ B. SILVA RODRIGUES, *Das Escutas Telefónicas à Obtenção da prova [em ambiente] digital*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2009, p. 573.

⁶⁰ A. DIAS RAMOS, *A prova digital em processo penal: o correio eletrónico*, 1.ª Ed., Lisboa, Chiado Ed., 2014, p. 86 *apud* C. SANTOS COSTA, *As proibições de prova e a prova digital – aproximação aos lugares-comuns de um instituto clássico em face de uma nova realidade*, Dissertação de Mestrado em Direito Judiciário (direitos processuais e organização judiciária) pela Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, p. 73, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/51857/1/Catarina%20Rodrigues%20Santos%20Costa.pdf> (acedido em 28 de março de 2024).

⁶¹ DIAS RAMOS, *A prova*, p. 97 *apud* J. GAMA GONÇALVES, “A prova digital em 2017 – reflexões sobre algumas insuficiências processuais e dificuldades da investigação”, *CEDIS Working Papers*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2017, pp. 9-10, disponível em https://www.academia.edu/34967684/a_prova_digital_em_2017_reflex%C3%B5es_sobre_algunas_insuf

Ora, numa primeira abordagem, a prova digital “há de permitir demonstrar um facto ou a existência de um ato jurídico, mas é aquele que se obtém a partir de um dispositivo eletrónico ou meio digital”⁶². Nesta senda, iremos adotar a definição avançada por DIAS MEIRELES, pelo que a prova digital será toda a informação, independentemente do suporte em que se exiba, criada ou obtida através de dispositivos (dispositivos de computação, *smartphones*, *tablets*, rastreadores de condicionamento, mediadores de energia inteligentes, sistemas de aquecimento central automatizados) ou integrada em redes digitais, independentemente da integração num dispositivo⁶³. São os dispositivos digitais que armazenam a prova digital, e esta pode consistir em imagens ou em ficheiros, sendo também nesses dispositivos eletrónicos que se pode criar a prova digital através da utilização de redes sociais, sistemas de *intranet* e sistemas de *internet*. Ressalvamos que a *informação* será o conjunto de “factos que se demonstram relevantes para a produção de prova e, conseqüentemente, para a descoberta da verdade”⁶⁴, logo, necessita de conter força probatória para que consiga provar um facto.

Adotando esta definição, podemos questionar se um contrato redigido com auxílio de um computador é uma prova digital, porém, para respondermos a esta questão temos de distinguir entre um contrato elaborado com auxílio de um computador e assinado eletronicamente e um contrato também elaborado com auxílio de um computador, mas ao qual se apõe uma assinatura autógrafa. Ora, o contrato elaborado por meios eletrónicos, mas sem uma assinatura aposta, ou com uma assinatura autógrafa, não será uma prova digital, pois tratar-se-á apenas de um documento em papel. Aliás, tal como entende TARUFFO, quando o computador é utilizado apenas como “um processador de textos, no lugar de uma máquina de escrever (...), o resultado final é um documento ordinário que pode ser apresentado como qualquer outro tipo de prova escrita”⁶⁵. No entanto, caso o contrato tenha sido criado através de um computador e contenha uma assinatura eletrónica, então consubstanciará uma prova digital. Não releva que seja apresentado em formato digital, no monitor do computador, ou já impresso, o que importa é que esteja

[ici%C3%A4ncias processuais e dificuldades da investiga%C3%A7%C3%A3o](#) (acedido em 12 de março de 2024).

⁶² LAMBELHO, *RJP*, p. 24.

⁶³ DIAS MEIRELES, *A Prova*, pp. 101-102.

⁶⁴ J. MARTINS CAVACO, *A Apreensão de Correio Eletrónico no Processo Penal Português: Um Estudo à Luz do Artigo 17.º da Lei do Cibercrime*, Dissertação de Mestrado em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2018, p. 5, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/58346/1/Cavaco_2019.pdf (acedido em 5 de abril de 2024).

⁶⁵ M. TARUFFO, *A Prova*, Tradução de João Gabriel Couto, Brasil, Marcial Pons Ed., 2014, p. 83, disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5111774/mod_resource/content/0/Aula%2006%20-%20Michele%20Taruffo%20-%20A%20Prova.pdf (acedido em 17 de abril de 2024).

assinado e tenha sido criado através de um dispositivo, como o computador, através do qual será possível extrair a informação constante do contrato. Ademais, um contrato redigido com auxílio de um computador com assinatura eletrónica é um documento eletrónico, que se insere na categoria de prova digital, visto que o documento eletrónico, e assim o contrato em questão, é aquele que é elaborado, reproduzido ou transmitido através da utilização de meios tecnológicos. O importante não é o que está escrito nem o suporte onde se encontra, mas antes a “particular combinação de zeros e uns que, armazenada em alguma parte, tem o conteúdo que lhe atribuímos”⁶⁶.

Uma vez que a prova digital é nova no elenco dos meios de prova, existem divergências entre os ordenamentos jurídicos, que reagiram de maneiras diferentes à novidade: alguns sistemas criaram nova legislação para esta nova prova, outros sistemas tentaram estabelecer uma correspondência com os existentes conceitos probatórios e aplicam sempre que possível as regras existentes de forma análoga (por exemplo, fazem depender a admissibilidade da prova eletrónica da sua semelhança à prova documental em papel), mas a maioria dos sistemas adota uma combinação das duas opções⁶⁷. Sem uma definição que seja acolhida uniformemente, e prevendo que cada uma traduz características desta prova que a distinguem dos outros meios de prova, assumimos que qualquer definição corre o risco de ficar desatualizada, com a mudança constante provocada pela Era Digital.

Na lei penal portuguesa, a prova digital encontra-se regulada na Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, que aprovou a Lei do Cibercrime e transpôs para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adaptou o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa. Tendo consolidado num diploma muitas das normas relativas à criminalidade informática, “por esta lei são introduzidas na ordem jurídica portuguesa disposições inovadoras, criando novas figuras processuais. Por outro lado, são adaptados ao ambiente informático, ou digital, institutos de processo penal que, em si mesmos, não conseguiam adequar-se às novas realidades tecnológicas”⁶⁸. A Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, é ainda complementada pelo CPP (artigos 187.º a 190.º) e

⁶⁶ LACERDA, *CDP*, p. 16.

⁶⁷ S. MASON e D. SENG, *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, p. 18, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.9> (acedido em 12 de abril de 2024).

⁶⁸ P. VERDELHO, “A nova Lei do Cibercrime”, *SCIENTIA IVRIDICA – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LVIII, N.º 320 – Outubro/Dezembro, Universidade do Minho, 2009, p. 734, disponível em <https://pt.scribd.com/document/513762415/A-Nova-Lei-Do-Cibercrime-PP-Pedro-Verdelho> (acedido em 15 de abril de 2024).

pela Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que transpõe para a ordem jurídica interna a diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações⁶⁹.

Relativamente ao Processo Civil, no CPC e no CC ainda não há uma referência expressa à prova digital, pelo que a opção legislativa foi a de remeter o assunto para o Reg. (UE) n.º 910/2014 e para o DL n.º 12/2021, que regulam a forma e a força probatória dos documentos eletrónicos. Não existindo, portanto, regulação expressa no CPC, a questão que se segue é como se pode obter esta prova digital.

3. Obtenção da Prova Digital

Uma vez que a prova digital é a informação obtida através de um dispositivo eletrónico, nesta incluem-se tanto os textos eletrónicos (mensagens) como as imagens, os áudios e os vídeos. Tendo em atenção que não existe, no DPC, quaisquer normas que contemplem a produção de prova eletrónica⁷⁰, pode obter-se prova digital tanto através dos dispositivos digitais como das redes.

3.1. Através de redes *Internet* e *Intranet*

Tomando em conta o histórico deixado pelos registos e pelos ficheiros nos computadores, navegar *online* pode produzir prova digital ao utilizar-se o correio eletrónico, ao visualizar-se *sites online* ou ao transferir-se ficheiros entre computadores.

A *Internet* é um agregado mundial de redes onde os computadores estão interligados, existindo “uma interconexão de máquinas que permite o acesso a informações sobre e em qualquer lugar do mundo”⁷¹. Há cada vez mais computadores

⁶⁹ J. CONDE CORREIA, “Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter”, *Revista do Ministério Público*, N.º 139, Julho-Setembro 2014, p. 29.

⁷⁰ F. ANDRADE e M. SILVA, “O documento eletrónico: suporte e formato”, *Revista da Ordem dos Advogados* N.º 3-4, julho-dezembro 2021, p. 602, disponível em <https://portal.oa.pt/media/134334/francisco-andrade.pdf> (acedido em 3 de abril de 2024).

⁷¹ H. PEREIRA GONÇALVES, *O Valor Probatório das Imagens Recolhidas nas Redes Sociais*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia, 2013, p. 19, disponível em <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/32203/1/O%20Valor%20Probato%C3%B3rio%20das%20Imagens%20Recolhidas%20nas%20Redes%20Sociais%20-%20Asp.%20Gon%C3%A7alves.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

que estão ligados entre si pela *Internet*, através da troca de mensagens em “ambiente de rede, naquilo que se entende como uma ‘computação distribuída’”⁷², de forma a cooperarem para partilhar dados e informação.

Para além da *Internet*, também a *Intranet* pode ser uma fonte de obtenção de prova digital. Efetivamente, sendo a *Intranet* uma rede de computadores privada que auxilia na gestão interna de empresas, ela pode facilitar na obtenção de prova através de informações trocadas entre departamentos, como o registo de quadros de profissionais.

A *rede* é, portanto, uma estrutura pela qual circula a informação, podendo aceder-se a imagens, vídeos, “conteúdo de e-mails, diários eletrónicos, dados de tráfego, dados de localização, entre outros”⁷³, que podem depois ser utilizados como prova. A extração da prova da rede pode ser realizada manualmente, ou seja, através do acesso manual e direto ao conteúdo do correio eletrónico ou ao conteúdo de mensagens, por exemplo. Mas podem ser adotadas também outras técnicas de extração, como a utilização de um computador externo para, através de um código de comando, extrair a informação da rede, ou de técnicas que permitem aceder ao histórico de ações, nomeadamente aos dados já apagados⁷⁴.

3.2. Através de dispositivos digitais

Os dispositivos digitais são dispositivos eletrónicos que utilizam dados e processos discretos e numeráveis para todas as suas operações. Qualquer dispositivo que utilize um computador de qualquer tipo nas suas operações é parcialmente digital. Assim, por *dispositivos digitais* deve entender-se computadores no seu sentido mais amplo, rastreadores de condicionamento físico e elementos de domótica⁷⁵ (como sistemas de aquecimento central automatizados, ou medidores de energia inteligentes), pois muitos destes compartilham recursos importantes com dispositivos de computação mais

⁷² BRANDÃO, *A prova*, p. 41.

⁷³ S. FIDALGO, “A utilização de inteligência artificial no âmbito da prova digital – direitos fundamentais (ainda mais) em perigo”, in A. MIRANDA RODRIGUES (Coord.), *A Inteligência Artificial no Direito Penal*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2020, p. 133.

⁷⁴ Neste sentido, S. GOODISON, R. DAVIS e B. JACKSON, “Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence” in S. GOODISON, R. DAVIS e B. JACKSON, *Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System*, RAND Corporation, 2015, pp. 5-6, disponível em <https://www.jstor.org/stable/10.7249/j.ctt15sk8v3> (acedido em 28 de março de 2024).

⁷⁵ Tecnologia recente responsável pela gestão de todos os recursos habitacionais, resultante da fusão da palavra *Domus* (casa) com a palavra *Robótica* (ato de automatizar, realizar ações de forma automatizada).

reconhecidamente convencionais, como *desktops*, *laptops* e *tablets*, seguindo o modelo de *input-processing-output*⁷⁶.

Dentro dos dispositivos digitais pode extrair-se prova digital de ficheiros, mensagens, imagens ou vídeos, histórico de registo, ficheiros *cache* (cópias temporárias das informações sobre a atividade do utilizador na *Internet*, como os *sites* visitados ou os conteúdos visualizados), ficheiros eliminados ou metadados (dados sobre outros dados que permitem auxiliar na identificação, descrição e localização de informação⁷⁷).

Os *tablets* e os *smartphones* são dispositivos móveis digitais⁷⁸ e “combinam as funcionalidades dos computadores pessoais com as aplicações de telefone e câmara”⁷⁹, pelo que tanto os telemóveis como os computadores podem ser utilizados para se obter prova digital. Sendo assim, podemos afirmar que é dos dispositivos digitais que se retiram as mensagens instantâneas, porque elas são enviadas de e para dispositivos digitais.

4. Meios de Prova Digital

A prova digital não é uma novidade, mas sim um resultado da Era Digital em que vivemos. Cabe, neste sentido, esclarecer quais os meios de provas digitais que podem surgir para compreendermos se as mensagens instantâneas são prova digital. Assim sendo, podem ser meios de prova digital um *printscreen*, uma mensagem de correio eletrónico, um ficheiro informático, uma fotografia ou uma gravação, de áudio ou de

⁷⁶ Neste sentido, G. WEIR e S. MASON, “The sources of electronic evidence” in S. MASON e D. SENG, *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, p. 1, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.8> (acedido em 11 de abril de 2024). O *input-processing-output* (IPO) é uma ferramenta visual utilizada para descrever um fluxo de trabalho, o fluxo de informações ou atividades num sistema. Um diagrama IPO ajuda a identificar todos os fatores que influenciam um processo e todos os resultados do processo, e oferece uma abordagem estruturada para analisar e melhorar o sistema. O diagrama IPO consiste em três colunas que listam as entradas à esquerda, descrevendo o processo no meio e, em seguida, rastreando os resultados à direita. Ao diagramar um processo desta forma, quase todas as empresas - incluindo informática, análise de sistemas e análise empresarial - podem identificar melhor a causa de um problema e melhorar o desempenho de um sistema. Veja-se, Adobe Experience Team, *Learn how to use the input-process-output (IPO) model*, disponível em <https://business.adobe.com/blog/basics/learn-about-the-input-output-model> (acedido em 11 de abril de 2024).

⁷⁷ Por exemplo, numa chamada telefónica, permitem a identificação do equipamento utilizado, da sua localização ou da origem, destino e duração da chamada, e nos ficheiros de texto, áudio, fotografias e vídeos, alojados nos dispositivos eletrónicos, os *metadados* podem indicar a data da criação do ficheiro e o seu formato. Sobre os *metadados*, veja-se B. W. KERNIGHAN, *Understanding the Digital World*, Princeton University Press, 2017, pp. 19, 202, 230, 247 e 248, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctvc775pg> (acedido em 2 de maio de 2024).

⁷⁸ Neste sentido, veja-se M. ROSCINI, “Digital Evidence as a Means of Proof before the International Court of Justice”, *Journal of Conflict & Security Law*, Oxford University Press, 2016, pp. 541-542, disponível em <https://academic.oup.com/jcsl/article/21/3/541/2525376> (acedido em 19 de abril de 2024).

⁷⁹ BRANDÃO, *A prova*, p. 40. Ainda neste sentido, WEIR e MASON, *Electronic*, p. 10.

vídeo. Para além destes, o *Short Message Service* ou a prova retirada de redes sociais ou de plataformas digitais destinadas ao envio de mensagens instantâneas podem ser também meios de prova digital.

O *printscreen* é uma captura do ecrã e tem a função de mostrar o que se encontrava no ecrã no momento em que foi tirado, podendo ser enviado em imagem ou num documento, se previamente *colado* neste. Uma vez formado digitalmente, será um meio de prova digital.

A mensagem de correio eletrónico, ou *e-mail* (abreviatura de *electronic mail*), é um meio que permite uma comunicação à distância “de forma célere, segura e mais sofisticada que outros meios existentes”⁸⁰, sendo um meio de prova digital. Segundo o artigo 2.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto (com a redação da Lei n.º 16/2022, de 16/08), que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas, o *e-mail* é “qualquer mensagem textual, vocal, sonora ou gráfica enviada através de uma rede pública de comunicações que possa ser armazenada na rede ou no equipamento terminal do destinatário até que este a recolha”. ORTUÑO NAVALÓN descreve também o correio eletrónico como um “sistema instantâneo de comunicação, de textos escritos, imagens e sons, entre um emissor e um ou múltiplos destinatários, mediante o uso de endereços eletrónicos previamente conhecidos pelos intervenientes”⁸¹.

O ficheiro informático é o ficheiro guardado em qualquer tipo de memória eletrónica permanente e que está disponível para ser usado por programas informáticos e pode ser considerado a versão contemporânea dos documentos em papel. Além deste, também as fotografias e as gravações, de áudio ou de vídeo, podem servir como meio de prova digital.

O *Short Message Service*, vulgo SMS, é um serviço de mensagens curtas de texto até 140 caracteres. Depois de enviado, o SMS entra num servidor que automaticamente o reenvia ao destinatário escolhido através da indicação do número de telefone. Tal como

⁸⁰ V. AZEVEDO MONTEIRO, *Os meios de obtenção de prova no ambiente digital: o correio electrónico*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2016, p. 6, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21400/1/Dissertacao%20de%20Mestrado%20final%20Vera%20Monteiro%20345014024.pdf> (acedido em 3 de abril de 2024).

⁸¹ M. ORTUÑO NAVALÓN, *La Prueba Electrónica Ante los Tribunales*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 77 *apud* L. PIRES DE SOUSA, *O Valor Probatório do Documento Eletrónico no Processo Civil*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 102-103.

indica PIRES DE SOUSA, é assim que se acede judicialmente às mensagens e ao seu conteúdo⁸², uma vez que aquelas ficam no servidor por onde passam.

Os *softwares* de conversação, como o *Skype*, o *Zoom* ou o *FaceTime*, permitem, tal como o nome o indica, conversar com pessoas que se encontrem em qualquer parte do mundo. Podem ser usados para fazer chamadas de vídeo e de voz gratuitas entre duas pessoas, bem como fazer chamadas de grupo, enviar mensagens num *chat* pessoal, enviar imagens ou vídeos e partilhar ficheiros. Com estas plataformas pode produzir-se prova de gravação (áudio ou de vídeo), ou uma prova que resulte de uma conversa escrita.

As redes sociais (como o *Facebook*, o *Instagram*, o *Twitter* ou o *Tik Tok*) são plataformas onde as pessoas podem consumir conteúdo de outros gratuitamente, partilhar o seu próprio conteúdo e conectar-se com outras pessoas através de gostos, comentários e mensagens privadas. Para NASCIMENTO GOMES, as redes sociais são “estruturas (sociais) compostas por entidades relacionadas entre si. As entidades podem ser pessoas, organizações, bens patrimoniais ou outro qualquer conceito (...). Por outro lado, os serviços de redes sociais como o Facebook, LinkedIn ou StarTracker, são soluções informáticas que disponibilizam um meio de representação das redes sociais a que os seus participantes pertencem”⁸³.

Atualmente, são poucos os que não utilizam plataformas de conversação em ambiente digital como meio de comunicação e não só, uma vez que já se celebram contratos por esta via, e é nestas plataformas que surgem as mensagens instantâneas, sendo necessário esclarecer como se introduz no processo este tipo de mensagens como um meio de prova.

⁸² PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 117.

⁸³ J. NASCIMENTO GOMES, “Análise de redes sociais ao serviço da investigação”, *Revista do Ministério Público*, N.º 123, Julho-Outubro, 2010, p. 312, disponível em <https://rmp.smmp.pt/analise-de-redes-sociais-ao-servico-da-investigacao/> (acedido em 1 de abril de 2024).

III. A PROVA DIGITAL NO PROCESSO CIVIL: O CASO DAS MENSAGENS INSTANTÂNEAS

A prova digital é a informação eletrónica com valor probatório, que é armazenada, transmitida, extraída ou retirada de dispositivos digitais, e é um dos desenvolvimentos mais salientes da Era Digital e do seu impacto no Direito.

Atualmente, há cada vez mais uma utilização maciça das tecnologias de informação e comunicação, assistindo-se a um modelo social de comunicação pessoal que se altera a grande velocidade⁸⁴, como o demonstra a comunicação generalizada através de telemóveis e de aplicações. Neste sentido, de seguida iremos esclarecer o que são as mensagens instantâneas e como é que podem servir como meio de prova digital, tal como explicitar as condições da sua admissibilidade. E uma vez esclarecido qual o meio adequado ou suporte para a sua entrada no processo, é possível tratarmos da sua eficácia probatória.

1. As mensagens instantâneas como prova digital

Com a expansão da *Internet* e das tecnologias de informação e comunicação, novas mudanças surgiram no dia a dia de cada indivíduo, e, evidentemente, o Direito não pode ficar indiferente a esta revolução digital. Portanto, com o aparecimento de novos meios de comunicação, nasceram também novos meios de prova, nomeadamente de prova digital, como conversas efetuadas em aplicações digitais.

As mensagens instantâneas, ou *instant messaging*, são mensagens trocadas em tempo real através de uma aplicação ou de um *software* incorporado num dispositivo digital. Estas mensagens ocorrem entre dois ou mais utilizadores, caso se trate de uma conversa de grupo, através de uma comunicação privada, podendo cada um verificar quem está *online*, ou *disponível*, para além de ser possível enviarem ficheiros, imagens, áudios ou vídeos⁸⁵.

⁸⁴ A. SALAS VELASCO, “La utilización de las tecnologías de la comunicación e información (TIC) y sus efectos en la práctica de la prueba en el proceso” in J. QUINTANA PELLICER, M. HERNÁNDEZ e F. PÉREZ DURÁN (directors), *XXIX Jornades Catalanes de Dret Social - Noves tecnologies i relacions laborals*, 2.^a ed., Generalitat de Catalunya, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, p. 219, disponível em https://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/jornades_catalanes/xxix_jornades_catalanes_dret_social.pdf (acedido em 14 de abril de 2024).

⁸⁵ C.-M. VAUCLAIR *et al.*, *Instant messaging and relationship satisfaction across different ages and cultures*. *Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace*, 17 (3), Article 8, p. 1, disponível em https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/30921/1/article_99745.pdf (acedido em 1 de maio de 2024).

As mensagens instantâneas são o resultado da utilização de aplicações que podem ser instaladas em *smartphones*, computadores ou *tablets*, que permitem a cada pessoa comunicar com os seus contactos, pressupondo que esses contactos tenham também instalado e configurado a aplicação no seu dispositivo. Frequentemente, o *instant messaging* é encontrado em aplicações como o *Skype*, o *WhatsApp*, o *Telegram*, o *Zoom*, o *FaceTime* ou o *Messenger*.

Para que as mensagens instantâneas funcionem como esperado, ou seja, para que as mensagens sejam enviadas e recebidas em tempo real, cada parte tem de estar *disponível* ao mesmo tempo, apesar de as aplicações de envio de mensagens instantâneas permitirem que existam interações entre utilizadores assíncronos, estando uma parte *online* e a outra parte *offline*, ou *não disponível*. Nesse caso, apesar de enviada, a mensagem apenas é recebida e lida pelo destinatário quando este estiver *disponível*.

As mensagens instantâneas não se limitam apenas a mensagens escritas, uma vez que é possível realizar chamadas de vídeo, enviar e partilhar ficheiros, e existe ainda o protocolo *Voice over Internet Protocol – VoIP*. Ora, a *voz sobre o protocolo Internet* é uma tecnologia que permite aos utilizadores estabelecer chamadas telefónicas através da *Internet*, “convertendo um sinal de voz analógico num conjunto de sinais digitais, sob a forma de pacotes com endereçamento IP, que podem ser enviados, designadamente, através de uma ligação à *Internet* (preferencialmente em banda larga)”⁸⁶.

Assim sendo, para além de mensagens escritas, cada utilizador pode também enviar mensagens de voz, fazer telefonemas ou chamadas de vídeo, necessitando, para isso, de um computador pessoal equipado com microfone e câmara, ou um *smartphone* ou um *tablet* com as mesmas características. A diferença entre as mensagens instantâneas escritas e as SMS assenta no facto de estas poderem ser enviadas através de qualquer operadora de telecomunicações, que não precisa de ser a mesma entre remetente e destinatário, sem uma necessária ligação à *Internet*, mas com um custo associado. Pelo contrário, o *instant messaging* exige que ambas as partes tenham ligação à *Internet* para enviar e receber mensagens, mas os dispositivos de troca de mensagens não têm de ser

⁸⁶ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações, 2. *O que é a VoIP?*, disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=907539> (acedido em 28 de março de 2024). O IP, ou *Internet Protocol*, é um protocolo que permite que se envie informação, sob a forma de pacotes, de um computador pessoal para outro, através da *Internet*. Geralmente, quando um utilizador estabelece uma ligação à *Internet*, o prestador de serviço (*Internet Service Provider - ISP*) atribui um endereço IP público ao computador, identificando-o na rede *Internet*.

obrigatoriamente telemóveis, podendo haver troca de mensagens instantâneas através de computadores, *tablets*, telemóveis ou qualquer outro dispositivo ligado à *Internet*.

Em algumas aplicações as mensagens instantâneas e as chamadas ficam entre quem as realizou, uma vez que existe uma encriptação ponto-a-ponto⁸⁷ das mesmas, o que significa que apenas podem ser acedidas e descriptadas no dispositivo de cada utilizador, logo, mais ninguém as pode ler, ver ou ouvir. Além disso, pode ser permitido que cada pessoa escolha o que partilha, como aparece *online*⁸⁸ ou quem pode falar consigo⁸⁹.

Há ainda aplicações, como o *WhatsApp*, que possibilitam que se enviem mensagens temporárias, uma funcionalidade opcional que cada utilizador pode ativar para uma maior privacidade. Os usuários podem ativar as mensagens temporárias em todas as conversas ou apenas em conversas específicas. Em conversas individuais, cada utilizador pode configurar as mensagens para desaparecerem após 24 horas, 7 dias ou 90 dias, sendo que se não abrir o *WhatsApp* durante o tempo de duração da mensagem, esta desaparece da conversa. No entanto, a mensagem pode ainda ser pré-visualizada até a pessoa com quem se está a trocar mensagens abrir a aplicação. Apesar de cada parte poder criar uma cópia de segurança antes de uma mensagem desaparecer, incluindo a mensagem temporária nessa cópia de segurança, esta será apagada ao restaurar os dados a partir de uma cópia de segurança, perdendo o utilizador a mensagem⁹⁰.

É possível também apagar as mensagens enviadas e a própria cópia das mensagens enviadas ou recebidas no telemóvel, mas há aplicações onde caso alguma mensagem seja apagada, a outra parte consegue verificar que houve uma eliminação da mesma, com a informação de que o seu contacto “Apagou esta mensagem”. Contudo, há outras aplicações em que tal não é verificável, como no *Telegram*, em que nada é dito sobre se a mensagem foi ou não apagada no telemóvel do contacto com quem se comunica. No

⁸⁷ A encriptação ponto-a-ponto é utilizada durante as conversas, e permite que as mensagens fiquem acessíveis apenas pelo remetente e pelo destinatário. Ou seja, antes de a mensagem ser enviada do dispositivo do remetente, é trancada criptograficamente e só o destinatário possui as chaves para a abrir. Além disso, as chaves mudam sempre que uma mensagem é enviada. A encriptação é efetuada automaticamente, sem ser preciso configurar a aplicação para tal.

⁸⁸ Cada utilizador pode personalizar as definições de privacidade para escolher se todos, apenas os seus contactos, os seus contactos exceto algum, ou que ninguém veja quando está *online* e quando utilizou a aplicação pela última vez, sabendo que se não partilhar essas informações também não poderá ver quando é que os outros contactos estiveram ou estão *disponíveis*.

⁸⁹ Cada pessoa pode excluir as mensagens não solicitadas (*spam*) e impedir que números desconhecidos entrem em contacto consigo, silenciando os números desconhecidos.

⁹⁰ Informação retirada do Centro de Ajuda do site oficial da aplicação *WhatsApp*, disponível em https://faq.whatsapp.com/673193694148537/?locale=pt_PT (acedido em 12 de março de 2024).

Telegram é também possível criar “*chats secretos*”, onde a eliminação das mensagens por uma parte irá originar a solicitação à outra parte para também as apagar.

Das conversas digitais resultam, portanto, tanto mensagens de texto (escritas) como mensagens que contêm imagens, áudios ou vídeos, todas podendo ser utilizadas como prova de algum facto. Tendo como base a definição já adotada *supra*, as mensagens instantâneas serão, pois, uma prova digital, uma vez que consistem em informações, em suporte informático ou em suporte papel se forem impressas, criadas através de dispositivos digitais, entenda-se, *smartphones* ou computadores.

Sabendo que um documento é qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto (artigo 362.º do CC), questionamos se a mensagem apresentada pode ser considerada um documento eletrónico e, por conseguinte, uma prova documental, e se é apresentada como tal no processo. Para isso, iremos analisar a definição de documento e a sua abrangência, para que se esclareça se um documento eletrónico é, de facto, um *documento*.

2. Proposição da prova: as mensagens instantâneas como prova documental

2.1. A prova documental no CC português

A prova documental é uma prova real e representativa, uma vez que, apesar de o juiz não estar presente no momento em que ocorre o facto objeto da prova, fica a conhecê-lo através do contacto com o documento. Ao distinguirmos o *documento* da *declaração* que o documento contém, esclarecemos a eficácia probatória do documento narrativo, “que constitui sempre prova indireta do facto narrado - assim, por exemplo, o recibo (documento) que o credor passa ao devedor *não prova diretamente o pagamento, só prova que o credor escreveu ou mandou escrever a declaração; esta é que, por sua vez, prova o pagamento*”⁹¹.

No Código de Seabra, de 1867, a prova era abordada como resultado, pelo que a prova documental seria “a que resulta de documento escripto” (artigo 2420.º), sendo a prova definida no artigo 2404.º do mesmo Código como “a demonstração da verdade dos factos allegados em juízo”.

⁹¹ Ac. do TRC de 09.11.2021, proferido no processo n.º 3755/19.0T8LRA.C1 (Relator Fontes Ramos), pesquisável em www.dgsi.pt.

Oferecendo uma revisão destes conceitos, o atual CC, no seu artigo 341.º, trata a prova como meio de obtenção de um resultado, logo, “A prova será, sempre, o resultado do meio de prova que se produziu”⁹². O artigo 362.º do CC mantém, contudo, que a prova documental “é a que resulta de documento”, pelo que importa saber o que é, então, o *documento*.

Tal como entendido por CARNELUTTI, *documento* pode abranger “qualquer meio de prova”, “qualquer meio objectivo de prova com exclusão do testemunho”, “qualquer objecto que traduza uma vontade ou pensamento”, ou um “escrito contendo qualquer facto ou objecto”⁹³. Ou seja, tem de se adotar uma definição suficientemente ampla de documento, de modo a abranger todos os seus sentidos possíveis, podendo o *documento* consistir num documento escrito (documento em sentido estrito) ou num meio técnico que permita a revelação direta dos factos objeto da prova.

GUASP refere que a prova documental não tem como característica principal a sua estrutura escrita nem tem uma função representativa do meio de prova, mas sim “visa todos os objectos susceptíveis de ser levados à presença do juiz (...). Daí a sua definição de documento como ‘todo o objecto que pode ser utilizado como prova dentro do processo’”⁹⁴.

Não se poderá aceitar construções que, definindo *documento* como sendo “toda a representação material destinada a reproduzir e idónea a reproduzir determinada manifestação do pensamento”⁹⁵, descrevam apenas um documento como um *escrito*, uma vez que essa orientação não alberga os meios mecânicos que fixam certos factos, como uma fotografia, que pode revelar diretamente um facto, mas que não reproduz uma manifestação de pensamento. É este também o entendimento de MASON e SENG, segundo os quais o *documento* não deve ser definido de forma estrita e apenas abranger o papel escrito, devendo antes definir-se *documento* como qualquer coisa independentemente do material em que se encontra, desde que seja escrito ou impresso e que possa servir de prova⁹⁶.

⁹² DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 130.

⁹³ CARNELUTTI *apud* por J. GONÇALVES SAMPAIO, *A prova por documentos particulares – Na doutrina, na lei e na jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 1987, p. 53, nota de rodapé n.º 7.

⁹⁴ GUASP, citado por GONÇALVES SAMPAIO, *A prova*, p. 54.

⁹⁵ CHIOVENDA, *apud* GONÇALVES SAMPAIO, *A prova*, p. 53.

⁹⁶ S. MASON e D. SENG, “The foundations of evidence in electronic form”, in S. MASON e D. SENG, *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, p. 44, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.10> (acedido em 12 de abril de 2024).

Apesar de existirem conceitos, por vezes, divergentes, a generalidade da doutrina admite que a prova documental não se pode referir apenas aos documentos em sentido estrito, ou seja, aos documentos escritos, pelo que a prova documental deve abranger todos os objetos materiais destinados a fornecer ao juiz a representação de um facto. É neste sentido que o artigo 362.º do CC define amplamente *documento* como “qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”. Esta definição abrange, assim, tanto os documentos escritos que contêm uma declaração⁹⁷ como os documentos não escritos. Uma vez que, tal como entende MARQUES MARTINS, a expressão *qualquer objeto* “refere um conjunto vastíssimo, senão infinito”⁹⁸, é importante esclarecer que o essencial à classificação como documento é, portanto, a autoria humana, um conteúdo representativo e um nexó teleológico entre a primeira e a segunda, ou seja, uma “vontade de que ele tenha um conteúdo representativo”⁹⁹.

Relativamente à autoria, a identidade do autor do documento releva, apenas e em princípio, se estiver em causa um documento que contenha uma declaração de ciência ou de vontade, e não quando se está perante uma reprodução mecânica. Nos documentos escritos, a assinatura é um meio de prova da autoria, sendo através desta que o autor assume a autoria (artigos 370.º, n.º 1, 373.º, n.º 1, 374.º e 376.º, n.º 1 do CC).

Para valer como documento, este ainda tem de “reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto”. Acompanhando MARQUES MARTINS, entendemos que, tendo de expressar a pessoa, a coisa ou o facto, o documento é um meio de representação de um facto relevante para o processo, não representando nada em si mesmo, mas é através dele que o juiz constrói uma representação da realidade¹⁰⁰. O *documento* é, portanto, “qualquer objeto elaborado pelo ser humano através do qual se pode representar um facto”¹⁰¹.

⁹⁷ Que podem consistir num documento em papel, assinado ou não, ou num simples guardanapo, por exemplo.

⁹⁸ J. MARQUES MARTINS, “Documentos Eletrónicos e Meios de Prova”, in A. MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código Civil, Livro do Cinquentenário*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 798. LIMA REGO entende ainda que o termo *objeto* é demasiado extenso, optando por se referir aos “suportes duradouros que corporizam um ato de comunicação”. Vide, M. LIMA REGO, “O e-mail como título executivo”, in *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, I, Coimbra, Coimbra Ed., 2013, p. 1023, disponível em https://www.mlqts.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/2013/O_e-mail_como_titulo_executivo_-_Margarida_Lima_Rego.pdf (acedido em 13 de abril de 2024).

⁹⁹ LEBRE DE FREITAS, *A ação*, p. 273.

¹⁰⁰ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 801.

¹⁰¹ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 803. No mesmo sentido, veja-se PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 33, que entende que a definição de *documento* é tripla: o documento é um objeto “(i) Representativo de um facto com interesse para o processo; (ii) Compreensivo de uma unidade de informação (independentemente da natureza do suporte, do carácter escrito e da concreta forma de expressão da informação, v.g. escrita, sonora ou visual) e (iii) De natureza móvel, independentemente da sua tangibilidade imanente”.

Sendo uma prova representativa, os documentos podem ainda ser diretamente representativos, em que o ser humano está em contacto com o objeto e extrai dele uma representação, como no caso de uma fotografia. Dos diretamente representativos distinguem-se os indiretamente representativos¹⁰², dos quais se retira uma representação através da utilização de um equipamento que torne o seu conteúdo perceptível e inteligível (por exemplo, um vídeo, em que é necessário recorrer-se a algum aparelho que reproduza o documento).

Podem também existir documentos escritos e documentos não escritos. Enquanto os documentos não escritos se reconduzem às reproduções mecânicas (artigo 368.º do CC), os documentos escritos são os “suportes duradouros que corporizam um ato de comunicação verbal sob forma escrita”¹⁰³, contendo uma declaração de ciência ou de vontade. Entre eles encontram-se os documentos autênticos, que, nos termos do artigo 363.º, n.º 2 do CC, são exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública. Para além dos documentos autênticos, existem ainda os documentos particulares, que, por exclusão, são todos os outros documentos escritos que não reúnem os requisitos dos documentos autênticos (artigo 363.º, n.º 2, 2.ª parte, do CC).

Apesar de no CC português apenas estarem tipificados como documentos os documentos particulares, os documentos autênticos e os documentos não escritos, a Era Digital deu a conhecer o documento eletrónico.

2.2. Os documentos eletrónicos como prova documental

Numa primeira abordagem, o documento eletrónico será um objeto material em que se obtém uma manifestação de vontade que representa um interesse para o processo, podendo obter-se através dos “modernos meios reprodutivos, como a fotografia, fonografia, cinematografia (...) ou similares”¹⁰⁴.

¹⁰² Quanto a esta distinção, vide MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 802, M. TEIXEIRA DE SOUSA, “O valor probatório dos documentos eletrónicos”, *Direito da Sociedade da Informação*, volume II, APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Coimbra Ed., 2001, p. 185, e ainda PIRES DE SOUSA, *O valor*, p. 12.

¹⁰³ LIMA REGO, *Estudos*, p. 1023.

¹⁰⁴ J. ILLÁN FERNANDÉZ, *La Prueba Electrónica, Eficacia y Valoración en el Proceso Civil – Nueva Oficina Judicial, Comunicaciones Telemáticas (LEXNET) y el Expediente Judicial Electrónico*, 1.ª ed., Canadá, Thomson Reuters, 2009, p. 356.

Pode definir-se documento eletrónico como “um documento, criado em linguagem binária, armazenado em formato e suporte informático, convertível em linguagem compreensível ao homem e que pode ser modificado, copiado ou transmitido por meios informáticos”¹⁰⁵, verificando-se que existe sempre uma interação entre o autor do documento (o utilizador do dispositivo digital) e os padrões elétricos em que a informação armazenada consiste, mediada por um sistema de codificação e de interpretação gerido por um programa de computador, “que confere um específico significado ao padrão: por exemplo, um processador de texto converterá a sequência (...) 01001011 (...) na letra ‘K’”¹⁰⁶.

Segundo PIRES DE SOUSA, a formação do documento eletrónico contém três fases: a fase da criação, onde se utiliza um computador que, por sua vez, usa um programa informático que converte a linguagem humana em linguagem binária; a fase de armazenamento, em que a informação é gravada em formato de ficheiro eletrónico e em diversos suportes (um CD, um disco rígido); e a fase de leitura, ou visualização, onde é possível a leitura do conteúdo (texto, sons ou imagens). Por conseguinte, para o autor, o documento, para ser classificado como eletrónico, deve estar redigido em linguagem binária, armazenado em suporte informático, ótico, magnético ou outro, devendo ser conversível numa linguagem compreensível para o Homem, recorrendo-se a um programa informático¹⁰⁷.

No direito europeu, o documento eletrónico é definido no Reg. (UE) n.º 910/2014, sendo as suas forma e força probatória tratadas no DL n.º 12/2021, que cria “um verdadeiro *regime geral dos documentos electrónicos*, de índole jusprivatística, destinado a nortear as relações privadas assentes em documentos incorpóreos”¹⁰⁸.

Segundo o artigo 3.º, n.º 35 do Reg. (UE) n.º 910/2014, o documento eletrónico é “qualquer conteúdo armazenado em formato eletrónico, nomeadamente texto ou gravação sonora, visual ou audiovisual” e, uma vez suscetível de representação como declaração escrita, é equiparado ao documento particular (artigo 3.º, n.º 1 do DL n.º 12/2021).

¹⁰⁵ ANDRADE e SILVA, *ROA*, p. 602.

¹⁰⁶ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 805.

¹⁰⁷ PIRES DE SOUSA, *Direito*, pp. 430 e 431. No mesmo sentido, veja-se ANDRADE e SILVA, *ROA*, p. 601.

¹⁰⁸ A. 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”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, 2012, , p. 49, disponível em <https://www.rcaap.pt/detail.jsp?id=oai:localhost:2011/80638> (acedido em 24 de março de 2024).

Podem existir documentos eletrônicos declarativos e documentos eletrônicos não declarativos. Baseando-se a distinção na existência ou inexistência de uma assinatura segura do documento¹⁰⁹, os documentos eletrônicos declarativos serão os que contenham assinatura eletrônica qualificada ou digital, e os documentos eletrônicos não declarativos serão os documentos eletrônicos com assinatura simples ou sem assinatura. Estas particularidades irão ser analisadas *infra*, quando for apreciada a força probatória das mensagens instantâneas.

BRANDÃO distingue o documento eletrônico do documento digital. Para o autor, o documento eletrônico é “qualquer conteúdo armazenado em formato eletrônico, nomeadamente texto ou gravação sonora, visual ou audiovisual”¹¹⁰, abrangendo os objetos materiais em que se identifique uma manifestação de vontade, desde que sejam acessíveis por meios informáticos (fotografias, CD’s). Por outro lado, o documento digital, entende BRANDÃO, será “um conjunto selecionado e organizado de objetos materiais digitais (documentos eletrônicos) em conjunto com os meta dados que os descrevem e com a interface ou conjunto de interfaces que facilitam o seu acesso, acessíveis por meio de equipamentos computacionais adequados, por estarem codificados em forma analógica ou dígitos binários”¹¹¹.

DIAS MEIRELES opta por distinguir entre *documentos eletrônico-digitais estáticos*, os quais “não têm qualquer componente vídeo ou áudio, onde se insere o documento mais bagatelar, em exemplo um ficheiro pdf., como um printscreen”¹¹², e *documentos eletrônico-digitais dinâmicos*, que contêm uma disposição áudio ou vídeo.

Há autores que distinguem ainda entre documento eletrônico em sentido estrito e documento eletrônico em sentido amplo. O primeiro será o “gravado de forma digital num suporte magnético”¹¹³, sendo apenas perceptível pelo Homem com o recurso a um computador e a um *software*. Mas em sentido amplo¹¹⁴, o documento eletrônico é elaborado pelo computador de forma definitiva, sobre um suporte papel ou outro que traduza uma impressão (como um talão emitido pela caixa Multibanco)¹¹⁵.

¹⁰⁹ PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 52.

¹¹⁰ BRANDÃO, *A prova*, p. 46.

¹¹¹ BRANDÃO, *A prova*, pp. 46-47.

¹¹² DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 131.

¹¹³ TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, p. 172.

¹¹⁴ PUPO CORREIA entende que os documentos eletrônicos em sentido amplo são “simplesmente *documentos informáticos*” (M. PUPO CORREIA, “Assinatura Electrónica e Certificação Digital”, *Direito da Sociedade da Informação*, volume VI, APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Coimbra Ed., 2006, p. 286).

¹¹⁵ TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, p. 172.

Tal como PIRES DE SOUSA, não compreendemos esta distinção, devendo adotar-se uma conceção unitária de documento eletrónico. Nestes termos, entendemos que o documento eletrónico será o gravado de forma digital num suporte magnético, sendo apenas perceptível pelo Homem com o recurso a um computador e a um software¹¹⁶, e a sua impressão será o meio de prova através do qual o documento eletrónico entrará no processo.

Urge esclarecer, neste momento, se os documentos eletrónicos podem reconduzir-se à prova documental.

Os dados de um documento eletrónico representam sempre uma realidade, pelo que a função representativa está garantida. TEIXEIRA DE SOUSA, contudo, questiona se não se poderá objetar que o documento eletrónico “em si mesmo (...) não permite visualizar a realidade que nele está representada ou reproduzida, dado que sem um aparelho que faça a leitura dos dados armazenados nesse documento não é possível torná-los perceptíveis pelos sentidos humanos”¹¹⁷. Seguimos, no entanto, a conclusão do próprio autor, segundo a qual, tal como quando está em causa uma fita de som ou de vídeo, também os documentos eletrónicos permitem a perceção dos factos de forma indireta, o que não impede a sua inserção na definição do artigo 362.º do CC.

Para além de ser um meio através do qual se obtém a representação de um facto, o documento eletrónico é também resultado de uma atividade humana¹¹⁸, pois as operações na sua elaboração são realizadas pelo Homem, e o facto de poderem não ser totalmente controladas por uma pessoa não lhes retira o carácter de prova documental, porquanto também as reproduções mecânicas não são totalmente controladas humanamente e são qualificadas como documentos (não escritos).

O documento eletrónico é criado por um ser humano e é apto para representar um facto, pelo que, tal como BARBIERI e ANDRADE, não se questiona se o documento eletrónico é um documento, mas sim que tipo de documento está em causa quando se está

¹¹⁶ Veja-se PIRES DE SOUSA, *Direito*, p. 435 e ANDRADE e SILVA, *ROA*, p. 603.

¹¹⁷ TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, pp. 184-185.

¹¹⁸ TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, pp. 185-186, entende que há dois tipos de documentos eletrónicos: os documentos eletrónicos que são o produto de uma atividade humana desenvolvida para representar ou reproduzir uma realidade (um contrato celebrado por duas partes) e documentos eletrónicos que não representam uma realidade, não podendo ser valorados como meios de prova documental (registos informáticos que comandam o processo de fabrico de um produto por robôs). Estes, contudo, têm também relevância probatória, podendo ser objeto de uma perícia, por exemplo.

perante um documento assim desmaterializado¹¹⁹. A dúvida é, portanto, se podem ser considerados um *objeto*.

Segundo CARNELUTTI, “qualquer matéria apta a formar uma coisa representativa pode entrar (no conceito) de documento”¹²⁰. Ora, o documento eletrônico compreende um “padrão eletromagnético estável registado em tiras concêntricas de um disco rotativo”¹²¹, retirando-se daí a sua essência material quando gravado num disco rígido (*Hard Drive Disk*), ou um “padrão de cargas elétricas distribuídas por micro-transístores”¹²², característica do documento gravado no sistema de semi-condutores que constitui a unidade de estado sólido (*Solid State Drive*), que se encontra em *smartphones* ou nos *tablets*. Ou seja, na essência do documento eletrônico há sempre eletricidade¹²³, pelo que teremos de analisar se a eletricidade pode entrar na noção de *objeto* ou se se trata de uma *matéria*, sendo esta última orientação a que os físicos seguem.

Vendo a questão sob o olhar jurídico, é no Direito Penal que se avalia se a eletricidade é um objeto ou não, debatendo-se se a eletricidade é a “coisa’ subtraída no crime de furto (v. artigo 203.º/1 Código Penal)”¹²⁴. FARIA COSTA, no seu comentário ao artigo 203.º do CP aceitou essa orientação¹²⁵, mas a solução é problemática, uma vez que, tal como assinalado por MARQUES MARTINS, “o mote do dissenso no Direito Penal terá mais que ver com o que o destinatário comum da regra penal entende por ‘coisa’ (...) do que propriamente com a natureza física da eletricidade”¹²⁶, pelo que da nossa parte a palavra *objeto* tem de ser analisada tendo como base a função da norma do artigo 362.º do CC.

¹¹⁹ D. BARBIERI e F. ANDRADE, *Documento electrónico como meio de prova, em Espanha e em Portugal*, Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cidade do México, 2010, p. 74, disponível em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2940/6.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

¹²⁰ F. CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile I – Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936, p. 693 *apud* MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 808.

¹²¹ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 803.

¹²² MARQUES MARTINS, *Código Civil*, pp. 803-804.

¹²³ Neste sentido, MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 804.

¹²⁴ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 808.

¹²⁵ J. FARIA COSTA, “Artigo 203.º (Furto)” in J. FIGUEIREDO DIAS (fund.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – parte especial*, volume I, tomo II, 2.ª ed., Coimbra, Gestlegal., 2022, pp. 45-46. O autor refere que, uma vez que são uma porção da realidade com valor económico, “as energias, as chamadas energias ‘mecânicas’ (...), por contraposição à energia humana (força de trabalho) e às energias animais, são também coisas em um sentido jurídico-penal”, ressalvando que tais energias são tidas como coisas para o Direito Penal desde que sejam “controláveis e quantificáveis”.

¹²⁶ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 809.

Não existindo no CPC referências expressas ao documento eletrónico como meio de prova, até ao seu aparecimento, o *documento* teria de exprimir uma linguagem convencional, de ser inteligível em si mesmo e estaria vinculado a uma coisa. Contudo, e apesar de ter por “paradigma uma conceção tradicional de documento como um escrito vinculado a um suporte material, fisicamente tangível, a qual constitui uma subespécie de documento”¹²⁷, o CC adota um conceito abrangente de *documento*. Aliás, aquando da elaboração do CC, a revolução digital era ainda uma realidade muito distante, apenas perceptível a uma estreita minoria, pelo que, seguindo PUPO CORREIA, “também as mensagens escritas por meios electrónicos e respectivos registos informáticos devem ser considerados como verdadeiros *documentos*, face à amplitude da definição ao art. 362.º do Cód. Civil, que é sabiamente ampla e tecnologicamente neutra”¹²⁸.

A Era Digital possibilitou a elaboração de documentos sem um suporte material – os documentos eletrónicos – pelo que se impõe “uma conceção dogmática de documento que supere a exigência do suporte escrito”¹²⁹. Consequentemente, no presente, o documento deve representar um facto interessante para o processo em causa, deve ter uma natureza móvel e deve compreender uma unidade de informação, não existindo uma dependência da natureza do suporte, do carácter escrito ou da forma de expressão da informação, que pode ser escrita, visual ou sonora. Já não se exige o suporte papel, mas o documento tem de transmitir alguma informação e tem de ter carácter duradouro. Assim sendo, o documento eletrónico é um verdadeiro documento, inserindo-se na definição avançada pelo CC¹³⁰, e apesar das notórias singularidades da sua criação, transmissão e armazenamento, desde logo porque o conteúdo daquele pode ser expresso em diversos formatos (formato *Word*, *PDF*¹³¹ ou, tratando-se de uma fotografia, em formato *JPEG* ou *PNG*¹³²), do exposto resulta que tanto o documento tradicional como o documento eletrónico cumprem os três requisitos mencionados no artigo 362.º do CC, pelo que,

¹²⁷ PIRES DE SOUSA, *O Valor*, pp. 32-33.

¹²⁸ PUPO CORREIA, *DSI*, p. 284.

¹²⁹ PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 33. No mesmo sentido, veja-se F. PEREIRA RODRIGUES, *Os Meios de Prova em Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 74.

¹³⁰ No mesmo sentido, J. ENGRÁCIA ANTUNES, “Os contratos eletrónicos B2C”, *Revista Electrónica de Direito*, volume 32, N.º 3, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, outubro 2023, p. 56, disponível em <https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/88123010/76114936.pdf> (acedido em 13 de abril de 2024)

¹³¹ O *Microsoft Word* é um programa que permite a criação de documentos, através de um processador de texto. O *PDF (Portable Document Format)* é um formato que permite a partilha de documentos entre diferentes *softwares* ou sistema operacional utilizado por cada pessoa.

¹³² O formato *JPEG (Joint Photographic Experts Group)* é um algoritmo de compressão e representação de imagens digitais, utilizado em telemóveis e câmaras digitais, mas que contém perdas de qualidade. O formato *PNG (Portable Network Graphic)* é um algoritmo de compressão sem perdas, um substituto do *JPEG*. Neste sentido, KERNIGHAN, *Understanding*, pp. 292-293.

apesar de se poder encontrar em suporte magnético, “o documento eletrónico é uma nova espécie de documento, que se não encontra especificamente prevista no CC, sendo certo que para efeitos probatórios (ou outros) pode ser equiparado ao documento escrito ou à reprodução mecânica”¹³³.

A resposta à questão colocada será, portanto, afirmativa: o documento eletrónico pode subsumir-se à noção do artigo 362.º do CC, não colidindo com a mesma, uma vez que o documento deve ser “um qualquer registo de informação, independentemente do formato ou suporte utilizado para registá-la”¹³⁴.

2.3. As mensagens instantâneas como um documento eletrónico

Como referido, os utilizadores da *Internet* podem enviar mensagens escritas, imagens, vídeos, mensagens de voz, fazer telefonemas ou chamadas de vídeo, através das plataformas adequadas a esse resultado. As mensagens instantâneas são, portanto, um documento eletrónico, pois, conjugando o artigo 3.º, n.º 35 do Reg. (UE) n.º 910/2014 com o artigo 362.º do CC, são um qualquer objeto elaborado pelo homem, com um conteúdo armazenado em formato eletrónico, com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto. Como qualquer documento, estas mensagens podem ser, em princípio, um documento escrito ou um documento não escrito.

No caso da mensagem instantânea escrita podemos questionar, contudo, se se trata de um *documento escrito*, pois existe uma diferença em relação ao “escrever tradicional na medida em que os caracteres são gravados num suporte magnético e são legíveis com recurso a um monitor”¹³⁵.

Os elementos essenciais de um documento (particular) escrito são “(i) um suporte idóneo a receber e conservar a aposição de sinais gráficos; (ii) a recognoscibilidade/inteligibilidade dos sinais gráficos apostos ou impressos e (iii) a subscrição”¹³⁶. Por conseguinte, a mensagem que contenha um texto escrito e cuja captura

¹³³ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 810.

¹³⁴ ANDRADE e SILVA, *ROA*, p. 600. MASON e SENG entendem ainda que o *documento* será um suporte no qual a informação é armazenada, podendo a definição de *documento* abarcar qualquer suporte no seu âmbito, uma vez que se trata de uma definição ampla. Assim, MASON e SENG, *Electronic*, p. 46.

¹³⁵ A. GRAZIOSI, “Premesse ad una Teoria Probatoria del Documento Informativo”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1998, pp. 487-488 apud PIRES DE SOUSA, *Direito*, p. 432.

¹³⁶ PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 14. PUPO CORREIA avança que “existe substancial equivalência do *documento electrónico em sentido estrito* aos documentos escritos cartulares ou em papel, já que um escrito é um conjunto de sinais apostos por qualquer meio ou técnica sobre um suporte qualquer, desde que tais sinais se mantenham legíveis após o transcurso de algum tempo, de modo a satisfazer as duas finalidades essenciais do documento escrito” (neste sentido, PUPO CORREIA, *DSI*, pp. 287-288). Por outro lado,

do ecrã tenha sido impressa constitui uma declaração escrita, pelo que a questão é se a mensagem cujo *printscreen* não tenha sido impresso constitui ou não uma declaração escrita. Mas não podemos deixar de considerá-la como uma declaração escrita, pois o facto de se encontrar em suporte informático não lhe retira o carácter escrito: apesar de não estar em suporte papel, a mensagem instantânea com conteúdo textual transmite um pensamento humano exteriorizado através de palavras de um determinado idioma, expresso em caracteres alfabéticos e numéricos, sobre um determinado suporte que permite a sua visualização¹³⁷.

Já as reproduções mecânicas são documentos não escritos, e estão consagradas no artigo 368.º do CC, nos termos do qual são consideradas como documentos “as reproduções fotográficas ou cinematográficas, os registos fonográficos e, de um modo geral, quaisquer outras reproduções mecânicas de factos ou de coisas”.

Pressupondo o artigo que o carácter de reprodução tem de resultar do próprio documento, e não da forma de exteriorização do seu conteúdo, então as fotografias e os vídeos constantes das mensagens são uma reprodução mecânica e, uma vez que o CC português distingue entre documentos escritos e reproduções mecânicas, depreende-se que estas não são documentos escritos. Contudo, um documento não escrito é ainda um *documento*, enquadrável no regime da prova documental, pelo que a mensagem como uma reprodução mecânica será também um documento eletrónico. Tal como entende LEBRE DE FREITAS, nos documentos não escritos estará também implícita uma manifestação de um pensamento humano quando esta manifestação seja uma “simples escolha do objeto (pessoa, coisa ou facto) reproduzido ou representado: nesta medida, poderá talvez dizer-se que a reprodução ou representação é sempre função duma manifestação da mente humana, que através do documento afirma a sua correspondência

TEIXEIRA DE SOUSA, pronunciando-se antes da entrada em vigor do DL n.º 290-D/99, de 2 de agosto, atualmente revogado pelo atual DL n.º 12/2021, entendeu que “o documento electrónico em sentido estrito não é identificável com o documento escrito quando este é entendido no seu sentido comum, que é o de um texto gravado num papel ou suporte semelhante”, acabando por se questionar se o documento eletrónico armazena um texto e se pode valer como um documento escrito, uma vez que o documento eletrónico nem sempre tem uma aparência física semelhante à do documento escrito. Vide, TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, pp. 187-188.

¹³⁷ M. PUPO CORREIA, “Comércio Eletrónico: Forma e Segurança”, in A. PINTO MONTEIRO (coord.), *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, Coimbra, Instituto Jurídico da Comunicação, 1999, p. 235. O autor entende que a particularidade de o texto criado ou recebido e estar arquivado num suporte informático e ser acessível apenas no monitor de um computador “não retira a esse texto o carácter de um escrito”. Veja-se, a esse respeito, PUPO CORREIA, *DSI*, p. 288.

à realidade, mas sem que necessariamente todo o conteúdo da representação ou reprodução seja um seu produto”¹³⁸.

Se o autor enviou ao réu uma mensagem, o seu destinatário pode fazer da mensagem o uso que entender, nomeadamente apresentá-la como prova, pois será fornecida por quem é o seu legítimo detentor, depois de disponibilizada de forma espontânea pela outra parte¹³⁹. É, assim, o destinatário da mensagem que sobre a mesma tem disponibilidade, e não o remetente. A questão é a seguinte: como apresentá-la no processo? Ora vejamos.

Para trazer as mensagens instantâneas ao processo, podem ser utilizados três meios: dar acesso ao servidor onde estão alojadas (por exemplo, tratando-se de mensagens trocadas no *Messenger*, a parte pode dar acesso à sua conta *Facebook*), apresentá-las já gravadas num suporte digital (num CD ou numa *pen*), ou apresentá-las impressas¹⁴⁰, ou seja, capturar o ecrã e imprimir esse *printscreen*. Neste último caso, a parte que apresenta esse *documento* como meio de prova pode requerer a certificação notarial do facto, o que significa que o notário vai atestar o facto e elaborar um certificado que comprove o mesmo, consignando “com precisão o facto certificado e, em especial, a forma como ele veio ao [seu] conhecimento”, nos termos do artigo 163.º do Código do Notariado.

Quando se trate de uma fotografia, de uma mensagem áudio ou de um vídeo, estas podem ser exibidas na audiência final, por aplicação analógica do artigo 604.º, n.º 3, alínea b) do CPC¹⁴¹, sendo a visualização da mensagem no próprio dispositivo digital equiparada às reproduções mecânicas (artigo 368.º do CC), uma vez que o *documento* é enquadrável nas reproduções mecânicas, porque é um documento não escrito.

Por outro lado, as mensagens de texto, como um documento eletrónico escrito, não têm esse carácter de *reprodução* para efeitos de aplicação do artigo 368.º do CC:

¹³⁸ J. LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade no Direito Probatório*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 114.

¹³⁹ É este o entendimento da jurisprudência. Vide, o Ac. do TRP de 20.01.2016, proferido no processo n.º 1145/08.4PBMTS.P1 (Relator Artur Oliveira) e o Ac. do TRP de 03.04.2013, proferido no processo n.º 856/11.1PASJM.P1 (Relator Artur Oliveira), ambos pesquisáveis em www.dgsi.pt.

¹⁴⁰ A impressão da conversa em papel será o meio de prova pelo qual a mensagem entra no processo ou, caso não se adote uma conceção unitária de documento eletrónico, será um documento eletrónico em sentido amplo. ANDRADE e SILVA entendem que o documento eletrónico é elaborado em *bits* e não em papel, logo a sua impressão é uma cópia do documento eletrónico, mas num suporte diferente. Veja-se, ANDRADE e SILVA, *ROA*, p. 613.

¹⁴¹ O artigo 604.º, n.º 3, alínea b) do CPC dispõe que, na audiência final, depois da tentativa de conciliação das partes, são exibidas as reproduções cinematográficas ou os registos fonográficos, podendo o juiz determinar que a exibição se faça apenas com assistência das partes, dos seus advogados e das pessoas cuja presença se mostre conveniente.

apenas a sua exteriorização é uma reprodução, e não o seu conteúdo¹⁴². Neste sentido, estas mensagens devem ser apresentadas com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes (artigo 423.º, n.º 1 do CPC). Não sendo juntos com o articulado respetivo, essas mensagens podem ser apresentadas até 20 dias antes da data em que se realize a audiência final, sendo a parte condenada em multa (exceto se provar que não os pôde oferecer com o articulado), segundo o artigo 423.º, n.º 2 do CPC. Após este limite temporal, só são admitidos os documentos cuja apresentação não tenha sido possível até àquele momento, bem como aqueles cuja apresentação se tenha tornado necessária em virtude de ocorrência posterior (artigo 423.º, n.º 3 do CPC).

Neste sentido, se os documentos eletrónicos, tal como os documentos tradicionais, representam factos interessantes para o processo, têm uma natureza móvel e compreendem uma informação, então as mensagens instantâneas, enquanto *documentos* e integrando-se no conceito de prova documental, são suscetíveis de serem apresentadas como prova em tribunal como um documento eletrónico.

3. Admissibilidade das mensagens instantâneas como prova digital

Para serem admissíveis como prova digital, as mensagens instantâneas, como documentos eletrónicos, têm de ser autênticas, íntegras, imutáveis e confiáveis, formando estes requisitos o princípio da fiabilidade da prova digital. Além disso, a prova digital tem ainda de ser legítima.

O conceito *fiabilidade* é frequentemente utilizado para descrever o facto de uma coisa merecer confiança, podendo desdobrar-se em duas dimensões qualitativas: a fiabilidade, que indica que a prova é capaz de representar os factos que atesta, e a autenticidade, que demonstra que a prova é o que representa¹⁴³.

As mensagens instantâneas têm de ser genuínas, e um documento é genuíno se o seu autor real, isto é, a pessoa que o formou materialmente (ou por conta de quem ele foi

¹⁴² Em sentido contrário, COSTA E SILVA considera que caso se imprima o ficheiro que contém um contrato (portanto, um documento eletrónico), existe já uma reprodução mecânica desse ficheiro. Vide, P. COSTA E SILVA, “Transferência eletrónica de dados: a formação dos contratos (O Novo Regime dos Documentos Eletrónicos)”, *Direito da Sociedade de Informação*, volume I, APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Coimbra Ed., 1999, p. 212.

¹⁴³ S. MASON e A. STANFIELD, “Authenticating electronic evidence”, in S. MASON e D. SENG, *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, p. 193, disponível em https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.14?searchText=Authenticating+electronic+evidence&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3FQuery%3DAuthenticating%2Belectronic%2Bevidence&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&refreqid=fastly-default%3Ad763f8db3e966ccf0ea69885afd3d09d (acedido em 12 de abril de 2024).

materialmente formado), coincidir com o seu autor aparente, ou seja, com a pessoa que nele surge como autor¹⁴⁴. Tal como entende LEBRE DE FREITAS, esta coincidência entre a autoria real e a autoria aparente pode designar-se de *autenticidade*, “num sentido originário do termo que é válido para qualquer tipo de documento”¹⁴⁵. Mas não sendo o documento genuíno, a declaração do autor real que ele contém será irrelevante¹⁴⁶, ficando a sua eficácia probatória dependente da livre convicção do juiz.

Tal como irá ser referido adiante, as mensagens instantâneas são um documento não assinado, pelo que para se ter a certeza de que o documento eletrónico é apresentado contra o autor do mesmo, tem de ser estabelecida a sua autoria real, “a efetuar por meios que nada têm a ver com a subscrição”¹⁴⁷. Contudo, LEBRE DE FREITAS entende que, sem a autoria estabelecida, temos um documento que não pode ser utilizado como meio de prova.

Poderíamos avançar que a relevância é também um requisito de admissibilidade, mas não seria correto. Ora, a mensagem instantânea é utilizada como meio de prova porque tem *relevância jurídica* para o objeto do processo, sendo fundamentada por questões de justiça e contribuindo para a descoberta da verdade e boa decisão da causa, sendo relevante se conseguir tornar mais ou menos provável a existência do facto alegado no caso em questão. Mas essa *relevância* é apenas uma “*condição da sua pertinência à prova*, verificada em função dos interesses concretos em causa”¹⁴⁸, logo, não é um requisito do conceito de documento nem da sua eficácia probatória.

Uma vez autêntica, *relevante*, íntegra, confiável e imutável, a prova digital cumpre o princípio da fiabilidade da prova digital. Contudo, e tal como refere DIAS MEIRELES, “este princípio, para estabelecer limites e caminhos, teria que ser tipificado na legislação, numa regulação que se aproxima de uma teoria geral da prova digital e que permitira uma peneira da prova em si mesmo”¹⁴⁹. Sem regulação, ainda mais frágil se torna esta prova, nomeadamente em relação à identificação do agente que, neste caso, envia a mensagem, identificação que, por vezes, se pode tornar impossível, porque “esta identidade não pode

¹⁴⁴ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 23.

¹⁴⁵ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 24.

¹⁴⁶ LEBRE DE FREITAS entende que essa declaração pode ainda ter relevância jurídica, mas não como objeto de representação contida num documento, acrescentando que “o autor real dum documento que contrafaz pode ser constituído na obrigação de indemnizar o autor aparente ou terceiros, mas o «documento» é então tomado como meio de prova do ato ilícito, como objecto de natureza indiciária e não representativa”. Veja-se, LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 117.

¹⁴⁷ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 117.

¹⁴⁸ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 118.

¹⁴⁹ DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 127.

ser asseverada visualmente”¹⁵⁰, podendo dizer-se que a prova digital é tanto mais frágil quanto menor for a sua fiabilidade.

Por fim, há uma permissão geral de produção de qualquer prova, exceto se for proibida, pelo que, apesar de a prova digital não estar expressamente tipificada, não vigora nenhuma regra que limita os meios de prova admissíveis aos tipificados. No entanto, questionamos se o juiz pode admitir e valorar esta prova digital quando proferir a sua decisão ou se se trata de uma prova ilícita, isto porque as mensagens que acabam por ser partilhadas no processo podem conter dados pessoais, colocando em causa a privacidade, o direito ao sigilo da correspondência e o direito à reserva da intimidade da vida privada.

4. A possível ilicitude das mensagens instantâneas

Os direitos fundamentais são posições jurídicas individuais face ao Estado, isto é, são “trunfos contra a maioria afectados por uma reserva geral imanente de ponderação”¹⁵¹. Neste sentido, podemos dizer que ter um direito fundamental é ter um direito subjetivo¹⁵², uma vantagem para poder invocar um bem constitucionalmente protegido.

De acordo com a CRP, há duas categorias de direitos fundamentais: os *direitos, liberdades e garantias* e os *direitos e deveres económicos, sociais e culturais*. Os direitos, liberdades e garantias são um núcleo fundamental da vivência em sociedade, sendo sempre invocáveis, mesmo sem uma lei que os proteja diretamente, e de uma difícil restrição. São direitos, liberdades e garantias o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigos 26.º e 34.º da CRP), que protegem “um círculo nuclear da pessoa (*grosso modo* correspondente aos direitos de personalidade)”¹⁵³. Pelo contrário, os direitos económicos, sociais e culturais dependem de condições que os efetivem, e a sua não concretização não dá aos cidadãos

¹⁵⁰ I. ALMEIDA, *A Prova Digital*, Librum Ed., 2018, p. 44.

¹⁵¹ J. REIS NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2012, p.15.

¹⁵² Segundo PRATA, um direito subjetivo é o “poder conferido pela ordem jurídica a um sujeito para tutela de um seu interesse juridicamente relevante, isto é, merecedor da tutela do Direito”. Ou seja, é um direito de satisfação de um interesse próprio. Neste sentido, PRATA, *Dicionário*, p. 526.

¹⁵³ P. MOTA PINTO, *A protecção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, relatório elaborado com a colaboração da Assessora do Tribunal Constitucional, Dr.ª Raquel Reis, p. 1, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202035.pdf> (acedido em 14 de fevereiro de 2024).

o poder de obrigar o Estado a agir (por exemplo, o direito ao trabalho, à habitação, à segurança social ou ao ensino). Os direitos fundamentais, contudo, são distintos dos direitos de personalidade.

Cada parte no processo é titular de situações jurídicas ativas de personalidade, relacionadas com “bens de personalidade atinentes à própria pessoa tutelada e que se relacionam, nomeadamente, com a sua vida, integridade física e moral, honra, bom nome, privacidade e imagem”¹⁵⁴. É neste cenário que surgem os direitos de personalidade, que traduzem direitos subjetivos que incidem sobre “bens pessoalíssimos e que projetam a própria personalidade humana”¹⁵⁵. Mas ao contrário dos direitos fundamentais, os direitos de personalidade impõem-se em todos os níveis e em todas as direções, incluindo nas relações entre privados.

Em princípio, o remetente de uma mensagem pode usá-la para efeitos probatórios, “uma vez descartada a confidencialidade da mensagem enviada ou algum dever especial de sigilo que possa impender, quer pela natureza da mensagem quer pela qualidade dos intervenientes nessa comunicação electrónica”¹⁵⁶. É essencial perceber, portanto, se o juiz pode admitir uma mensagem instantânea apresentada como prova por uma das partes, sem a outra parte saber que iria ser utilizada para tal, ou se tal consubstancia uma prova ilícita por violação do direito fundamental ao sigilo da correspondência e do direito de personalidade à intimidade da vida privada. Ressalvamos que não se trata de um problema novo, pois o raciocínio é também aplicável às cartas em suporte papel, mas ganhou uma dimensão maior com o surgimento das mensagens instantâneas.

4.1. Limitações do direito à prova e a inexistência de normas sobre prova ilícita no DPC

Constitucionalmente consagrado, o direito à prova dispõe que “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos” (artigo 20.º, n.º 1 da CRP). No artigo 413.º do CPC está também estabelecido que “O tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas”, logo, o juiz deve basear a sua convicção nos meios idóneos de prova, que levam à

¹⁵⁴ G. DRAY, “O Direito à reserva da intimidade da vida privada. O artigo 80.º do Código Civil de 1966” in A. MENEZES CORDEIRO (coord.), *Código Civil, Livro do Cinquentenário*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 565.

¹⁵⁵ DRAY, *Código Civil*, pp. 565-566.

¹⁵⁶ Ac. do TRP de 03.12.2013, proferido no processo n.º 37/12.7TBALJ-A.P1 (Relator José Igreja Matos), pesquisável em www.dgsi.pt.

resolução do litígio. O Processo Civil pretende obter decisões justas que sirvam as partes, favorecendo-se a procura da verdade material, mas sempre respeitando a legalidade e a proteção de direitos que poderão ser ofendidos pela aquisição ou utilização da prova¹⁵⁷.

O direito à prova atribui às partes uma liberdade para demonstrar quaisquer factos cuja prova entendam que lhes irá dar razão, mesmo que não tenham o encargo do ónus da prova. Este direito, no entanto, não é absoluto, podendo ser limitado intrínseca ou extrinsecamente. Segundo CASTELO BRANCO, “Os limites intrínsecos do direito à prova deduzem-se da tutela constitucional de diversos direitos fundamentais e concretizam-se naqueles pressupostos ou condições que, por natureza, devem ser observados por qualquer prova, podendo reconduzir-se à pertinência e à licitude da prova. Os limites extrínsecos derivam do carácter processual do direito à prova e concretizam-se na observância das formalidades processuais imprescindíveis para o seu exercício”¹⁵⁸. Ou seja, o direito à prova é limitado pela inadmissibilidade de provas ilícitas, traduzidas num “desvalor na formação da prova, a qual, (...) foi produzida (extraprocessualmente) ou ingressou no processo, por meios ilegais ou ilegítimos, (...) violando ou postergando princípios fundamentais ou normas de direito material”¹⁵⁹. Mas para que não se admita a prova com base na sua ilicitude, esta tem de ser juridicamente relevante e justificada, porque “Para poder comprimir o direito à prova, esse interesse tem de ser oponível ao direito probatório”¹⁶⁰.

Não existe nenhuma regra no Processo Civil que regule a prova ilícita¹⁶¹. Contudo, esta prova tanto surge no DPP como no DPC, quando colide com os direitos de personalidade (artigo 70.º do CC), com o direito à intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º, n.º 1 e 2 da CRP) e com o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (artigo 34.º da CRP), direitos com tutela constitucional.

Pode existir ilicitude no modo de produção da prova (caso a prova revele um segredo de Estado ou um segredo profissional) e nas alegações ilícitas, fundadas na prova ilícita obtida por uma das partes e não contrariadas pela contraparte. ABRANTES define a prova ilícita como a que “se encontra afectada por ilicitude no que respeita ao seu modo

¹⁵⁷ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 126.

¹⁵⁸ C. CASTELO BRANCO, *A Prova Ilícita: Verdade ou Lealdade?*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 83.

¹⁵⁹ CASTELO BRANCO, *A Prova*, p. 87.

¹⁶⁰ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 126.

¹⁶¹ A prova ilícita não se confunde com a prova nula, existindo para esta um regime consagrado nos artigos 186.º e seguintes do CPC.

de obtenção”¹⁶², enquanto ALEXANDRE considera ilícita toda a prova “cujo modo de obtenção o direito material reprovava, quer essa ilicitude se verificasse dentro ou fora da órbita processual”¹⁶³.

Apesar de ambas as definições serem corretas, é evidente que nelas ficam de fora as provas obtidas de forma lícita, “mas cuja produção implicará uma violação de direito material, nomeadamente de direitos subjectivos de personalidade das partes ou de terceiros”¹⁶⁴, pelo que TARUFFO define prova ilícita como a prova adquirida de forma ilegal ou ilegítima, por métodos criminalmente ilegais ou por atos que impliquem uma violação dos direitos individuais constitucionalmente protegidos¹⁶⁵.

Pode afirmar-se que a obtenção de prova é ilícita quando, na sua obtenção, se violam direitos fundamentais, direitos de personalidade ou os dados pessoais, pelo que seguiremos a definição avançada por FERREIRA DE OLIVEIRA: distinguindo-se a ilicitude na obtenção da prova e a ilicitude na produção da prova, a prova é ilícita se o direito material reprovar o seu modo de obtenção ou se a sua produção consubstancia uma violação de direito material¹⁶⁶. Sabendo que, se a parte adquirir a prova de uma forma que não viola o direito, ela será obtida licitamente, mas que há uma produção ilícita no “momento em que a prova é aditada ao processo ou em que o seu conteúdo é efectivamente revelado”¹⁶⁷, conclui-se que sempre que a produção seja ilícita, a prova será também ilícita, mesmo que a sua obtenção seja lícita.

Vejamos um exemplo: X apresenta como prova uma conversa de *WhatsApp*, com texto, imagens, gravação de voz ou de vídeo, que contém uma declaração de Y em como lhe tem de pagar 5 000€ pela compra de um imóvel. Como autor da ação, X pode afirmar que o facto a provar é mais importante do que o que se deve preservar, como a eventual invasão da intimidade privada ou violação do sigilo da correspondência de Y, apenas apresentando a conversa para se provar um direito e a realidade dos factos, função da

¹⁶² J. ABRANTES, “Prova ilícita (Da sua relevância em processo civil)”, *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Lisboa, Lisboa Nova*, Série, n.º 7 (Jul.-Set. 1986), p.12 *apud* Ac. do TRL de 15.04.2021 proferido no processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (Relator Carlos Castelo Branco), pesquisável em www.dgsi.pt.

¹⁶³ I. ALEXANDRE, *Provas ilícitas em processo civil*, Coimbra, Almedina, 1998, p. 21.

¹⁶⁴ S. FERREIRA DE OLIVEIRA, *Admissibilidade da prova ilícita em processo civil*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014, p. 19, disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19879/1/ulfd130241_tese.pdf (acedido em 21 de janeiro de 2024).

¹⁶⁵ TARUFFO, *La prova nel processo civile*, Trattato di diritto civile e commerciale, Milano, Giuffrè, 2012, p. 76 *apud* FERREIRA DE OLIVEIRA, *Admissibilidade*, p. 19.

¹⁶⁶ FERREIRA DE OLIVEIRA, *Admissibilidade*, p. 19.

¹⁶⁷ FERREIRA DE OLIVEIRA, *Admissibilidade*, p. 21.

prova constante do artigo 341.º do CC. A questão que se coloca é se é possível apresentar uma mensagem instantânea sem que se viole a reserva da intimidade privada ou o sigilo da correspondência.

Ora, “Do dever de o tribunal tomar em consideração todas as provas produzidas e do direito das partes à prova decorre que a recusa de um meio de prova deverá ser sempre fundamentada numa norma ou num princípio jurídico, não podendo o tribunal exercer neste campo um poder discricionário”¹⁶⁸. Uma vez que apenas o n.º 8 do artigo 32.º da CRP se refere à prova ilícita, questionamos se em Processo Civil se pode recusar uma prova com fundamento neste preceito constitucional.

4.2. A aplicabilidade do artigo 32.º, n.º 8 da CRP ao Processo Civil

O artigo 32.º, n.º 8 da CRP dispõe que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”. À primeira vista, refere-se exclusivamente às “Garantias de processo criminal”, pelo que a sua aplicação ao Processo Civil terá de se efetuar por analogia, apenas possível se não se tratar de uma norma excepcional.

ALEXANDRE entende que o artigo 32.º, n.º 8 da CRP também se aplica às provas obtidas por particulares, dado que o preceito limita os interesses do processo criminal pela dignidade da pessoa humana e pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático, funcionando, assim, como garantia dos direitos, liberdades e garantias em geral, aos quais estão vinculadas também as entidades privadas (artigo 18.º da CRP)¹⁶⁹. Por conseguinte, para a autora, o artigo 32.º, n.º 8 da CRP não é excepcional, podendo ser aplicado analogicamente ao Processo Civil, sendo que se “o art. 32º nº 8 CRP, ao prever a nulidade de certas provas, visa conferir maior eficácia aos direitos fundamentais violados aquando da sua obtenção, não existem motivos para restringir o preceito ao âmbito do processo penal, já que a lesão desses direitos não é menor pela circunstância de as provas se destinarem ao processo civil”¹⁷⁰.

Já SALAZAR CASANOVA entende que não se deve transpor analogicamente o regime do artigo 32.º, n.º 8 da CRP para o Processo Civil, pois neste apenas existem as

¹⁶⁸ ALEXANDRE, *Provas*, p. 233.

¹⁶⁹ ALEXANDRE, *Provas*, p. 235.

¹⁷⁰ ALEXANDRE, *Provas*, p. 240.

limitações do artigo 413.º do CPC (nunca se tendo introduzido outras limitações), não há um princípio geral de proibição de obtenção de prova e não basta a existência de um caso não regulado para a aplicação analógica, “sendo que, no caso da prova ilícita em processo civil, a mesma não tem recebido resposta idêntica nas várias legislações”¹⁷¹. Além disso, se há soluções diferentes no Processo Civil e no Processo Penal para diferentes problemas, então não se deve entender o artigo 32.º, n.º 8 da CRP como uma norma aplicada imediatamente em todos os ramos processuais; caso o legislador tivesse entendido que o desrespeito pelos direitos fundamentais deveria obstar à admissibilidade dessa prova, então teria permitido “à parte rever a decisão que tivesse sido decisivamente influenciada pela prova ilicitamente obtida”¹⁷², o que não ocorreu.

Também TRIGO MORGADO entende que, não se encontrando na CRP nenhuma referência à admissibilidade de provas ilícitas no Processo Civil, o artigo 32.º, n.º 8 da CRP não lhe é aplicável. O autor refere que, estando em causa Direitos, Liberdades e Garantias, o problema da admissibilidade da prova ilícita é resolvido pela aplicação do artigo 18.º, n.º 1 da CRP, pelo que os tribunais, no âmbito do direito probatório, estarão também vinculados à proteção desses Direitos, Liberdades e Garantias¹⁷³. Como o direito à prova é também um direito fundamental, TRIGO MORGADO conclui que a violação de um direito com dignidade para integrar o catálogo constitucional pela prova representa uma colisão de direitos fundamentais, tendo de se harmonizar os interesses envolvidos em concreto em cada caso, através da ponderação de interesses baseada no princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2 da CRP)¹⁷⁴.

Quanto a este último ponto, para TEIXEIRA DE SOUSA não se deve aferir a ilicitude ou licitude da prova segundo o critério da proporcionalidade, porque o direito à prova não pode prevalecer sobre o direito à privacidade, logo, tal solução permitiria que quem violasse a privacidade de outrem obtivesse vantagens desse ato, para além de que “ninguém aceitaria que um vulgar direito de crédito pudesse sobrepor-se à reserva da vida privada do devedor, admitindo, por exemplo, que uma carta privada deste devedor pudesse ser utilizada para demonstrar a sua incapacidade financeira para satisfazer o

¹⁷¹ Ac. do TRL de 15.04.2021, proferido no processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (Relator Carlos Castelo Branco), pesquisável em www.dgsi.pt.

¹⁷² J. SALAZAR CASANOVA, “Provas Ilícitas em Processo Civil – Sobre a Admissibilidade e Valoração de Meios de Prova Obtidos pelos Particulares”, *Direito e Justiça*, volume 18, 2004, p. 124, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitojustica/issue/view/687> (acedido em 18 de abril de 2024).

¹⁷³ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 160.

¹⁷⁴ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 162.

crédito”¹⁷⁵. Para o autor, o que deve ser proporcional ao sacrifício é o direito que a parte onerada pretende tutelar, não devendo existir uma proporcionalidade entre o direito à prova de uma parte e o sacrifício do direito à vida privada da contraparte.

De facto, o legislador, no CPC, não se referiu à admissibilidade ou inadmissibilidade da prova ilícita, ressalvando apenas os casos de limitações de produção de prova ou de certos meios de prova (nos artigos 433.º e 607.º, n.º 2 do CPC, e nos artigos 364.º, n.º 1, 393.º e 394.º do CC). Todavia, analisando o artigo 417.º, n.º 3 do CPC, verificamos que a recusa de cooperação para a descoberta da verdade¹⁷⁶ é legítima se a obediência provocar a intromissão na vida privada ou familiar ou na correspondência. Seguimos, portanto, a posição de ALEXANDRE, pelo que o artigo 32.º, n.º 8 da CRP se deve aplicar analogicamente ao Processo Civil. Ora, o preceito constitucional pretende que os direitos fundamentais sejam garantidos de uma forma eficaz, prevendo a nulidade da prova obtida em violação desses direitos. Logo, não se deve restringir apenas ao Processo Penal, uma vez que também no Processo Civil pode haver uma violação grave desses direitos.

Também no Processo Civil não se devem admitir as provas ilícitas¹⁷⁷, desde logo porque a prova obtida ilicitamente não será confiável para demonstrar a realidade factual, mesmo admitindo-se que a credibilidade deve ser visualizada pelo juiz segundo a sua livre convicção sobre cada facto (artigo 607.º, n.º 5 do CPC). Para além disso, os tribunais estão sujeitos à lei (artigo 203.º da CRP), pelo que o princípio da legalidade atribui ao juiz o poder de rejeitar a utilização de provas que violem normas do Processo Civil, tal como as que possam colocar em causa a proteção da privacidade ou de outros direitos protegidos legalmente.

Tendo as partes de manter uma postura leal, cumprindo o princípio da boa-fé¹⁷⁸ decorrente do princípio da cooperação (artigo 8.º do CPC), então o facto de a utilização

¹⁷⁵ M. TEIXEIRA DE SOUSA, “A prova ilícita em processo civil: em busca das linhas orientadoras”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – LISBON LAW REVIEW*, N.º 2, 2020, pp. 42 e 49, disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Miguel-Teixeira-de-Sousa.pdf> (acedido em 17 de abril de 2024).

¹⁷⁶ Segundo o princípio da cooperação, os magistrados, os mandatários judiciais e as partes devem cooperar entre si para que se obtenha, o mais breve e eficazmente possível, a justa composição do litígio.

¹⁷⁷ Neste sentido, veja-se TEIXEIRA DE SOUSA, *RFDUL*, pp. 19-20. O autor entende que a prova que é considerada ilícita no Processo Penal não pode deixar de o ser no Processo Civil, não sendo o artigo 32.º, n.º 8 da CRP uma norma excepcional, dado que “Num quadro constitucional manifestamente favorável à protecção de direitos fundamentais, a excepcionalidade nunca pode referir-se a uma norma – como é a que se contém no art. 32.º, n.º 8, CRP - destinada a essa mesma protecção”.

¹⁷⁸ Tal como refere TRIGO MORGADO, a boa-fé pode ser invocada em dois cenários: contra quem pretende provar a verdade, mas viola direitos fundamentais da outra parte ao fazê-lo, ou contra quem pretende

da prova ilícita ser o único meio para se provar a realidade não pode justificar uma “cega desvalorização dos outros interesses, uma vez que ele apenas demonstra a urgência da utilização de uma prova para a proteção do interesse da procura da verdade”¹⁷⁹, até porque assim não se atenta em outros direitos envolvidos e que merecem igualmente proteção. Procurando-se a verdade, é necessário ponderar, tal como entendido por TRIGO MORGADO, se prevalece a ilicitude da prova ou se tem mais peso a descoberta da verdade, tendo sempre presente que se o Processo Civil se focar essencialmente na procura da verdade, então “poderemos deparar-nos com uma justiça que, procurando a verdade, se desvia da solução justa, por desvalorizar todos os outros interesses da ordem jurídica”¹⁸⁰.

Ora, num caso em que esteja em causa a utilização de uma mensagem instantânea como meio de prova, pode ser invocado o direito à reserva da intimidade da vida privada, o direito à palavra e o direito ao sigilo da correspondência. Importa verificar, portanto, se existe uma violação destes direitos.

4.3. A violação do direito à reserva da intimidade da vida privada

A intimidade da vida privada¹⁸¹ encontra-se consagrada no artigo 12.º da DUDH, onde se declara que “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação”¹⁸², sendo que “Toda e qualquer pessoa tem direito à protecção da lei contra tais intervenções ou tais ataques”, segundo o artigo 17.º do PIDCP¹⁸³. Este direito tem ainda consagração internacional no artigo 8.º, n.º 1 da CEDH e no artigo 7.º da CDF.

A CRP determina no artigo 26.º, n.º 1, que a todos é reconhecido o direito à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, estabelecendo que as provas obtidas

defender os seus interesses, mas falta à verdade nas suas alegações (veja-se, TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, pp. 133-134).

¹⁷⁹ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 136.

¹⁸⁰ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 129.

¹⁸¹ A concretização do direito à reserva da intimidade da vida privada surgiu em 1890, nos Estados Unidos da América, com a publicação do artigo “The Right to Privacy”, na *Harvard Law Review*, de Samuel Warren e Louis Brandeis. O artigo lançou as bases da *privacidade*, reconhecendo que existiriam danos para a violação daquela. Veja-se, S. WARREN e L. BRANDEIS, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, N.º 5, volume IV, 1890, disponível em <https://www.jstor.org/stable/1321160> (acedido em 20 de abril de 2024).

¹⁸² *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf (acedido em 25 de março de 2024)

¹⁸³ *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf (acedido em 30 de março de 2024).

mediante abusiva intromissão na vida privada no âmbito do Processo Penal e do Processo Civil, diga-se, serão nulas (artigo 32.º, n.º 8).

O direito constitucional à reserva da intimidade da vida privada e familiar é concretizado pelo artigo 80.º do CC, segundo o qual “Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”. Este direito é formado por outros dois direitos, a saber: o direito a impedir o acesso de estranhos ou a captação de informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outra pessoa. Impõe-se, deste modo, definir a *vida privada*.

GARCIA MARQUES define *vida privada* como o conjunto de “actividades, situações, atitudes ou comportamentos individuais que, não tendo relação com a vida pública (...) respeitam estritamente à vida pessoal e familiar da pessoa”¹⁸⁴, entendendo que o direito de reserva sobre a intimidade da vida privada é um direito fundamental e simultaneamente um direito de personalidade estrita, direta e incindivelmente ligado à pessoa.

Tendo como base o artigo 192.º do CP, COSTA ANDRADE entende que a intimidade, ou privacidade, se divide em *privacidade em sentido material* e em *privacidade em sentido formal*. A privacidade em sentido material será a “área eminentemente pessoal (...) e que, nos termos do art. 192º, compreende, nomeadamente, a vida familiar, sexual ou doença grave”, pelo que abrangerá “aqueles actos que, não sendo secretos em si mesmo, devem subtrair-se à curiosidade pública por naturais razões de resguardo e melindre, como os sentimentos e afectos familiares, os costumes da vida e as vulgares práticas quotidianas, a vergonha da pobreza e as renúncias que ela impõe e até, por vezes, o amor da simplicidade, a parecer desconforme com a natureza dos cargos e a elevação das posições sociais”¹⁸⁵. Já a intimidade em sentido formal corresponde à incriminação por violação de domicílio (ou perturbação da vida privada) ou por violação de correspondência ou de telecomunicações, punindo-se a “mera ultrapassagem duma

¹⁸⁴ J. GARCIA MARQUES, “Telecomunicações e Protecção de Dados (Do número nacional único aos novos atentados à vida privada)”, in A. PINTO MONTEIRO (coord.), *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação – Actas do Colóquio organizado pelo IJC em 23 e 24 de Abril de 1998*, Coimbra, Coimbra Ed., 1999, p. 93.

¹⁸⁵ M. COSTA ANDRADE, “Artigo 192.º (Devassa da vida privada)” in J. FIGUEIREDO DIAS (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – parte especial*, tomo II, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2012, pp. 1043-1044.

barreira física ou simbólica representada pela inviolabilidade do domicílio, da correspondência ou das telecomunicações”¹⁸⁶.

Podemos afirmar que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é o “direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias (...). Este direito à intimidade ou à vida privada (...) compreende: a) a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade; b) o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado”¹⁸⁷. Apesar de difícil definição, a *vida privada* pode englobar “a vida pessoal, a vida familiar, a relação com outras esferas de privacidade (como a amizade), o lugar próprio da vida pessoal e familiar (o lar, a casa de morada de família ou o domicílio pessoal) e os meios de comunicação e de expressão privados (a correspondência, o telefone, a expressão oral, etc.)”¹⁸⁸. Ou seja, outros direitos fundamentais funcionam como uma garantia da intimidade da vida privada, como o direito à inviolabilidade da correspondência¹⁸⁹.

A extensão da reserva da intimidade da vida privada é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas (artigo 80.º, n.º 2 do CC), isto é, por um lado depende da forma como o indivíduo se insere na sociedade, e por outro lado deriva de “traços específicos, identificadores de determinada situação concreta, que não dependem do sujeito envolvido”¹⁹⁰. Mas não é fácil traçar a separação entre a vida privada, mas que está sujeita à publicidade, e a vida privada e familiar que deve gozar de reserva de intimidade. Para os distinguir, a CRP utiliza os conceitos de *privacidade* e *dignidade humana*, devendo a vida privada conter três aspetos: “(1) o respeito dos comportamentos; (2) o respeito do anonimato; (3) o respeito da vida em relação”¹⁹¹.

¹⁸⁶ COSTA ANDRADE, *Comentário*, p. 1044.

¹⁸⁷ Veja-se o Ac. do TC n.º 128/92, de 1.04.1992, proferido no processo n.º 260/90, 2.ª secção (Relator Messias Bento), pesquisável em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>. Para mais desenvolvimentos, MOTA PINTO, *A protecção*, p. 3.

¹⁸⁸ Ac. do TRL de 15.04.2021, proferido no processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (Relator Carlos Castelo Branco), pesquisável em www.dgsi.pt.

¹⁸⁹ J. GOMES CANOTILHO, e V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada – artigos 1.º a 107.º*, I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2007, p. 467.

¹⁹⁰ R. AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)” in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1989, p. 396.

¹⁹¹ GOMES CANOTILHO e MOREIRA, *Constituição*, p. 468.

Para delimitar o âmbito de tutela do direito à reserva da intimidade privada é frequente o recurso à teoria das três esferas, criadas pela jurisprudência alemã¹⁹². A esfera absolutamente protegida será a *esfera íntima, secreta* ou *intimidade em sentido estrito*¹⁹³, que abrange os factos “que devem, objectivamente, ser inacessíveis a terceiros e protegidos da curiosidade alheia, nomeadamente os que digam respeito a aspectos da vida familiar, a comportamentos sexuais, a práticas e convicções religiosas e ao estado de saúde das pessoas”¹⁹⁴. Já a *esfera privada* é relativamente protegida e pode ceder se conflitar com outro direito de interesse público, abrangendo os factos que o seu titular quer conservar para si, como factos da vida profissional, do seu domicílio ou factos habituais da sua vida. Por fim, na *esfera pública* encontram-se os factos e situações de conhecimento público, “que se verificam e se desenvolvem perante toda a comunidade e que podem ser conhecidos e divulgados”¹⁹⁵.

O direito à palavra, por sua vez, pode distinguir-se entre palavra escrita, palavra falada e, para alguns autores, palavra virtual, caracterizada pelo facto de a palavra não ser escrita nem falada, mas “estar virtualmente visível em um écran por força de um jogo complexo cingido à simples lógica binária”¹⁹⁶. Porém, é notório que a palavra virtual caberá sempre ou na palavra falada ou na palavra escrita. Por exemplo, estando em causa uma mensagem de voz, a palavra irá ser transmitida através de tecnologias *VoIP*, mas continua a ser uma palavra falada, enquanto na mensagem escrita, existe, naturalmente, uma palavra virtual, mas também escrita. Ora, ao enviar uma mensagem instantânea, escrita ou oral, cada indivíduo tem a expectativa de que a sua palavra apenas seja ouvida ou lida no momento e no contexto em que a mesma é proferida, merecendo a palavra uma

¹⁹² Tal como salvaguardado por NETO, há autores que não seguem a teoria das três esferas, propondo a consideração por uma escala progressiva e gradual não reconduzível a “três extratos de difícil e subjetiva delimitação”. Veja-se, quanto a este aspeto, L. NETO, “Anotação ao artigo 80.º do Código Civil”, in A. PRATA, (coord.), *Código Civil anotado*, volume I (Artigos 1.º a 1250.º), Coimbra, Almedina, 2017, p. 120.

¹⁹³ Nas palavras de M. COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra, Coimbra Ed., 1996, p. 96. O autor entende que nem os interesses superiores da comunidade “podem justificar uma agressão à área nuclear da conformação privada da vida, que goza de protecção absoluta”.

¹⁹⁴ T. COELHO MOREIRA, *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 319 *apud* C. SANTOS SILVA, “A Inadmissibilidade probatória de mensagens privadas de *WhatsApp* em sede disciplinar: comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28/03/2019”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, N.º 1, Centro de Estudos Judiciários, 1.º semestre de 2022, pp. 146-147.

¹⁹⁵ SANTOS SILVA, *Prontuário*, p. 147.

¹⁹⁶ J. FARIA COSTA, “As telecomunicações e a privacidade: o olhar (in)discreto de um penalista” in A. PINTO MONTEIRO (coord.), *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da informação: actas do Colóquio organizado pelo IJC 23 de Abril de 1998*, Coimbra, Instituto Jurídico da Comunicação, pp. 151-152 *apud* CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências*, p. 49.

proteção “face à sua volatilidade e à expectativa de que a mesma não possa ser reproduzida em mais nenhum contexto espaço-temporal para além daquele em que foi proferida”¹⁹⁷.

Numa primeira aproximação, todavia, verificamos que, se das mensagens não resultar o seu carácter confidencial, verificável pela vontade (expressa ou tácita) do autor ou da natureza do conteúdo da comunicação (sigilo profissional ou outros assuntos que “sejam merecedores dessa reserva atenta a respetiva natureza e ponderados os efeitos previsíveis da reserva”¹⁹⁸), e não se referindo à vida privada ou familiar, ou seja, se o conteúdo da mensagem não se inserir na *esfera íntima* ou *secreta*, a sua apresentação como prova não irá colocar em causa a intimidade da vida privada nem o direito à palavra. Mas importa esclarecer se pode colocar em risco o sigilo da correspondência.

4.4. A violação do direito ao sigilo da correspondência

Nos termos do artigo 75.º, n.º 1, do CC, “o destinatário de carta-missiva de natureza confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação que ela tenha levado ao seu conhecimento”. Esta disposição encontra amparo constitucional tanto no direito à palavra e à reserva da intimidade da vida privada (artigo 26.º, n.º 1 do CC) como no direito ao sigilo da correspondência, presente no artigo 34.º, n.º 1 da CRP. A carta-missiva deve ser interpretada extensivamente, sendo um “documento escrito, exarado em papel, com um ou mais destinatários determinados ou determináveis”¹⁹⁹, mas abrangendo as mensagens escritas enviadas por dispositivos digitais.

Consagrado no artigo 34.º da CRP, o direito ao sigilo da correspondência abrange “toda a espécie de correspondência de pessoa a pessoa (cartas, postais, impressos), cobrindo mesmo as hipóteses de encomendas que não contêm qualquer comunicação escrita, e todas as telecomunicações (telefone, telegrama, telefax, etc.)”²⁰⁰, sendo que o sigilo contém o conteúdo da correspondência e também a espécie, a hora ou a intensidade da utilização. Protegendo-se a intimidade da vida privada nas relações particulares,

¹⁹⁷ CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências*, p. 46.

¹⁹⁸ A. MORAIS ANTUNES, “Anotação ao artigo 75.º do Código Civil”, in L. CARVALHO FERNANDES e J. BRANDÃO PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, p. 187.

¹⁹⁹ MORAIS ANTUNES, *Comentário*, p. 187.

²⁰⁰ GOMES CANOTILHO e MOREIRA, *Constituição*, p. 544.

garante-se também a inviolabilidade da correspondência e de outras comunicações²⁰¹, constituindo este um direito autónomo face ao direito à reserva da intimidade da vida privada, mas “estritamente relacionado com este”²⁰². Tal como referido por MOTA PINTO, pode tratar-se de uma proteção da privacidade em sentido formal, não sendo, todavia, necessário que as informações obtidas na correspondência correspondam a temas da vida privada²⁰³.

Importa, portanto, esclarecer se as mensagens instantâneas constituem correspondência ou não.

A correspondência é uma comunicação, normalmente privada, entre duas pessoas que se encontram afastadas. A comunicação pode ser presencial ou à distância, consoante os sujeitos estejam na presença um do outro ou não, e é a “transmissão de uma mensagem de um sujeito para outro sujeito”²⁰⁴, logo pressupõe uma relação de intersubjetividade, onde se pretende transmitir uma mensagem, abrangendo as cartas, encomendas, valores, telegramas e qualquer forma estereotipada de correio, desde que enviada para um destinatário determinado. A carta, pois, há de ser um “escrito que se dirige a alguém”²⁰⁵.

O fácil e rápido acesso à *Internet*, aliado à vida *em rede* e ao uso generalizado do correio eletrónico, levaram a que a correspondência por carta desse lugar ao correio eletrónico e às mensagens instantâneas. Não é forçado afirmarmos, portanto, que as mensagens instantâneas são uma comunicação fechada, surgindo “como uma relação comunicacional que opera dentro de um certo, preciso e determinado número de intervenientes que esperam que o Estado leve a cabo, de maneira eficaz, a protecção desse fechamento ou clausura em que entra tão-só aquele limitado círculo de intervenientes. Estes querem, sem excepções, que o fluxo informacional que entre eles corre fique imorredoiramente ligado a esse restrito, auto-restrito, número de pessoas participantes do diálogo”²⁰⁶.

²⁰¹ Que também deverá ter uma eficácia *erga omnes*, vinculando o poder público e os entes privados.

²⁰² SANTOS SILVA, *Prontuário*, p. 145.

²⁰³ MOTA PINTO, *A protecção*, p. 12.

²⁰⁴ TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, p. 176.

²⁰⁵ D. CASTRO OLIVEIRA, *Prova Digital – Apreensão de Correio Eletrónico e Registos de Comunicações de Natureza Semelhante no Decurso da Pesquisa de Dados Informáticos*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade Lusófona do Porto, 2023, p. 51, disponível em <https://recil.ensinolusofona.pt/bitstream/10437/13850/1/Tese%20Diogo%20Oliveira.pdf> (acedido em 17 de dezembro de 2023).

²⁰⁶ J. FARIA DE COSTA, “O Direito Penal, a informática e a reserva da vida privada”, *Direito Penal da Comunicação – Alguns escritos*, Coimbra Ed., 1998, pp. 87 e 88 *apud* CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências*, pp. 18-19.

O objetivo das mensagens instantâneas é permitir e facilitar a comunicação entre duas pessoas distantes, facilitando a troca de informação privada e, sabendo que a CRP protege o sigilo da correspondência e a privacidade associada à informação que é transmitida através dela (artigos 32.º, n.º 8 e 34.º da CRP), importa esclarecer se estas mensagens podem ser equiparadas ao correio tradicional, de modo a serem abrangidas pelo regime de proteção concedido pela CRP. Não está em causa a consideração das mensagens instantâneas como uma forma de correspondência, mas sim a sua equiparação legal ao correio tradicional. Para tomar posição, cabe recorrer às posições doutrinárias da equiparação entre correio eletrónico e tradicional, dada a similitude entre o correio eletrónico e as mensagens instantâneas, sendo ambos plataformas onde se enviam e recebem mensagens, substituindo a carta tradicional.

Defendendo que a mensagem de correio eletrónico pode ser arquivada tal como uma carta tradicional, VERDELHO considera que o correio eletrónico deve ser tratado como correspondência tradicional e deve merecer os mesmos efeitos legais²⁰⁷. Consequentemente, também terão de se considerar *correspondência* as mensagens de e para telemóveis, ou outro tipo de mensagens escritas com destino a terminais de comunicações (os SMS's e os MMS's), tal como também serão correspondência todas as mensagens alfanuméricas destinadas aos terminais de sinalização (os BIP's de receção de mensagens escritas), e todas as trocadas por utilizadores de “serviços ponto-a-ponto da Internet que sejam gravados num sistema informático, como o MSN, o Messenger ou o WhatsApp”²⁰⁸.

No entanto, pode considerar-se que, tendo o correio eletrónico uma natureza imaterial, a sua eliminação não produz as mesmas consequências que a eliminação de uma carta, uma vez que a destruição de uma mensagem eletrónica não é permanente²⁰⁹. Neste sentido, BRAVO entende que as mensagens de correio eletrónico, desde que recebidas num sistema informático, não são mais do que meros dados informáticos armazenados localmente, exatamente ao mesmo nível de um documento resultante de um

²⁰⁷ P. VERDELHO, “A obtenção de prova no ambiente digital”, *Revista do Ministério Público*, N.º 99 – 3.º trimestre de 2004, 2004, p. 119, disponível em https://rmp.smmmp.pt/ermp/rmp_99/mobile/index.html#p=58 (acedido em 4 de março de 2023).

²⁰⁸ R. BRAVO, “Da não equiparação do correio-eletrónico ao conceito tradicional de correspondência por carta”, *Revista Polícia e Justiça*, Janeiro-Junho 2006 – III Série, N.º 7, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 2, disponível em https://www.academia.edu/2049081/Da_n%C3%A3o_equipara%C3%A7%C3%A3o_do_correio_electr%C3%B3nico_ao_conceito_tradicional_de_correspond%C3%A2ncia_por_carta (acedido em 11 de março de 2024).

²⁰⁹ BRAVO, *RPJ*, p. 5.

processador de texto, ou ao de uma folha de cálculo, ou ao de um programa para criação de apresentação digital de slides, não se equiparando ao conceito tradicional de correspondência ou de carta²¹⁰.

Também MARTINS CAVACO entende que o correio eletrónico, técnica e juridicamente, embora seja uma forma de comunicação protegida constitucionalmente, como a correspondência tradicional, não é idêntica a esta. Segundo a mesma autora, a correspondência tradicional caracteriza-se por ser um “objeto, corporizado e fechado quando remetido”²¹¹. Já o correio eletrónico não é nem nunca está fechado, e o facto de uma mensagem eletrónica deixar de estar em trânsito e de se fixar num sistema informático e poder ser guardada ou destruída, não a caracteriza como correio em sentido tradicional, pois a sua natureza imaterial também a torna diferente da primeira²¹².

Para CASTANHEIRA NEVES as duas realidades também não são equiparáveis. Baseando-se nos riscos das ingerências de terceiros nas comunicações, a autora entende que a proteção conferida à comunicação contida na correspondência tradicional termina quando esta é deixada no correio, pois nesse momento o controlo sobre a correspondência já está na esfera do destinatário. Pelo contrário, quando está em causa correio eletrónico, mesmo que este já tenha chegado ao destino, “naquele momento em que espera a recolha pelo destinatário, continua acessível, de igual forma, aos serviços de comunicações electrónicas”²¹³.

Somos da opinião de que as mensagens instantâneas devem ser equiparadas à correspondência, uma vez que ambas permitem a comunicação entre duas pessoas, que podem enviar uma à outra informações (diga-se, dados suscetíveis de representação binária) sem condicionamentos geográficos ou horários²¹⁴. Como quem remete uma mensagem escrita instantânea de um telemóvel para outro consente na gravação do texto que elaborou, principalmente se não enviar uma mensagem temporária, possível em algumas aplicações, então admite que aquilo que escreve fique guardado, ou que a outra pessoa o guarde (tirando um *printscreen*, por exemplo), para ser usado ou visualizado mais tarde. Consequentemente, a comunicação eletrónica de um texto pode ser equiparada a uma simples comunicação postal. É neste sentido que vai também a jurisprudência, nomeadamente no Acórdão do TRL de 15.07.2008, proferido no processo

²¹⁰ BRAVO, *RPJ*, p. 3.

²¹¹ MARTINS CAVACO, *A Apreensão*, p. 36.

²¹² MARTINS CAVACO, *A Apreensão*, p. 36.

²¹³ CASTANHEIRA NEVES, *As Ingerências*, p. 187.

²¹⁴ Entendimento seguido por PUPO CORREIA, *As Telecomunicações*, p. 228.

n.º 3453/2008-5 (Relator Simões de Carvalho), e também no Acórdão do TRL de 28.04.2022, proferido no processo n.º 13609/21.0T8LSB-C.L1-8 (Relatora Cristina Lourenço)²¹⁵.

As mensagens instantâneas apresentadas como prova são comunicações enviadas e dirigidas pelo réu ao autor, e vice-versa, “às quais um e outro responderam, respetivamente, e que depois de rececionadas, lidas e guardadas por cada um deles, têm valor equivalente a comunicação que tivesse sido estabelecida entre um e outro por uma via mais tradicional, como uma carta recebida pelos serviços de correio”²¹⁶. Por conseguinte, reconhecemos que o direito ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada deve “necessariamente abranger (...) a comunicação feita por meios eletrónicos”²¹⁷, logo, uma vez recebidas, abertas e quiçá lidas e mantidas no telemóvel a que se destinavam, em suporte digital, as mensagens instantâneas deverão ter a mesma proteção que as cartas em papel que são recebidas, abertas ou guardadas.

Porém, querendo apresentar estas mensagens no processo, o autor é o destinatário direto e imediato das mensagens enviadas pelo réu, “no âmbito dos quais são feitas considerações (...) e a que aquele acedeu de forma totalmente lícita”²¹⁸, pelo que, apesar de a inviolabilidade das comunicações estabelecer que ninguém divulgará o teor da comunicação, uma vez legitimamente na sua posse (porque livremente enviadas), a parte pode apresentar as mensagens instantâneas em tribunal.

4.5. Tomada de posição

O direito à inviolabilidade da correspondência visa uma tutela da esfera íntima da privacidade, sendo que, terminada a comunicação, “cessa a tutela do direito à inviolabilidade do sigilo da correspondência e inicia-se a tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada e (...) a tutela dos dados pessoais”²¹⁹. Neste sentido, a questão que nos surge é se as provas obtidas pelas mensagens instantâneas consubstanciam uma

²¹⁵ Ambos os acórdãos pesquisáveis em www.dgsi.pt.

²¹⁶ Ac. do TRG de 27.10.2022, proferido no processo n.º 788/21.5T8VVD-C.G1 (Relator José Cravo), pesquisável em www.dgsi.pt.

²¹⁷ L. NETO, “Anotação ao artigo 75.º do Código Civil”, in A. PRATA (coord.), *Código Civil anotado*, volume I (Artigos 1.º a 1250.º), Coimbra, Almedina, 2017, p. 113.

²¹⁸ Ac. do TRG de 27.10.2022, proferido no processo n.º 788/21.5T8VVD-C.G1 (Relator José Cravo), pesquisável em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, veja-se ainda o Ac. do TRL de 28.04.2022, proferido no processo n.º 13609/21.0T8LSB-C.L1-8 (Relatora Cristina Lourenço), pesquisável em www.dgsi.pt.

²¹⁹ SILVA RODRIGUES, *Das Escutas*, p. 594.

violação dos direitos constitucionais à reserva da intimidade privada e ao sigilo da correspondência.

Existem provas absolutamente ilícitas, que são absolutamente proibidas mesmo com o eventual consentimento do titular do direito e correspondem às obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral, estando presentes no artigo 417.º, n.º 3, alínea a) do CPC (violação da integridade física ou moral das pessoas). Por outro lado, as provas relativamente ilícitas, onde está em causa a violação de outros direitos fundamentais, como o direito à intimidade da vida privada ou familiar, o direito à inviolabilidade do domicílio, ao segredo de correspondência ou das telecomunicações, o direito à imagem ou à palavra, estão presentes nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 417.º do CPC. Nestas, se o titular do direito der o seu consentimento, é necessário ponderar os interesses em jogo, logo “se for compreensível, à luz da ponderação de interesses, a intromissão da parte no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações para, deste modo, obter prova necessária à sua pretensão e se tal intromissão for efectuada de um modo proporcionado, a prova assim obtida deve ser admitida”²²⁰. Existe, portanto, um paralelismo textual entre o artigo 417.º, n.º 3, alíneas a) e b) do CPC, e o artigo 32.º, n.º 8 da CRP, sendo a recusa de colaboração da parte ou de terceiro fundamentada pela “ilicitude da prova que, sem a recusa legítima, viria a ser produzida por essa parte ou por esse terceiro”²²¹.

Estando em confronto o direito à prova e o direito à reserva da intimidade privada e à inviolabilidade e sigilo da correspondência (como no caso das mensagens instantâneas), o juiz tem de ponderar a admissibilidade da prova, recorrendo ao princípio da proporcionalidade, que impõe um equilíbrio quando um direito tem de ser reduzido em favor de outros que devem prevalecer. Tendo de um lado o interesse da procura da verdade e o direito à prova e do outro lado o interesse da proteção da legalidade e os direitos concretamente violados, verifica-se que não é possível reduzir parcialmente um direito²²², logo tem de se determinar qual o direito que deve ser comprimido através do

²²⁰ Também neste sentido, o Ac. do TRL de 15.04.2021, proferido no processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (Relator Carlos Castelo Branco), pesquisável em www.dgsi.pt.

²²¹ TEIXEIRA DE SOUSA, *RFDUL*, p. 21.

²²² TEIXEIRA DE SOUSA entende que no caso de conflitos intersubjetivos de interesses, o princípio da proporcionalidade (recíproca) oferece dois resultados: se o sacrifício imposto ao interesse 1 for proporcional em função do interesse 2, e se ao mesmo tempo o sacrifício imposto ao interesse 2 for proporcional em função do interesse 1, o conflito de interesses será parcial e “cada um dos interesses deve ceder na parte necessária para preservar o outro”, mas se o sacrifício imposto ao interesse 1 for desproporcional em função do interesse 2 e se o sacrifício do interesse 2 for proporcional em função do interesse 1, irá prevalecer este. O mesmo autor defende, contudo, que em Processo Civil um interesse de

princípio da proporcionalidade. Assim sendo, o meio ilícito tem de demonstrar a veracidade do facto a provar (princípio da adequação), não podendo existir outro meio de prova lícito a que as partes tenham acesso e que possam utilizar de forma eficaz (princípio da necessidade). Por fim, tem de se ponderar, no caso concreto, qual o interesse que deve ser protegido (princípio da proporcionalidade em sentido estrito). Neste sentido, havendo confronto de direitos fundamentais, “impõe-se proceder a uma ponderação concreta dos interesses em jogo (...), ponderando se o meio de prova ilicitamente obtido é, não obstante, relevante, imprescindível, justificado, adequado e proporcionado para prova dos factos em presença, que, em concreto, sobrelevam sobre outros direitos fundamentais em presença, justificando a sua compressão em detrimento de tal direito à prova, ou se, tal compressão, não se mostra justificada.”²²³.

No caso das mensagens instantâneas, temos de ponderar entre o direito à prova do autor da ação, que as apresenta como prova no processo, e o direito ao sigilo da correspondência e à privacidade do réu, que vê as suas mensagens expostas, isto porque, apesar da sua natureza digital e imaterial, consideramos que essas mensagens são também correspondência. Ou seja, se o princípio da proporcionalidade justifica a restrição de um direito a favor de outro direito, então a restrição da privacidade de uma das partes será “o meio (necessário) para a obtenção de uma prova pela outra parte”²²⁴.

Uma vez permitindo e facilitando a comunicação entre duas pessoas distantes, o objetivo das mensagens instantâneas e o da correspondência tradicional é o mesmo, para além de que tanto aquelas mensagens como a correspondência tradicional são fechadas, dado que as aplicações oferecem uma encriptação ponto-a-ponto de cada mensagem, tornando o seu conteúdo acessível apenas ao remetente e ao destinatário.

Além disso, e tal como entendido por SANTOS SILVA, entendimento por nós acolhido, as normas jurídicas que consagram a inviolabilidade dos meios de comunicação privada têm de ser interpretadas segundo a constante evolução dos meios de comunicação registada ao longo do tempo. Neste sentido, considera-se que o artigo 34.º, n.º 1 da CRP é suficientemente amplo para abranger “toda e qualquer forma de correspondência, inclusivamente aquelas que resultam das novas forma de comunicação (...) nomeadamente, o e-mail, o WhatsApp, o chat do Messenger e outros serviços de

uma das partes não pode prevalecer sobre os interesses da outra parte. Vide, TEIXEIRA DE SOUSA, *RFDUL*, pp. 24-25 e pp. 39-41.

²²³ Ac. do TRL de 15.04.2021, proferido no processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (Relator Carlos Castelo Branco), pesquisável em www.dgsi.pt.

²²⁴ TEIXEIRA DE SOUSA, *RFDUL*, p. 37.

mensagens instantâneas, ou seja, ‘(...) tanto é protegida a confidencialidade das tradicionais cartas missivas, como a das informações enviadas ou recebidas através da utilização de tecnologias de informação e de comunicação’²²⁵.

Aplicando analogicamente o artigo 32.º, n.º 8 da CRP ao Processo Civil, essa prova será, à primeira vista, ilícita, pois foi obtida sem o consentimento expresso da outra parte e consiste numa intromissão abusiva na correspondência da contraparte, que deve ser sigilosa. Porém, apesar de ilícita, a prova pode ser admitida e valorada²²⁶ se este meio de prova digital for relevante, necessário e se os interesses da causa justifiquem a proteção de outros direitos, “o que pode, nomeadamente, acontecer, levando à admissibilidade da prova ilicitamente obtida, se a utilização da prova ilícita constitui o único meio possível e razoável para efectuar a prova dos factos ou se houver consentimento do ofendido ou a sua colaboração ou cooperação para a fixação dos factos que a outra parte se propõe provar ou se a recolha e a fixação em suportes físicos ou digitais das realidades ou dos acontecimentos foi acidental”²²⁷.

Entendemos que, se apenas é possível provar um facto com o meio de prova ilícito, tanto por a prova ser de difícil concretização sem ele como pela dificuldade da parte em provar por outro meio que não seja ilícito, então “a intromissão na vida privada que determina a ilicitude da prova está justificada e, por isso, essa intromissão deixa de ser considerada abusiva”²²⁸, tendo ainda em conta que o direito à reserva da intimidade da vida privada não é absoluto em todos os casos em que seja invocado, tendo de se contrapor o interesse da parte que obsta à divulgação ou ao conhecimento da informação contida na mensagem e os “interesses de outros em conhecer ou revelar a informação conhecida”²²⁹.

A mensagem mantida em suporte digital, depois de recebida e lida, deve ter a mesma proteção da carta em papel que foi recebida pelo correio e que foi aberta e guardada fisicamente, gozando do regime de proteção da reserva da correspondência e das comunicações. Nestes termos, o remetente da mensagem instantânea tem a legítima expectativa de privacidade, expectando que as mensagens apenas sejam lidas pelo seu destinatário, e não visualizadas ou divulgadas por terceiros.

²²⁵ SANTOS SILVA, *Prontuário*, p. 150.

²²⁶ Isto porque no ordenamento jurídico português a proporcionalidade não fundamenta a licitude ou a ilicitude da prova, mas admite a exclusão da ilicitude da prova, fundamentando uma causa de exclusão da ilicitude. Neste sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, *RFDUL*, pp. 37-38.

²²⁷ Ac. do TRL de 15.04.2021, proferido no processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (Relator Carlos Castelo Branco), pesquisável em www.dgsi.pt.

²²⁸ TEIXEIRA DE SOUSA, *RFDUL*, p. 48.

²²⁹ DRAY, *Código Civil*, p. 571.

Tomando como exemplo o *site* da aplicação *WhatsApp*, existe uma cautela no que diz respeito à confidencialidade das suas mensagens, visto que, integrando estas a encriptação ponto-a-ponto, beneficiam de proteção contra algum acesso não autorizado. Deste modo, tudo o que é partilhado fica entre remetente e destinatário, sendo que a encriptação ponto-a-ponto bloqueia as mensagens de modo a serem apenas desbloqueadas com uma chave especial disponível para o remetente e o destinatário²³⁰. Nesta lógica, aceita-se que “a vida privada vai para além daquilo que cada indivíduo faz em casa, com a porta fechada, e inclui não apenas um direito à tranquilidade, à solidão, mas também o direito de comunicar com os outros e de assegurar o carácter confidencial da comunicação”²³¹.

Contudo, entendemos que a proteção do sigilo da correspondência existe apenas e enquanto “durar o processo comunicativo, isto é, enquanto o destinatário não tiver, efetivamente, recebido e lido a mensagem que lhe for destinada”²³². Por conseguinte, a mensagem instantânea que é apresentada como prova em tribunal será disponibilizada pelo seu destinatário, que já a recebeu e a leu, pelo que quem envia uma mensagem sabe que “a partir do momento em que ela for recebida, deixa de contar com o sigilo das comunicações, ficando nas mãos do destinatário, tendo que contar com a sua eventual indiscrição”²³³.

Para além disso, a intromissão abusiva na privacidade é uma “intromissão que, em si mesma, é violadora de interesses do visado”, e não uma intromissão desproporcionada relativamente a um fim. Logo, e tendo em conta o facto de não se ter violado direitos fundamentais na sua obtenção (porque é enviada livremente) e o facto de não se referir à intimidade da vida privada da contraparte ou de outra pessoa, essas mensagens não são prova proibida, valem como prova e não são ilícitas.

Chegados a este ponto, verificamos que não podem ser negados efeitos legais nem admissibilidade enquanto prova em processo judicial às mensagens instantâneas, enquanto documento eletrónico, apenas por este se apresentar em formato eletrónico

²³⁰ É uma funcionalidade automática, não sendo necessário configurar nem ativar nas definições.

²³¹ M. GONÇALVES, *Direito da Informação – Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 83.

²³² T. SANTOS AGUIAR, *O Correio Eletrónico – A Apreensão e a Interceção do Processo Penal Português*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 94, disponível em <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/84207> (acedido em 5 de abril de 2024).

²³³ J. CONDE CORREIA, “Prova digital: enquadramento legal”, *Cibercriminalidade e prova digital*, Coleção Formação Contínua, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2018, p. 25, disponível em https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/845043405513425/eb_Ciber_PDigital2018-PROVA%20DIGITAL-%20ENQUADRAMENTO%20LEGAL.pdf (acedido em 15 de abril de 2024).

[artigo 46.º do Reg. (UE) n.º 910/2014]. Deste modo, é necessário apurarmos a sua força probatória, dado que a eficácia jurídica dos documentos “depende da confiança que possam merecer como reproduções fidedignas de factos ou objectos”²³⁴.

5. Força probatória

A força probatória de um documento é o valor que, “como meio de prova, a lei lhe confere”²³⁵, podendo o valor referir-se ao documento em si próprio (em que será avaliada a sua força probatória formal, ou seja, a sua autenticidade) ou ao seu conteúdo (onde se avalia a sua força probatória material, ou seja, as declarações que o documento contém). A força probatória é, portanto, a eficácia de um meio de prova, traduzindo um “Grau de certeza com que as provas demonstram a realidade dos factos a que se referem”²³⁶.

5.1. Requisitos

Podendo afirmar-se que “Quanto maior for a segurança de uma prova maior será a sua eficácia probatória”²³⁷, segundo a legislação europeia, a força probatória das mensagens instantâneas depende da suscetibilidade do seu conteúdo como representação escrita e da assinatura eletrónica²³⁸. Também o selo eletrónico²³⁹ e o selo temporal²⁴⁰ são

²³⁴ M. PUPO CORREIA, “Documentos Electrónicos e Assinatura Digital: As Novas Leis Portuguesas”, *Revista de Derecho Informático*, N.º 23, Janeiro - Junho 2003, p. 175, disponível em http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5260/1/LD_1_9.pdf (acedido em 24 de março de 2024).

²³⁵ Veja-se, o Ac. do TRP de 22.10.2019 proferido no processo n.º 2619/18.4T8OAZ-A.P1 (Relatora Anabela Dias de Silva), pesquisável em www.dgsi.pt.

²³⁶ PRATA, *Dicionário*, p. 682.

²³⁷ PIRES DE SOUSA, *O valor*, p. 63.

²³⁸ Sobre os documentos eletrónicos e a sua força probatória, veja-se também P. OSTERNACK AMARAL, *Provas. Atipicidade, Liberdade e Instrumentalidade*, 3.ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 230-231.

²³⁹ Os selos eletrónicos são os dados em formato eletrónico apenso ou logicamente associados a outros dados em formato eletrónico, garantindo a origem e a integridade destes últimos. O selo eletrónico é avançado se estiver associado de modo único ao seu criador, se permitir identificar o seu criador, se for criado através dos dados de criação de selos eletrónicos cujo criador pode, com um elevado nível de confiança e sob o seu controlo, utilizar para a criação de um selo eletrónico, e se estiver ligado aos dados a que diz respeito de tal modo que seja detetável qualquer alteração posterior dos dados. Mas o selo pode ser qualificado se for criado por um dispositivo qualificado de criação de selos eletrónicos e se se basear num certificado qualificado de selo eletrónico. Veja-se, a este respeito, o artigo 3.º n.ºs 25, 26, 27 e 32, e o artigo 36.º do Regulamento (UE) n.º 910/2014.

²⁴⁰ Os selos temporais [artigo 3.º n.º 33 do Reg. (UE) n.º 910/2014] são dados em formato eletrónico que vinculam outros dados em formato eletrónico a uma hora específica, criando uma prova de que esses outros dados existiam nesse momento. Podem também ser qualificados, se vincularem a data e a hora aos dados de forma a tornar razoavelmente impossível a alteração dos dados de forma não detetável, se se basearem numa fonte horária precisa ligada à Hora Universal Coordenada, e se forem assinados utilizando uma

apontados como requisitos da força probatória dos documentos eletrónicos, mas não aplicáveis a este caso concreto.

Um documento é escrito se for apto para “cristalizar uma certa representação no tempo”²⁴¹, ou seja, o documento tem de transmitir um “dado conteúdo do pensamento humano, exteriorizado através de palavras de um determinado idioma, expressos em sinais adequados – (...) em caracteres alfabéticos e numéricos – sobre um determinado suporte que permita a sua visualização”²⁴². Portanto, para ser escrita, uma declaração tem de ser legível e durável, tal como resulta também do artigo 26.º, n.º 1 do DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro (Lei do Comércio Eletrónico): “As declarações emitidas por via electrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.” do papel. Ou seja, se o documento eletrónico, que existe em formato digital, contiver um texto e for “suscetível de impressão em formato papel, então o [seu] conteúdo é suscetível de representação como declaração escrita”²⁴³. Exige-se também que a forma escrita pressuponha a inserção da informação num suporte que garanta, simultaneamente, a fidedignidade, a inteligibilidade e a conservação, logo, resulta do artigo 3.º, n.º 1 do DL n.º 12/2021 e do artigo 26.º, n.º 1 do DL n.º 7/2004, que o legislador “criou um novo tipo de documentos discricionariamente escrito, não reconduzível aos figurinos preestabelecidos no Código Civil”²⁴⁴.

No entanto, e considerando-se equivalente o documento escrito e a mensagem instantânea escrita (como um documento eletrónico), não seguimos o argumento utilizado por PUPO CORREIA, que refere que o então artigo 3.º, n.º 1 do DL n.º 290-D/99²⁴⁵ esclarece que o documento eletrónico com conteúdo suscetível de representação como declaração escrita é havido como um documento escrito para todos os efeitos²⁴⁶. Ora, o artigo 3.º, n.º 1 do DL n.º 12/2021 trata da forma interna constitutiva, dispondo que o documento eletrónico satisfaz a forma escrita se o seu conteúdo for suscetível de representação como

assinatura eletrónica avançada ou um selo eletrónico avançado do prestador qualificado de serviços de confiança, ou por outro método equivalente [artigo 42.º do Reg. (UE) n.º 910/2014].

²⁴¹ PIRES DE SOUSA, *DSI*, p. 445.

²⁴² PUPO CORREIA, *As Telecomunicações*, p. 235.

²⁴³ BARBIERI e ANDRADE, *Documento*, p. 68.

²⁴⁴ PIRES DE SOUSA, *Direito*, p. 447. COSTA e SILVA entende que o artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 12/2021 é deficiente, porque faz depender a forma do conteúdo válido do documento, o que não deve suceder. Veja-se, quanto a este ponto, COSTA E SILVA, *DSI*, p. 225.

²⁴⁵ Segundo o qual “O documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita.”. O atual artigo 3.º, n.º 1 do DL n.º 12/2021 mantém a orientação.

²⁴⁶ PUPO CORREIA, *DSI*, p. 288.

declaração escrita, fazendo uma equiparação relativamente à forma do negócio jurídico, com concretização nos efeitos jurídicos, e não uma equiparação concetual, pois não tipifica, sem mais, que o documento eletrónico é um documento escrito, até porque o n.º 5 do artigo 3.º do DL de 1999 reconhece que podem existir documentos eletrónicos assinados, mas sem um conteúdo suscetível de representação como declaração escrita.

Relativamente ao segundo requisito, a assinatura pode ser um sinal ou uma marca impressa em alguma coisa²⁴⁷. Segundo o artigo 12.º, n.º 1 da Lei n.º 33/99, de 18 de maio, que regula a identificação civil e a emissão de identidade de cidadão nacional, a assinatura é o “nome civil escrito pelo respectivo titular, completa ou abreviadamente, de modo habitual e característico e com liberdade de ortografia”. Porém, atualmente, a aposição de uma assinatura num documento pode ser realizada por uma assinatura eletrónica.

PUPO CORREIA define funcionalmente a assinatura eletrónica como “um sinal ou meio, susceptível de ser usado com exclusividade por uma dada pessoa através da sua aposição num documento, sinal esse através do qual o autor deste revela a sua identidade pessoal de forma inequívoca, manifesta as suas declarações de vontade ou conhecimento dele constantes e (...) procura preservar a integridade do documento, quando é transmitido a outra pessoa”²⁴⁸. Para o autor, constituem, pois, meios técnicos de autenticação o código secreto, a assinatura digitalizada, a chave biométrica, a assinatura grafométrica, a assinatura digital ou criptográfica (simétrica com chave única ou simétrica com chave pública) e a chave móvel digital.

Para MARQUES MARTINS a assinatura eletrónica “é todo o sinal, marca, técnica inserta ou associada a um documento eletrónico que constitui o meio-fundamento para imputar o conteúdo do documento a determinada pessoa”²⁴⁹, concluindo que as suas manifestações são a assinatura eletrónica simples, a chave biométrica e a assinatura criptográfica, que se subdivide em *Message Authentication Code* e em assinatura digital.

A assinatura eletrónica é definida no artigo 3.º, n.º 10 do Reg. (UE) n.º 910/2014 como “os dados em formato eletrónico que se ligam ou estão logicamente associados a outros dados em formato eletrónico e que sejam utilizados pelo signatário para assinar”, dividindo-se em assinaturas simples, avançadas e qualificadas [artigo 3.º, n.º 10 a 12 do Reg. (UE) n.º 910/2014], sendo essas as vigentes no ordenamento jurídico português. Na

²⁴⁷ S. MASON, *Electronic Signatures in Law*, University of London Press, 2016, p. 4, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv5137w8.7> (acedido em 20 de abril de 2024).

²⁴⁸ PUPO CORREIA, *DSI*, p. 293.

²⁴⁹ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 811.

sua essência, a assinatura eletrónica tem de identificar o seu autor e de indicar o “comprometimento com o conteúdo do documento (eletrónico) assinado”²⁵⁰.

Se a assinatura for simples, existe uma marca ou um sinal eletrónico que identifica uma pessoa como o autor do documento. Neste caso, os dados em formato eletrónico ligam-se ou estão logicamente associados a outros dados em formato eletrónico e são utilizados pelos signatários para assinar²⁵¹ [artigo 3.º, n.º 10 do Reg. (UE) n.º 910/2014].

A assinatura pode também ser avançada, se estiver associada de modo único ao signatário, se permitir identificar o signatário, se for criada utilizando dados para a criação de uma assinatura eletrónica que o signatário pode, com um elevado nível de confiança, utilizar sob o seu controlo exclusivo, e se estiver ligada aos dados por ele assinados de tal modo que seja detetável qualquer alteração posterior dos dados [artigo 3.º n.º 11 e artigo 26.º do Reg. (UE) n.º 910/2014].

Por fim, há a assinatura eletrónica qualificada [artigo 3.º n.º 12 do Reg. (UE) n.º 910/2014] se esta for criada por um dispositivo qualificado de criação de assinaturas eletrónicas e que se baseie num certificado qualificado de assinatura eletrónica²⁵². Esta assinatura é equiparada à assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel, criando a presunção de que a pessoa que após a assinatura eletrónica qualificada é o titular desta, de que foi aposta com a intenção de assinar o documento eletrónico e de que o documento eletrónico não sofreu alteração desde que lhe foi aposta a assinatura eletrónica qualificada.

Existindo mensagens instantâneas escritas e mensagens instantâneas multimédia, é possível verificar que, enquanto as primeiras terão um conteúdo suscetível de representação escrita, as mensagens multimédia não terão esse carácter escrito. Mas em comum partilham a falta de assinatura. Assim sendo, importa distinguir os dois casos e tratar da força probatória de cada uma das mensagens.

²⁵⁰ LIMA REGO, *Estudos*, p. 1031.

²⁵¹ Tal como refere LAMBELHO, “é o caso de se escrever o nome num email” (LAMBELHO, *Algumas*, p. 32). Outro exemplo poderá ser a utilização dos dados biométricos para assinar os documentos.

²⁵² O certificado qualificado de assinatura eletrónica tem de ser emitido por uma pessoa singular ou coletiva que preste um ou mais do que um serviço de confiança (serviço eletrónico geralmente prestado mediante remuneração, que consiste na criação, verificação e validação de assinaturas eletrónicas, selos eletrónicos ou selos temporais, serviços de envio registado eletrónico e certificados relacionados com estes serviços; ou na criação, verificação e validação de certificados para a autenticação de sítios web; ou na preservação das assinaturas, selos ou certificados eletrónicos relacionados com esses serviços) quer como prestador qualificado quer como prestador não qualificado de serviços de confiança, e tem de respeitar os requisitos do anexo I do Regulamento (UE) n.º 910/2014 [artigo 3.º n.ºs 15, 16 e 19 do Regulamento (UE) n.º 910/2014].

5.2. As mensagens instantâneas como um documento eletrónico suscetível de representação escrita sem assinatura eletrónica qualificada

O valor da mensagem cujo conteúdo seja suscetível de representação como declaração escrita é equiparado ao documento particular assinado quando lhe seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada, “que inequivocamente se refira a uma só pessoa singular ou representante de pessoa coletiva e ao documento ao qual é aposta”²⁵³, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 2, 3 e 5, do DL n.º 12/2021. Do documento presume-se, assim, que a pessoa ou o seu representante que apõe a assinatura é o titular desta, de que foi aposta com intenção de assinar e de que não houve nenhuma alteração ao documento desde a aposição da assinatura (artigo 3.º, n.º 2 do DL n.º 12/2021).

Sendo a assinatura “qualquer acto pelo qual o autor de um documento se identifica e manifesta a sua concordância com o conteúdo declarativo dele constante”²⁵⁴, ela é o elemento fundamental do documento, dado ser através dela que se chega ao seu autor²⁵⁵, isto é, àquele que prestou a declaração, escrevendo-a ou mandando escrevê-la²⁵⁶. Como a autenticação deve ser proporcional ao risco assumido no negócio jurídico em causa, a assinatura qualificada é o modelo da segurança, integridade e confiabilidade do documento eletrónico. Neste sentido, quando lhe é aposta uma assinatura eletrónica qualificada, a mensagem com conteúdo representativo de uma declaração escrita tem a força probatória de um documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do CC (artigo 3.º, n.º 5 do DL n.º 12/2021)²⁵⁷, logo, uma vez assinado, desempenha uma “função constitutiva do documento particular legalmente exigido como *forma* do negócio

²⁵³ LEBRE DE FREITAS, *A ação*, p. 287.

²⁵⁴ PUPO CORREIA, *As Telecomunicações*, p. 248.

²⁵⁵ Acompanhando VEGA, existem três teorias para a determinação do autor do documento. Segundo a *teoria da autoria formal*, o autor é o criador material da mensagem incorporada no documento. Nos termos da *teoria da procedência mental da declaração documental*, o autor é aquele de quem o documento provém em espírito, que se encontra por trás da declaração, aderindo e respondendo por esta. Por fim, a *teoria da imputação jurídica ou normativização do conceito de autor* refere que o autor é aquele de quem juridicamente procede o teor e a assinatura do documento, ou seja, é a pessoa a quem legalmente se deve imputar a declaração. Veja-se, a este respeito, J. VEGA, “El Documento Jurídico. Problemas de la Electronificación”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, N.º 25, 2013, pp. 162-163, disponível em https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/1371/1/0212-7237_25_145.pdf (acedido em 10 de março de 2024).

²⁵⁶ Nos documentos escritos, a paternidade da declaração neles representada é assumida pela subscrição e pela “feitura material do documento ou pelas instruções dadas para essa feitura”. Nos documentos não escritos, o autor é “quem forma o documento, ordena a outrem que o forme sob a sua orientação ou predispõe as condições de natureza mecânica a essa formação”. Neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, pp. 112-113.

²⁵⁷ Caso a autoria e a integridade do documento eletrónico sejam estabelecidas por outro meio convencionalizado pelas partes ou que seja aceite pela pessoa a quem é apostado, o documento tem valor probatório semelhante ao do documento particular não assinado (artigo 3.º, n.º 9 do DL n.º 12/2021)

jurídico”²⁵⁸. Quer isto dizer que, segundo o artigo 376.º do CC, a mensagem escrita fará prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor, ou seja, irão ficar “documentalmente provadas”²⁵⁹ as declarações de ciência ou de vontade constantes do documento, e não os factos nele narrados.

A assinatura aposta num documento tem importância na determinação da sua força probatória, mas a mensagem instantânea com conteúdo suscetível de representação como declaração escrita não contém uma assinatura eletrónica qualificada, criada por um dispositivo qualificado de criação de assinaturas eletrónicas e que se baseie num certificado qualificado de assinatura eletrónica, motivo pelo qual não pode ter um valor legal superior a outro meio de prova, ou seja, não pode fazer prova plena como os documentos autênticos (artigo 371.º do CC) ou os documentos particulares autenticados (artigo 377.º do CC). Se só a assinatura confere à prova documental um valor superior aos outros meios de prova, então o juiz pode valorá-la livremente se a assinatura for inexistente. Não contendo assinatura, a mensagem será um documento eletrónico não declarativo, consistindo num documento que reproduz uma declaração escrita que não tem a sua proveniência eficazmente comprovada²⁶⁰.

Segundo o artigo 3.º, n.º 10 do DL n.º 12/2021, o valor probatório formal dos documentos eletrónicos sem assinatura eletrónica qualificada, ou seja, não associados a serviços de confiança qualificados, é apreciado nos *termos gerais de direito*, abrangendo tanto os documentos eletrónicos com assinatura simples como os documentos eletrónicos escritos desprovidos de assinatura.

A referência aos *termos gerais de direito* remete-nos para o artigo 366.º do CC, o que pressupõe que a força probatória da mensagem seja “apreciada livremente pelo tribunal”. Poderia problematizar-se se a referência aos *termos gerais de direito* não remete, antes, para o artigo 368.º do CC. Não seguimos esta posição, visto que um documento multimédia, ou seja, uma reprodução mecânica, não é um documento escrito, mesmo que esteja assinada. A seguir-se essa orientação, o documento eletrónico com assinatura simples, integrado também no n.º 10 do artigo 3.º do DL n.º 12/2021, seria sujeito à livre apreciação do juiz, enquanto o documento eletrónico sem qualquer assinatura faria prova plena dos factos ou coisas que representasse (artigo 368.º do CC).

²⁵⁸ LEBRE DE FREITAS, *A ação*, p. 289.

²⁵⁹ LEBRE DE FREITAS, *A ação*, p. 283.

²⁶⁰ PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 52.

Outra questão que se levanta é saber se a mensagem instantânea com estas características poderia ainda assim provar as datas da sua criação, expedição e receção. Contudo, para isso suceder, teria de lhe ser aposto um selo temporal qualificado, o que não seria possível, uma vez que um dos requisitos dos selos temporais qualificados é ter de ser assinado utilizando uma assinatura eletrónica avançada ou um selo eletrónico avançado do prestador qualificado de serviços de confiança, ou por outro método equivalente [artigo 42.º, n.º 1, alínea c) do Reg. (UE) n.º 910/2014], o que não se reconduz à realidade. É sempre possível, porém, provar a data do envio da mensagem com o registo da mesma existente no servidor da aplicação onde está alojada.

A mensagem instantânea não fica inutilizada para efeitos probatórios²⁶¹, mas, ficando submetida à livre convicção, dá uma liberdade ao juiz, que fica dependente das regras da razão e tem de observar as regras da lógica para valorar prudentemente a prova produzida. Não existindo máximas de experiência legais, cabe assim ao juiz “eleger – a partir da prova feita e das particularidades do caso – a máxima de experiência aplicável com prevalência sobre outras, em função de critérios de racionalidade”²⁶². Neste sentido, poderá ser negado valor probatório à impressão de uma mensagem instantânea escrita se não se juntar ao processo outra prova que auxilie na avaliação da autenticidade e da veracidade²⁶³, pois o valor probatório da prova digital dependerá da autenticidade e da inalterabilidade da informação contida no ficheiro eletrónico, e não do suporte em que se apresente no processo²⁶⁴.

Tratando-se de um documento eletrónico sem assinatura, essa mensagem instantânea não pode ser objeto de impugnação quanto à letra ou assinatura, nos termos do artigo 444.º, n.º 1 do CPC. Neste sentido, tal como entende LEBRE DE FREITAS, a autoria do documento não assinado “tem que ser estabelecida pelo apresentante do documento quanto a toda a declaração dele constante, não tendo autonomia os conceitos

²⁶¹ M. PIZARRO BELEZA, “Anotação ao artigo 366.º do Código Civil”, in L. CARVALHO FERNANDES e J. BRANDÃO PROENÇA (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, p. 848.

²⁶² PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 97.

²⁶³ Como na sentença do Tribunal Superior de Justicia da Galiza, de 28.01.2016, rec. 4577/2015, referida em LAMBELHO, *Algumas*, p. 27.

²⁶⁴ Contudo, tal como referido em VELASCO, *XXIX Jornades*, p. 221-223, surge um problema quando a prova digital é proposta num suporte inadequado, como no caso do Tribunal Superior de Justiça da Galiza, de 28.01.2016 (rec. 4577/2015), em que foi negado valor probatório à impressão de uma conversa de mensagens instantâneas por telefone (mensagens *WhatsApp*), pois não se provou que eram autênticas e verdadeiras. A autora entende que nesse caso teria sido aconselhável provar a autoria das mensagens e, se fosse caso disso, fornecer o instrumento em que a informação está armazenada, a fim de solicitar o reconhecimento judicial da mesma, fornecendo a transcrição da mensagem, com o objetivo de deixar um registo no processo.

de genuinidade e de falsidade e reconduzindo-se a alteração à figura da contrafação”²⁶⁵. Sendo assim, o facto de provir do número de telemóvel ou da conta de *Facebook*, por exemplo, da pessoa a quem a mensagem é imputada, é relevante em termos probatórios, podendo ser uma garantia da autenticidade. Por outro lado, caso o réu não impugne que trocou as mensagens instantâneas que o processo documenta e que são expressamente indicadas pelo autor, não impugne a autenticidade desse *documento* e não impugne o seu teor, então estaremos perante “documentos eletrónicos relativamente aos quais não se colocam questões nem de autenticidade, nem de integralidade”, tal como reconhecido no Ac. do TRL de 07.05.2019²⁶⁶. Neste sentido, ficará provado que as mensagens instantâneas foram enviadas e recebidas pelo autor e pelo réu, tendo o teor que se mostra documentado.

Importa ainda referir o caso em que exista a certificação notarial de um facto, possível caso a parte a requeira depois de imprimir o *documento*, ou seja, a mensagem.

O certificado de facto é um documento autêntico (artigo 363.º, n.º 2 do CC), uma vez que é exarado pelo notário, funcional e territorialmente competente e não impedido (artigo 369.º, n.º 1 do CC)²⁶⁷. Além da competência do notário, dentro dos limites em que a lei a circunscreve, para aferir da autenticidade do documento autêntico, é ainda necessário que se encontre assinado pelo oficial público documentador, ou seja, pelo notário. Ora, a lei presume estes requisitos de autenticidade quando a assinatura do documentador está notarialmente reconhecida ou quando o documento tenha apostado o selo do serviço respetivo (artigo 370.º, n.º 1 do CC), mas a presunção pode ser ilidida “mediante a prova de que o autor aparente do documento não é o seu autor real (*contrafação do documento*) ou de que, sendo-o, carecia de *competência* ou estava *impedido* à data em que o formou” (artigo 370.º, n.º 2 do CC). Em todo o caso, faltando algum requisito de autenticidade, mas tendo o documento a assinatura das partes (o que sucede normalmente no ato notarial), este vale como um documento particular, nos termos do artigo 363.º, n.º 2, parte final, do CC. Neste caso, depois de confirmada a coincidência entre o autor real e o autor aparente pela existência de subscrição, o documento particular

²⁶⁵ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 106.

²⁶⁶ Proferido no processo n.º 23191/17.7T8LSB.L1-1 (Relatora Isabel Fonseca), pesquisável em www.dgsi.pt.

²⁶⁷ Tal como qualquer outro instrumento notarial, o certificado de facto tem de conter as formalidades comuns constantes do artigo 46.º, n.º 1, e do artigo 151.º, ambos do Código do Notariado.

fará prova plena das declarações atribuídas ao seu autor (artigo 376.º, n.º 1 do CPC), e não dos factos nele narrados como praticados pelo subscritor do documento²⁶⁸.

O certificado de facto, como um documento autêntico, fará prova plena dos factos que refere como praticados pelo notário. Sendo assim, e segundo o artigo 372.º, n.º 1 do CC, esta força probatória apenas pode ser ilidida com base na arguição e prova da sua falsidade, sendo o documento falso “quando nele se atesta como tendo sido objeto da perceção da autoridade ou oficial público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer ato que na realidade o não foi” (artigo 372.º, n.º 2 do CC).

Relativamente à ação das partes, a parte contra a qual é apresentada o documento pode arguir a falsidade deste no prazo de 10 dias a contar da apresentação, se estiver presente no ato, ou da notificação dela (artigo 427.º do CPC), caso não esteja presente, propondo logo a prova (artigos 446.º, n.º 1 e 449.º, n.º 1 do CPC), ou do momento do conhecimento da falsidade, se só mais tarde a conhecer (artigo 446.º, n.º 2 do CPC). Já a parte que apresenta o documento, ao apresentá-lo, pode arguir a sua falsidade parcial se se quiser valer da parte não viciada [artigo 447.º, n.º 1, alínea b) do CPC], ou pode arguir a falsidade total do documento caso tenha sido notificado para o apresentar nos termos do artigo 429.º do CPC. A parte apresentante pode ainda arguir a falsidade superveniente do documento, total ou parcial, caso o documento não seja falso à data da sua apresentação ou se desconheça que era falso (artigo 447.º, n.º 2 do CPC).

Arguida a falsidade, seguem-se os termos dos artigos 448.º e 449.º do CPC: a parte contrária é notificada para responder no prazo de 10 dias a contar da sua notificação (artigo 448.º, n.º 1 do CPC), propondo logo os meios de prova (artigo 449.º, n.º 1 do CPC), sendo a matéria do incidente considerada nos temas da prova enunciados ou a enunciar nos termos do artigo 596.º, n.º 1 do CPC (artigo 449.º, n.º 2 do CPC).

Nem todas as mensagens instantâneas enviadas, contudo, são mensagens de texto, podendo as mensagens áudio, vídeo ou as fotografias enviadas reconduzir-se às reproduções mecânicas, uma vez que não contêm uma declaração escrita. Vejamos.

²⁶⁸ Segundo LEBRE DE FREITAS, a utilização como meio de prova do documento particular com a assinatura da pessoa a quem é imputado só pode ser posta em causa caso se alegue e se prove que o conteúdo do documento foi alterado (falsidade material), que houve um preenchimento abusivo do documento assinado em branco, em violação de pacto estabelecido com o signatário ou em consequência de subtração (artigo 378.º do CC), ou que o signatário não sabia ou não podia ler à data da subscrição, não tendo esta sido feita nem confirmada perante notário após leitura do documento ao subscritor (artigo 373.º, n.º 3 do CC). Nestes casos, a parte contra quem é apresentado o documento tem o ónus de alegar e provar os vícios que impedem a utilização do documento como meio de prova com força probatória plena. Neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *A ação*, pp. 283-285.

5.3. As mensagens instantâneas como uma reprodução mecânica

Segundo o artigo 3.º, n.º 6 do DL n.º 12/2021, quando lhe seja aposta assinatura eletrónica qualificada, o documento eletrónico cujo conteúdo não seja suscetível de representação como declaração escrita tem a força probatória prevista no artigo 368.º do CC, que esclarece que as reproduções mecânicas fazem prova plena dos factos e das coisas que representam, se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exatidão. Tal como PIRES DE SOUSA, entendemos que o artigo 3.º, n.º 6 do DL n.º 12/2021 se refere aos documentos eletrónicos que são meio de representação de uma declaração, mas cujo conteúdo se reconduz a sons e a imagens²⁶⁹. É o caso das mensagens multimédia, de som ou de vídeo.

Prescindindo da determinação da autoria, quando estes documentos não escritos são apresentados por uma das partes, a impugnação da sua exatidão é facultada à parte contrária, uma vez que à lei apenas interessa a correspondência da representação com a realidade representada. Sendo assim, a força probatória das mensagens de vídeo, áudio ou fotográficas depende da não impugnação da sua veracidade, tendo a contraparte de quem a apresenta esse ónus de impugnação, valendo o seu silêncio como admissão: “fica provado que o documento apresentado é exato, isto é, que o facto reproduzido (por exemplo, um (...) diálogo gravado ou uma cena da vida filmada se verificou ou que a pessoa ou coisa representada (designadamente em fotografia) existia, tal qual, no momento da reprodução”²⁷⁰. Mas impugnada a exatidão da mensagem fotográfica, fonográfica ou cinematográfica, cabe a quem a apresenta convencer dela o tribunal, pelo que terá de apresentar garantias de que a reprodução mecânica corresponde à realidade. Ao mesmo tempo, e uma vez impugnada a exatidão do documento eletrónico não suscetível de representação como declaração escrita, fica a sua força probatória dependente da livre apreciação do juiz, segundo o artigo 366.º do CC²⁷¹.

Todavia, no caso concreto das mensagens multimédia, para além de o seu conteúdo não ser suscetível de representação como declaração escrita, não lhe é aposta uma assinatura eletrónica. São apenas um documento eletrónico que representa uma declaração através de som ou de imagem, sem assinatura eletrónica.

²⁶⁹ PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 87.

²⁷⁰ LEBRE DE FREITAS, *A ação*, p. 295.

²⁷¹ Neste sentido, LEBRE DE FREITAS, *Código Civil*, p. 457.

Aplicando o CC, as mensagens de áudio, vídeo ou fotográficas, sem qualquer assinatura eletrónica, são reproduções fotográficas ou cinematográficas ou registos fonográficos, pelo que serão uma “reprodução informática/documento multimédia, subsumindo-se de pleno no regime do Art. 368 do CC (reproduções mecânicas)”²⁷². Neste sentido, estas mensagens irão fazer prova plena dos factos e das coisas que representem, isto se a parte contra quem elas forem apresentadas não impugnar a sua exatidão. Pois bem, a não impugnação da exatidão da reprodução mecânica vai condicionar a força probatória do facto nela representado, uma vez que a “apresentação do documento contém em si, expressa ou implícita, a firmação da sua exatidão, que, precludido o direito da contraparte a impugnar, se torna inatacável”²⁷³.

Neste ponto seguimos TEIXEIRA DE SOUSA, pelo que as mensagens instantâneas que contenham reproduções mecânicas têm um valor probatório material, sendo prova suficiente dos factos ou das coisas que nelas estão representadas²⁷⁴. Há, deste modo, uma atribuição de uma força probatória maior a estas mensagens do que teria um documento particular, visto que apenas a demonstração pela parte contra quem a mensagem é apresentada de que o conteúdo da mensagem não corresponde à verdade afeta o seu valor probatório, enquanto que a parte contra quem é apresentado o documento particular pode impor à outra parte a prova da veracidade da assinatura, fazendo o documento prova plena das declarações atribuídas ao seu autor (cede perante prova do contrário, tendo o juiz de ficar convencido de que o facto não se verificou, que não existe).

Decorre, assim, que, estando em causa mensagens instantâneas consideradas como uma reprodução mecânica, é a parte contra quem estas são apresentadas que tem de impugnar a exatidão da sua representação da realidade²⁷⁵ (nos termos do artigo 444.º do CPC), de forma que não lhes seja reconhecido o valor legal de prova plena, logo, ao impugnar a exatidão, a parte não pretende ilidir a força probatória plena do documento (que ainda não foi reconhecida), mas sim “impedir que ela se constitua”²⁷⁶. Ora, uma vez impugnada a sua exatidão, a sua força probatória ficará dependente do livre-arbítrio do juiz. Contudo, neste caso, querendo a parte assegurar a prova plena do facto, pode requerer um certificado de facto ao notário, que atestará o facto e elaborará um certificado

²⁷² PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 96. No mesmo sentido, TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, p. 198.

²⁷³ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 94.

²⁷⁴ TEIXEIRA DE SOUSA, *DSI*, p. 189.

²⁷⁵ Enquanto a parte que a apresenta pode responder à arguição de falsidade ou provar a genuinidade do documento eletrónico, em 10 dias. Neste sentido, E. VALLES, *Prática Processual Civil*, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, p. 198.

²⁷⁶ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 129.

que o comprove. Tal como mencionado, este certificado é um documento autêntico e faz prova plena dos factos referidos como praticados pelo documentador.

A mensagem escrita e a mensagem multimédia (sem um certificado de facto) cuja exatidão tenha sido impugnada são apreciadas, portanto, segundo as regras da experiência comum e de acordo com a livre convicção motivada e não arbitrária do juiz. O juiz apenas atinge uma certeza subjetiva, que corresponde a “um alto grau de probabilidade, suficiente para as necessidades práticas da vida”²⁷⁷. Contudo, é necessário compreender como é que o julgador, apesar das dificuldades inerentes à utilização das mensagens instantâneas como meio prova, pode formar livremente a sua convicção.

6. A livre convicção do juiz na apreciação das provas

Tal como entende PEREIRA RODRIGUES, ao apreciar livremente a prova, o juiz liberta-se das regras da prova legal, correspondendo a livre apreciação a um “processo mental, traduzido em juízos e desenvolvido em raciocínios, no espírito do julgador, através dos processos psicológicos que presidem ao exercício da atividade intelectual, exercitada segundo as máximas de experiência e regras da lógica”²⁷⁸.

A jurisprudência é clara quanto à livre convicção do julgador, referindo que “o julgador é livre, ao apreciar as provas, embora tal apreciação seja vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório e às normas da experiência comum, da lógica, regras de natureza científica que se devem incluir no âmbito do direito probatório.”²⁷⁹. Mas “A livre convicção não pode confundir-se com a íntima convicção do julgador, impondo-lhe a lei que extraia das provas um convencimento lógico e motivado, avaliadas as provas com sentido da responsabilidade e bom senso, e valoradas segundo parâmetros da lógica do homem médio e as regras da experiência.”²⁸⁰.

Segundo o princípio da prova livre, que vigora no Processo Civil português, o tribunal aprecia livremente os meios de prova, mas a liberdade do juiz “não visa criar um poder arbitrário e incontrolável, mas antes um poder que na sua essência, estrutura e

²⁷⁷ ANDRADE, *Noções*, p. 192.

²⁷⁸ PEREIRA RODRIGUES, *O Novo*, p. 154.

²⁷⁹ Veja-se o Ac. do TRC de 01.10.2008 proferido no processo n.º 3/07.4GAVGS.C2 (Relator Simões Raposo), pesquisável em www.dgsi.pt.

²⁸⁰ Ainda, o Ac. do TRC de 01.10.2008 proferido no processo n.º 3/07.4GAVGS.C2 (Relator Simões Raposo), pesquisável em www.dgsi.pt.

exercício se terá de configurar como um dever, justificado e comunicacional”²⁸¹. Uma vez que, segundo o artigo 205.º, n.º 1 da CRP “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei”, então “Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção” (artigo 607.º, n.º 4 do CPC).

Esta regra da fundamentação da sentença pelo juiz decorre da orientação do processo para a procura da verdade, que se deve traduzir num “procedimento cognoscitivo articulado e verificável de maneira intersubjetiva”²⁸² que conduza a conclusões racionais e justificadas. Ora, as decisões judiciais destinam-se a oferecer uma justa composição do litígio; contudo, e tal como referido por LIMA REGO, o juiz tem meios limitados à sua disposição, problema que, aliado à imperfeição da natureza humana, não o põe em posição de atestar, com certeza absoluta, a “justeza da sua decisão”²⁸³. Pelo contrário, o julgador pode controlar a racionalidade da sua decisão, e no caso concreto, a decisão é racional se for a mais apta a levar a uma justa composição do litígio.

Para se controlar a racionalidade da decisão, esta tem de ser motivada, ou seja, tem de transmitir um “discurso justificativo constituído por argumentos racionais”²⁸⁴, o que irá facilitar a sua impugnação, pelo que é da motivação que se verificam todas as opções que o juiz fez para chegar a uma decisão final.

ABRANTES GERALDES, baseando-se no princípio da completude da motivação apresentado por TARUFFO²⁸⁵, entende que “quer relativamente aos *factos provados*, quer

²⁸¹ P. SARAGOÇA da MATTA, “A livre Apreciação da Prova”, *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 254 *apud* Ac. do TRG de 07.12.2023, proferido no processo n.º 573/20.1T8VCH.G1 (Relator Gonçalo Oliveira Magalhães), pesquisável em www.dgsi.pt.

²⁸² M. TARUFFO, “Verdad, Prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”, *Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral*, N.º 20, 1.º ed., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, p. 101, disponível em <http://dspace.usalca.cl/bitstream/1950/9675/1/procesal%2C%20taruffo%2C%20prueba%20y%20motivaci%C3%B3n%20en%20la%20decisi%C3%B3n%20sobre%20los%20hechos.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

²⁸³ M. LIMA REGO, “Decisões em ambiente de incerteza: probabilidade e convicção na formação das decisões judiciais”, *Revista Julgar*, N.º 21, Coimbra, Coimbra Ed., 2013, p. 136, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/07-M-Lima-Rego-Probabilidade-e-convic%C3%A7%C3%A3o.pdf> (acedido em 25 de março de 2024).

²⁸⁴ TARUFFO, *CDJE*, p. 103.

²⁸⁵ Para TARUFFO, o princípio da completude da motivação implica que a motivação completa deve incluir uma justificação interna, relacionada com a conexão entre a premissa de direito e a premissa de facto (a subsunção do facto à norma), e uma justificação externa que implica que o juiz apresente os argumentos racionais da avaliação que fez das provas e das inferências lógicas que levaram a determinadas conclusões sobre os factos. Veja-se, a este respeito, TARUFFO, *CDJE*, pp. 104-105.

quanto aos *factos não provados*, o juiz deve justificar os motivos da sua decisão, declarando por que razão, sem perda da liberdade de julgamento garantida pela manutenção do princípio da livre apreciação das provas (art. 607-5), deu mais credibilidade a uns depoimentos e não a outros, julgou relevantes ou irrelevantes conclusões dos peritos ou achou satisfatória ou não a prova resultante de documentos”²⁸⁶. Neste sentido, o juiz tem liberdade tanto para considerar suficiente ou insuficiente a prova já produzida como para exigir outro meio de prova para ficar convencido da veracidade do facto alegado.

No artigo 414.º do CPC, o legislador exige que o juiz tenha um grau elevado de convicção para decidir. As partes sabem que o tribunal vai avaliar livremente as mensagens instantâneas como meio de prova, pelo que, chegando-se ao momento da formação da convicção do juiz, este pode considerar que a prova produzida não é suficiente, “que lhe falta razão de ciência que era exigível para a demonstração do facto, que no caso eram exigíveis outros meios de prova com maior valor probatório”²⁸⁷. Por conseguinte, e tendo presente o princípio do dispositivo e o princípio da autorresponsabilização das partes, estas são responsáveis pelos meios de prova que produzem e suportam o risco caso se entenda que aqueles não são suficientes, podendo o julgador exigir outro meio de prova com um maior valor probatório ou com uma capacidade maior para o convencer da veracidade do facto.

As mensagens instantâneas têm de conseguir criar no juiz uma convicção de que o facto “possui um *alto grau de probabilidade* e (...) um *grau de probabilidade bem superior e prevalecente* ao de ser verdadeiro o facto inverso”²⁸⁸, não devendo o julgador aceitar essa prova apenas pela razão de o facto ser possível e de não ter sido produzida outra prova. Aliás, se o juiz ficar com dúvidas sobre se o facto existiu, então terá de concluir que o mesmo “‘não se prova’ e, sendo assim, não pode declarar que o mesmo existiu, pelo que a resposta apropriada é ‘não provado’”²⁸⁹. Contudo, pode também ordenar a produção de outros meios de prova para que se dissemine a dúvida da existência da alterabilidade ou não, como a realização de perícias ou inspeções judiciais.

²⁸⁶ A. ABRANTES GERALDES, *Recursos em Processo Civil*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022, pp. 359-360 *apud* Ac. do TRG de 07.12.2023, proferido no processo n.º 573/20.1T8VCH.G1 (Relator Gonçalo Oliveira Magalhães), pesquisável em www.dgsi.pt.

²⁸⁷ Ac. do TRP de 23.02.2023, proferido no processo n.º 30/21.9T8PVZ.P1 (Relator Aristides Rodrigues de Almeida), pesquisável em www.dgsi.pt.

²⁸⁸ Ainda, o Ac. do TRP de 23.02.2023, proferido no processo n.º 30/21.9T8PVZ.P1 (Relator Aristides Rodrigues de Almeida), pesquisável em www.dgsi.pt.

²⁸⁹ A. VICENTE RUÇO, *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019, p. 289.

Podendo existir casos em que a dúvida nem se levanta, pelo facto de o julgador não ser especialista em informática, para além de as falsificações digitais poderem ser “extremamente perfeitas e ilusórias”²⁹⁰, os tribunais deveriam ter um sistema onde as partes carregassem o ficheiro e fosse possível verificar a sua origem; todavia, apesar de a prova digital dever ser imutável e inalterável, caso este fosse um cenário existente, “não seria admissível a junção de ficheiros criados digitalmente serem impressos, digitalizados e só depois juntos aos autos”²⁹¹, pelo que as mensagens instantâneas teriam de ser introduzidas nesse sistema apenas em formato digital, e não depois de impressas e digitalizadas, o que atualmente não é viável.

É o juiz que vai avaliar a fidedignidade, inteligibilidade e conservação da mensagem apresentada, e o valor jurídico desse documento é analisado com base no seu conhecimento e análise, tendo de ser fundamentalmente objetivo e factual. Ou seja, cria-se, assim, uma “espécie de sistema de autenticação processual do documento assente na apreciação do juiz”²⁹², dado que o juiz vai ponderar se a pessoa a quem é imputada a autoria da mensagem controlou exclusivamente o dispositivo digital que a criou. Por conseguinte, será da leitura, audição ou visão da mensagem instantânea apresentada que o juiz “se dá conta, perante os sinais por el[a] emitidos e mediante uma reconstrução cerebral, do facto que nel[a] está representado”²⁹³. Isto é, o juiz não entra em contacto direto com o facto representado, mas é da leitura ou da audição do documento que vai deduzir o facto representado.

No caso concreto em estudo, tendo o juiz dúvidas sobre a realidade do facto alegado e provado, a decisão deve ser desfavorável à parte a quem o facto aproveita, e à contraparte não se exige que realize a prova do contrário, bastando tornar o facto duvidoso, uma vez que não deve existir condenação se não existe a certeza de que alguém cometeu um crime²⁹⁴. Ou seja, se “no espírito do julgador, em vez da convicção, se forma *dúvida* sobre a realidade dos factos a provar (...), o facto não pode ser dado como provado, em prejuízo da parte onerada ou, na dúvida sobre a determinação desta, em prejuízo da parte a quem o facto aproveitaria (art. 414)”²⁹⁵. Tornando o facto duvidoso, a

²⁹⁰ DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 140.

²⁹¹ DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 141.

²⁹² PIRES DE SOUSA, *Direito*, p. 447.

²⁹³ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 120.

²⁹⁴ J. NIEVA-FENOLL, “Ónus da Prova e standards de prova: duas reminiscências do passado”, *Lusitana. Direito*, N.º 27/28, Tradução por Fernando Silva Pereira, 2022, p. 96, disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/6591> (acedido em 6 de maio de 2024).

²⁹⁵ J. LEBRE DE FREITAS, *Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais à luz do CPC de 2013*, 5.ª ed, Coimbra, Gestlegal, 2023, p. 208.

questão já será decidida contra a parte onerada com a prova, logo, “o *esforço probatório* a produzir pela parte sobre quem recai o ónus de prova é *tanto maior quanto maior forem as dúvidas* sobre o facto criadas pelos meios de prova produzidos pela parte contrária, mesmo que estes não sejam suficientes para fazer a prova do contrário”²⁹⁶. Neste sentido, não se poderá arguir a falsidade da mensagem instantânea como um documento, pelo que “os factos que integrariam a falsidade só poderão constituir matéria de contraprova”²⁹⁷. Tal como entende VICENTE RUÇO, a contraprova e a corroboração podem ser critérios para a formação da convicção do julgador, pois os meios de prova que beneficiam de tal controlo e apoiam uma versão factual levam a que o juiz fique convencido de que essa versão corresponde à verdade material²⁹⁸.

Aqui chegados, é evidente que a prova digital é uma prova “difícil e extremamente perigosa”²⁹⁹. Imaginemos, por exemplo, uma conversa mantida na aplicação *WhatsApp* entre X e Y, durante a qual X admite, numa mensagem temporária, que violou o direito de propriedade de Y. Y não realiza de imediato um *printscreen* para guardar a mensagem, e esta desaparece passadas 24 horas, não tendo realizado também uma cópia de segurança das mensagens (se bem que a mensagem seria apagada caso Y fosse restaurar os dados a partir da cópia de segurança). Ora, como é que neste caso Y consegue juntar ao processo prova de que X violou o seu direito de propriedade? Ou ainda, caso Y tenha feito um *printscreen* da mensagem antes de esta desaparecer, este pode juntar ao processo essa captura de ecrã; mas X pode também juntar, de forma a tornar duvidoso o facto alegado por Y (contraprova, nos termos do artigo 346.º do CC), um *printscreen* da conversa, mas sem a mensagem temporária, pois esta já desapareceu³⁰⁰. Este problema ainda se acentua mais porque as mensagens instantâneas não exigem, nem têm, uma assinatura eletrónica qualificada associada, mas mesmo que assim se exigisse, e tal como entende DIAS MEIRELES, “estariamos (...) a confundir as matérias. Uma coisa é a identidade, ou seja, a prova da autoria de acesso (que em alguns casos nem pela assinatura eletrónica

²⁹⁶ Neste sentido, o Ac. do TRP de 23.02.2023, proferido no processo n.º 30/21.9T8PVZ.P1 (Relator Aristides Rodrigues de Almeida), pesquisável em www.dgsi.pt.

²⁹⁷ LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 129. O autor entende que será o caso das reproduções mecânicas cuja exatidão tenha sido impugnada, mas às quais o juiz atribui algum valor de prova (veja-se, neste sentido, nota de rodapé n.º 67 em LEBRE DE FREITAS, *A Falsidade*, p. 129).

²⁹⁸ VICENTE RUÇO, *Prova*, p. 308.

²⁹⁹ DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 133.

³⁰⁰ Refira-se que, neste caso, caso X conseguisse tornar duvidoso o facto, a questão seria decidida contra a parte onerada com a prova.

qualificada poderá ser comprovado), outra é a autoria das manifestações de vontade realizadas”³⁰¹.

A verdade é que o juiz não presenciou a conversa traduzida em suporte digital, por isso, deve garantir-se a inalterabilidade da realidade que se demonstra com a prova digital.

7. A necessária coincidência entre a versão impressa e a mensagem: possíveis soluções

Tal como referem MASON e STANFIELD, a autenticidade de um objeto digital é preservada pela utilização de técnicas que impedem que os dados sejam manipulados, alterados ou falsificados deliberada ou inadvertidamente. Uma série de atributos, em conjunto, fornecem provas da autenticidade do objeto digital: o modo e a forma da sua transmissão, juntamente com o modo como os dados são preservados e a forma como são geridos³⁰². É necessário, deste modo, utilizar-se mecanismos digitais que “permitam a comprovação da autoria e da receção da comunicação”³⁰³, mas afastam-se as soluções que passam por uma “monitorização cabal dos passos seguidos pelo utilizador enquanto navega na Internet”³⁰⁴, pois tais soluções violariam o direito constitucional à reserva da intimidade da vida privada.

Uma das medidas para garantir a autenticidade da mensagem instantânea poderá ser a aposição de uma assinatura, conferindo-se uma maior segurança ao documento eletrónico. Mas as mensagens instantâneas são uma prova digital sem qualquer assinatura digital eletrónica qualificada, não havendo garantias de que nada foi alterado, manipulado ou danificado entre o momento em que a mensagem foi escrita, ou enviada, e o momento em que esta é apresentada em tribunal, para além de que o autor da mensagem, isto é, da prova, pode negar que a tenha realizado, ou que mais nenhuma prova aponta para que tenha sido ele a mandar a mensagem. Existem, contudo, mecanismos de garantia da integridade digital [mecanismos de *hashing* (D₅, SHA₁)], os quais identificam se alguma versão do documento foi modificada³⁰⁵.

³⁰¹ DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 105.

³⁰² MASON e STANFIELD, *Electronic*, p. 195.

³⁰³ LAMBELHO, *Algumas*, p. 25.

³⁰⁴ J. FACHANA, “Reflexões sobre o anonimato no mundo digital”, *Linhas Tortas*, N.º 8, Gabinete dos Jovens Advogados, Porto, 2013, pp. 2-3, disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7B9f1fad2f-93e0-4e75-8128-9e7432cf115f%7D.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

³⁰⁵ Tal como referido por PATRÃO, *RevCEDOUA*, p. 48.

Podendo ser gerado por várias aplicações existentes na *Internet*, o *hash* é um algoritmo que transforma um ficheiro, um documento ou uma mensagem num código de letras e números, permitindo que se identifique única e exclusivamente uma mensagem, uma vez que é através do código que se verifica se o ficheiro sofreu alguma alteração entre o momento em que foi criado e o momento em que se faz essa verificação³⁰⁶. Porém, para garantir quem é o seu autor, apenas mecanismos que se baseiem em assinatura digital o podem fazer.

Por outro lado, e evidenciando-se que, depois de criado o documento eletrónico, ou seja, depois de realizada a captura do ecrã com a mensagem, deve garantir-se a integridade da mesma, outra solução poderá passar pela preservação desse documento eletrónico “através da inserção em arquivos protegidos: memória ROM (*read only memory*) do disco rígido do computador, ou disco óptico (CD-ROM)”³⁰⁷.

Nos casos de celebração de contratos através de mensagens instantâneas, a falta de autenticidade pode também ser colmatada pela futura exigência de um *login* realizado com recurso a um leitor de cartões com assinatura digital qualificada, tornando-se muito mais seguros os contratos que, diariamente, são realizados através de *softwares* de conversação via *Internet*³⁰⁸, como os celebrados através da aplicação *WhatsApp* ou do *Telegram*. Aliás, esta exigência até contribuiria para a garantia de que mais ninguém utilizaria o telemóvel ou o computador fonte da mensagem porque, em princípio, a aplicação não abriria se o cartão lido no leitor não fosse o já associado à aplicação em causa.

Apontamos ainda outra solução. As mensagens instantâneas são provas reais representativas, carecendo de intermediação de um perito que, tendo conhecimentos especializados, permita ao julgador apreendê-la em todo o seu alcance. Visando a

³⁰⁶ S. MASON, A. SHELDON e H. DRIES, “Proof: the technical collection and examination of electronic evidence” in S. MASON e D. SENG, *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, p. 296, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.16> (acedido em 20 de junho de 2024). Para verificar a integridade e para autenticar mensagens tem sido utilizado o algoritmo MD5 (*Message Digest*), que produz um resultado de 128 *bits*, e o algoritmo SHA-1 (*Secure Hash Algorithm*), que produz 160 *bits*. Veja-se, KERNIGHAN, *Understanding*, p. 266. Refira-se, contudo, que o algoritmo SHA-1 não tem sido utilizado, existindo versões mais recentes do mesmo (SHA-2 e SHA-3).

³⁰⁷ PUPO CORREIA, *DSI*, p. 289.

³⁰⁸ Veja-se a título de exemplo o dado por DIAS MEIRELES, em que A vê um anúncio online de um automóvel na plataforma OLX colocado por B, que não está identificado nem tem fotografia associada, mas que anuncia apenas o modelo, cor e preço de veículo e sugere negociarem por *WhatsApp*, o que A aceita. Depois das negociações, A tira um *printscreen* da conversa, mas B apaga todas as mensagens. A compra o veículo e líquida um sinal, contrapartida da entrega do veículo no dia seguinte. O veículo é-lhe, de facto, entregue, mas sem pneus. B tinha já eliminado todos os seus perfis e desligou o telemóvel, e A tenta demandar civilmente B, o que é muito difícil (ou até impossível, diga-se). Vide, DIAS MEIRELES, *A prova*, pp. 158 e 159.

revelação do conteúdo de documentos ou o reconhecimento da data, alteração ou falta de autenticidade do documento, surge, assim, a prova pericial, que está intimamente ligada à prova digital, “pela simples razão de que a prova digital, por regra, tem de ser explicada”³⁰⁹. É importante reter, contudo, que a perícia, neste caso informática, só pode ser ordenada oficiosamente pelo juiz ou requerida por qualquer das partes no momento em que propõe as provas (artigo 467.º, n.º 1 do CPC), e não é a própria parte que a apresenta juntamente com a mensagem instantânea.

O artigo 467.º, n.º 1 do CPC dispõe que a perícia é requisitada pelo tribunal a estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou, quando tal não seja possível ou conveniente, é realizada por um único perito, nomeado pelo juiz de entre as pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa. Uma vez ouvidas sobre a nomeação do perito, as partes podem sugerir quem deve realizar a diligência e, havendo acordo das partes sobre a identidade do perito a designar, deve o juiz nomeá-lo, salvo se fundamentamente tiver razões para pôr em causa a sua idoneidade ou competência (artigo 467.º, n.º 2 do CPC). Refira-se que, segundo o n.º 4 do artigo 467.º do CPC, a perícia pode ser realizada por entidade contratada pelo estabelecimento, laboratório ou serviço oficial, desde que não tenha qualquer interesse em relação ao objeto da causa nem ligação com as partes.

Quando a perícia é ordenada oficiosamente pelo juiz, este tem de indicar no mesmo despacho que a determina o respetivo objeto, podendo as partes sugerir o alargamento a outra matéria (artigo 477.º do CPC). Sendo requerida pela parte, esta indica logo o respetivo objeto, enunciando as questões de facto que pretende ver esclarecidas através da diligência, sob pena de rejeição da mesma, podendo a perícia referir-se aos factos articulados tanto pelo requerente como pela parte contrária (artigo 475.º, n.º 1 e 2 do CPC). Depois de serem realizadas as notificações (artigos 247.º, n.º 1, 249.º, n.º 1 e 251.º, n.º 1 do CPC), de os peritos reunirem e de prestarem compromisso de cumprirem conscienciosamente a sua missão (artigo 479.º do CPC), procede-se às averiguações, segundo o artigo 480.º, n.º 1 do CPC, podendo os peritos socorrer-se de todos os meios necessários ao bom desempenho da sua função, podendo solicitar a realização de diligências ou a prestação de esclarecimentos, ou que lhes sejam facultados quaisquer elementos constantes do processo (artigo 481.º, n.º 1 do CPC)³¹⁰.

³⁰⁹ FIDALGO, *A Inteligência*, p. 142.

³¹⁰ O juiz e as partes podem assistir à diligência, podendo fazer observações e, se o juiz estiver presente, aquelas podem fazer ao perito as observações que entendam e devem prestar os esclarecimentos que o

Para a perícia ser admissível, o perito tem de ter conhecimentos informáticos e jurídicos, demonstrando assim a sua competência para trabalhar com a prova digital. Para isso, e apesar de não existirem competências estandardizadas, a formação, experiência e certificação são geralmente consideradas determinantes para averiguar se o perito consegue analisar a prova digital. Além disso, se nomeado um laboratório, este deve seguir um modelo único de operações na análise da prova digital, uma vez que se o laboratório onde a perícia é realizada não seguir alguns princípios, a prova digital pode ser considerada inadmissível. Estes princípios podem corresponder aos enumerados pelo *Good Practice Guide for Computer-Based Electronic Evidence*³¹¹, nos termos dos quais os peritos, ao aceder aos dados originais, não os podem alterar (ou seja, têm de solicitar ao proprietário do telemóvel os códigos PIN do mesmo, mas depois não os podem alterar) e têm de ser capazes de explicar as ações tomadas na análise do dispositivo, sendo as suas conclusões depois analisadas por outro membro do laboratório que tem de chegar às mesmas conclusões. Consoante as condições do caso, poderá ser aceitável que se analise também o conteúdo eliminado do dispositivo, através da recuperação da cópia de segurança das mensagens, uma vez que o remetente poderá já ter apagado a conversa. Além disso, os *write blockers*, dispositivo digital que permite apenas a leitura da informação constante do dispositivo, sem que se danifique algum dado³¹², podem ser utilizados pelos peritos e assim garantir-se-ia que ao acederem aos dados, não os danificariam³¹³. Note-se, todavia, que a encriptação ponto-a-ponto das mensagens oferece já garantias de que foi de um certo dispositivo que a mensagem foi enviada.

perito julgue necessários; se o juiz estiver presente, podem também requerer o que entendam conveniente em relação ao objeto da diligência (artigo 480.º, n.º 4 do CPC).

³¹¹ *Good Practice Guide for Computer-Based Electronic Evidence*, pp. 46 e ss. disponível em <https://www.datainvestigations.co.uk/files/ACPO%20Guidelines%20Computer%20Evidence%20v4.pdf> (acedido em 13 de março de 2024).

³¹² Neste sentido, A. ANTWI-BOASIAKO e H. VENTER, *A Model for Digital Evidence Admissibility Assessment*. 13th IFIP International Conference on Digital Forensics (DigitalForensics), Jan 2017, Orlando, FL, United States, p. 30, disponível em <https://inria.hal.science/hal-01716394/document> (acedido em 15 de abril de 2024). Segundo a definição do *Computer Security Resource Center*, um *write blocker* é um dispositivo que permite aos investigadores examinar dados digitais, sem que os dados fiquem modificados (veja-se, National Institute of Standards and Technology, *Write-Blocker – Glossary*, disponível em https://csrc.nist.gov/glossary/term/write_blocker, acedido em 15 de abril de 2024).

³¹³ Em F. SÁNCHEZ GÁLVEZ, “Conversaciones de la aplicación WhatsApp y ejemplos de su valor probatorio como evidencia digital en la legislación guatemalteca”, *Revista Científica Diálogo Forense*, volume 2, N.º 2, 2020, p. 34, disponível em https://www.academiamia.edu/56960742/Whatsapp_y_su_valor_probatorio_como_evidencia_digital (acedido em 16 de abril de 2024), é referido que para se obterem as mensagens instantâneas (no caso, as da aplicação *WhatsApp*), o perito irá aceder ao dispositivo digital e exportar e enviar as mensagens, com os seus anexos, em formato comprimido para garantir que nada é alterado, para o seu correio eletrónico oficial.

Em suma, apresentando-se no processo as mensagens impressas, estas deveriam vir acompanhadas de certificados digitais; contudo, estes não existem quando estão em causa mensagens instantâneas. Assim sendo, a parte que quer apresentar a mensagem como prova, para além da sua inevitável apresentação, deverá também juntar o telemóvel que rececionou a mensagem, devendo a mensagem ser demonstrada em tribunal, com o telemóvel ou computador onde os factos estão divulgados, permitindo ao juiz observar que a captura do ecrã “não é uma construção, mas, antes, uma produção imediata de prova perante si (...)”³¹⁴. Para além disso, e caso a mensagem instantânea seja apresentada em suporte papel, depois de impresso o *printscreen* da mesma, a parte apresentante pode apresentar esse *documento* com a certificação notarial desse facto, uma vez que este certificado valerá como um documento autêntico, logo, fará prova plena dos factos que refere como praticados pela autoridade ou oficial público respetivo, assim como dos factos que nele são atestados com base nas perceções da entidade documentadora (artigo 371.º, n.º 1 do CC).

Apesar da certificação notarial ser uma boa alternativa, o juiz pode requerer ainda prova pericial, uma vez que o relatório do perito pode reportar “a forma como se obteve a informação e as ações levadas a cabo para garantir a autenticidade e inalterabilidade da informação carreada para o processo”³¹⁵.

A prova pericial é também apreciada livremente pelo juiz, que pode afastar-se dos pareceres dos peritos informáticos. Contudo, se o parecer técnico do perito for “tirado por unanimidade e com profunda fundamentação, não sendo produzidas outras provas sobre a matéria (...), dificilmente o juiz se pode afastar da conclusão dos peritos”³¹⁶, apenas o podendo fazer caso demonstre que a perícia está procedimentalmente viciada, afetando o seu resultado, ou que estes resultados podem ter outras causas. A perícia, portanto, irá auxiliar o juiz a avaliar a autenticidade, inalterabilidade, data de criação, transmissão e receção da mensagem, pelo que só depois de verificada a autenticidade é que o juiz irá “mensurar a credibilidade que o seu autor merece a respeito dos factos representados”³¹⁷, ou seja, após fixar-se a autenticidade é que se afere o seu valor probatório material, que diz respeito à veracidade das declarações do documento. Não existem certezas absolutas em Direito, muito menos uma credibilidade completa da eventual prova pericial que

³¹⁴ MEIRELES, *A prova*, p. 157.

³¹⁵ LAMBELHO, *Algumas*, p. 27.

³¹⁶ PEREIRA RODRIGUES, *O Novo*, p. 155.

³¹⁷ PIRES DE SOUSA, *O valor*, p. 18.

poderá complementar a prova digital, mas, “lidos em conjunto os diversos meios de prova, caminhar-se-á, antes, para uma maior (e melhor) construção do processo e uma mais idónea produção probatória”³¹⁸.

³¹⁸ DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 156.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, foi possível recolher várias respostas relativas à utilização das mensagens instantâneas como meio de prova no Processo Civil, sempre apoiadas na doutrina e na jurisprudência.

É evidente que, fruto da Era Digital que influencia o Processo Civil, surgiram novos meios de prova, principalmente meios de prova digitais. Contudo, o CC e o CPC português não acompanharam a evolução tecnológica, não consagrando ainda nenhum meio de prova digital de forma expressa.

A valoração da prova digital, para além da regulação no DPP pela Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, complementada pelo CPP (artigos 187.º a 190.º) e pela Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, é regulada pelo Reg. (UE) n.º 910/2014, que trata da identificação eletrónica e dos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno e aborda a temática dos documentos eletrónicos e das assinaturas digitais. Para assegurar a sua execução na ordem jurídica interna, foi elaborado o DL n.º 12/2021, que regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos, o reconhecimento e aceitação, na ordem jurídica portuguesa, dos meios de identificação eletrónica de pessoas singulares e coletivas. Contudo, nesta legislação não encontramos uma definição de prova digital.

Entendemos que a prova digital é toda a informação criada ou obtida através de dispositivos digitais ou, integrada ou não em dispositivos, integrada em redes digitais, não relevando para a definição o suporte em que esta prova se exhibe. Por sua vez, os dispositivos digitais podem consistir em dispositivos de computação, *smartphones* ou *tablets*, os quais contêm imagens, vídeos, áudios, ficheiros ou mensagens escritas que podem servir como um meio de prova em Processo Civil.

A prova digital pode surgir com um *printscreen*, caso uma parte faça a captura do ecrã para provar mais tarde algum facto, com uma mensagem de correio eletrónico, com um ficheiro informático, com fotografias, vídeos ou áudios digitais, tal como pode surgir no contexto de *Short Messages Services*. Atualmente, com o fomento das novas tecnologias da informação, a prova digital pode surgir cada vez mais através de *softwares* de conversação digitais, que podem ser utilizados para conversar através da *Internet*, realizando-se chamadas de vídeo ou de voz gratuitas e enviando-se mensagens escritas ou de áudio, fotografias, vídeos ou ficheiros.

Foram várias as questões colocadas nesta dissertação. Em primeiro lugar, verificámos que as mensagens instantâneas são um meio de prova digital e, como tal, têm de respeitar os princípios da autenticidade, da identificabilidade da autoria e da relevância factual, segundo os quais tem de se ter a certeza de que estamos perante o verdadeiro autor do facto. Contudo, mesmo cumprindo os requisitos de admissibilidade, é evidente que as mensagens instantâneas podem ser ilícitas, nomeadamente se existir uma violação da intimidade da vida privada e do sigilo da correspondência.

O Processo Civil almeja alcançar a verdade. Contudo, se levada ao extremo, a procura pela verdade pode originar uma justiça que, desvalorizando todos os interesses e direitos da ordem jurídica, nem sempre leva a uma solução justa. Ora, se desvalorizarmos uma possível violação de direitos fundamentais, não há uma verdadeira justiça, mas uma “justiça justiceira, que não é equilibrada, não é desejável e não tem lugar num Estado de Direito”³¹⁹. Por conseguinte, a prova será ilícita se violar normas de direito material, que tutelam direitos fundamentais dos cidadãos, ou se a sua formação ou produção consubstanciou um ilícito.

Não havendo norma no CPC que regule a prova ilícita, encontramos no artigo 413.º do CPC a regra segundo a qual o tribunal deve tomar em consideração todas as provas produzidas, complemento do artigo 20.º da CRP que consagra o direito à prova e que atribui às partes a possibilidade de utilizarem os meios de prova que considerem mais adequados. Assim, em princípio, o direito à prova não poderá ser restringido, mas quando alguma parte utiliza uma prova ilícita, somos da opinião de que esta não poderá ser admitida no Processo Civil.

Apenas o artigo 32.º, n.º 8 da CRP regula a prova ilícita, dispondo que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.”. O preceito surge para regular o Processo Penal, todavia, consideramos que o mesmo artigo deve valer também para o Processo Civil, dado não compreendermos que sejam lícitas em Processo Civil provas que são ilícitas em Processo Penal. O que está em causa, na prova ilícita, é a restrição que certos Direitos Fundamentais impõem ao direito à prova em qualquer processo, quer penal quer civil, pelo que não podemos argumentar que no Processo Civil se tutelam interesses privados de modo a admitir-se provas obtidas através da violação de direitos reconhecidos

³¹⁹ TRIGO MORGADO, *Admissibilidade*, p. 130.

constitucionalmente. Além disso, sendo a admissibilidade dessa prova contraditória com a tutela da vida privada ou do sigilo da correspondência, assegurados no artigo 417.º, n.º 3, alínea b) do CPC, não se compreenderia que a parte pudesse recusar a colaboração com o argumento de que o facto respeita à sua vida privada e a outra parte pudesse apresentar uma prova obtida através de uma abusiva intromissão nessa vida privada³²⁰.

Propomos, deste modo, uma aplicação analógica do artigo 32.º, n.º 8 da CRP ao Processo Civil, pelo que, descartada a confidencialidade ou algum dever especial de sigilo que possa impender sobre a mensagem, e não se referindo esta à vida privada de nenhuma das partes, uma mensagem instantânea, uma vez recebida, aberta e lida terá a mesma proteção de uma carta em formato papel. Ou seja, equiparando as mensagens instantâneas à correspondência tradicional, tendo em conta a evolução digital e que partilham a função de facilitar a comunicação privada entre duas pessoas, o destinatário de uma mensagem instantânea pode usá-la como meio de prova. Não sendo ilícitas, não são prova proibida e podem ser apresentadas no processo.

Para isso, recorreremos à equiparação das mensagens instantâneas aos documentos eletrónicos. De modo figurado, o documento eletrónico é um “padrão eletromagnético ou de cargas elétricas”³²¹, o que, todavia, não afeta a sua inserção na definição do artigo 362.º do CC, principalmente se for adotada uma perspetiva funcional de documento, em que é fulcral a criação humana e a capacidade de representação de um facto, pelo que o suporte em que o mesmo se apresenta é de pouca importância. A noção de documento deve abranger, assim, qualquer coisa criada sobre um facto e que se destine a fixar a sua percepção, de modo a representá-lo futuramente.

O Direito tem de se adaptar às inovações tecnológicas, fruto da nova realidade social em que se vive. Deste modo, a partir do momento em que as novas tecnologias fizeram “multiplicar a oferta de suportes físicos capazes de corporizar e dotar de perpetuação o pensamento”³²², o conceito de documento não deve abranger apenas os escritos em papel, dado que também nos documentos eletrónicos se encontram declarações de vontade imputáveis a um ser humano, logo são documentos. E uma vez que a mensagem instantânea que contenha um texto tem um conteúdo suscetível de representação escrita, então será reconduzível à definição de documento eletrónico. Além

³²⁰ TEIXEIRA DE SOUSA, *Código Civil*, p. 979.

³²¹ MARQUES MARTINS, *Código Civil*, p. 822.

³²² S. BORUSSO, *El evolucionismo en apuros*, Madrid, Criterio Libros Ed., 2001 *apud* FERNANDÉZ, *La Prueba*, p. 355.

disso, também as mensagens instantâneas multimédia são um documento, mas não escrito, sendo reconduzíveis às reproduções mecânicas do artigo 368.º do CC, que por sua vez se inserem também na Secção do CC que trata da “Prova Documental”.

Correspondendo a um documento eletrónico, escrito ou não escrito, ou seja, a um documento elaborado através de um processamento eletrónico de dados, as mensagens instantâneas, como prova documental, estão sujeitas ao DL n.º 12/2021 que regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos eletrónicos, e ao Reg. (UE) n.º 910/2014, relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno.

Como verificámos, a força probatória dos documentos eletrónicos dependerá da sua representação como declaração escrita, de uma assinatura eletrónica, de um selo eletrónico e de um selo temporal.

Enquanto documentos eletrónicos, suscetíveis de representação como declaração escrita, mas sem uma assinatura eletrónica associada, é atribuída às mensagens instantâneas uma apreciação nos *termos gerais de direito* (artigo 3.º, n.º 10 do DL n.º 12/2021), o que nos remete para a força probatória constante do artigo 366.º do CC, ou seja, para a *livre apreciação do tribunal*.

Por outro lado, caso o meio de prova consista numa mensagem que contém uma imagem, um vídeo ou um áudio, para além de não lhe ser aposta uma assinatura eletrónica, o seu conteúdo não é suscetível de representação como declaração escrita, havendo uma remissão para o artigo 368.º do CC. Neste sentido, as mensagens multimédia, sem qualquer assinatura eletrónica, serão reproduções fotográficas ou cinematográficas ou registos fonográficos, logo, tal como as reproduções mecânicas, fazem prova plena dos factos e das coisas que representem se a parte contra quem elas forem apresentadas não impugnar a sua exatidão. Mas uma vez impugnada a exatidão, a sua força probatória ficará sujeita à *livre apreciação do julgador*.

A livre apreciação exige a prudente convicção do juiz (artigo 607.º, n.º 5 do CPC). Esta exigência de prudência na convicção “exclui qualquer convicção arbitrária – ou seja, não fundamentada em razões objectivas e controláveis – ou mesmo intuitiva – isto é, em que o juiz não consegue exteriorizar as razões da sua convicção”³²³. Todavia, a livre apreciação segundo a convicção do juiz é arriscada, pelo que, estando no processo mensagens instantâneas, o juiz deve fundamentar a sentença com declarações sobre o que

³²³ TEIXEIRA DE SOUSA, *Código Civil*, p. 982.

julga provado e o que julga não estar provado, analisando criticamente as provas e indicando as ilações realizadas e os fundamentos decisivos para a sua decisão (artigo 607.º, n.º 4 do CPC). No fundo, as mensagens instantâneas têm de criar no juiz uma convicção de que o facto “possui um *grau de probabilidade bem superior e prevalecente* ao de ser verdadeiro o facto inverso”³²⁴. Para isso, cada parte pode utilizar outros meios de prova para introduzirem factos instrumentais que ajudem o juiz na realização de presunções judiciais. Neste sentido, o juiz deve entender que se a mensagem provém do telemóvel da parte que apenas impugna a autoria da mesma, imputando-o a outrem, existe uma prova indiciária de que é esta a autora da mensagem³²⁵, cabendo a essa parte demonstrar que a mensagem não foi realizada nem enviada por si. Mas sendo apresentada a mensagem sem que a autoria ou a veracidade sejam contestadas pela contraparte, ela faz prova dos factos nele contidos.

Contudo, e tal como evidenciado, a parte que apresenta este documento eletrónico pode também apresentar uma certificação notarial. O certificado de facto fará prova plena dos factos que refere como praticados pelo notário, como o documento autêntico que é. Garantindo-se uma maior força probatória, este documento apenas é falso se nele se atestar “como tendo sido objeto da perceção da autoridade ou oficial público qualquer facto que na realidade se não verificou, ou como tendo sido praticado pela entidade responsável qualquer ato que na realidade o não foi” (artigo 372.º, n.º 2 do CC).

Por fim, constatámos que as mensagens instantâneas têm de ser credíveis e íntegras. Porém, no contexto da *Internet*, o destinatário tem dificuldade em certificar quem é o verdadeiro remetente das mensagens, exceto pelo que este declara na mensagem.

Uma das medidas de combate à falta de integridade e autenticidade é a preservação da mensagem instantânea em arquivos protegidos, como no disco rígido do computador, no disco ótico (CD-ROM) ou na memória ROM (*read only memory*). Outra medida possível pode passar pela futura exigência, por parte das aplicações que contêm o recurso de troca de mensagens instantâneas, de um *login* realizado com recurso a um leitor de cartões com assinatura digital qualificada, pois ao existir um cartão já previamente associado à aplicação em causa, garantir-se-ia que ninguém utilizaria o dispositivo digital

³²⁴ Ac. do TRP de 23.02.2023, proferido no processo n.º 30/21.9T8PVZ.P1 (Relator Aristides Rodrigues de Almeida), pesquisável em www.dgsi.pt.

³²⁵ Tal como entendido no Ac. do TRG de 25.02.2019, proferido no processo n.º 483/14.1IDBRG.G1 (Relatora Ausenda Gonçalves), pesquisável em www.dgsi.pt, o princípio da livre apreciação da prova permite ao tribunal apreciar livremente a prova, não estando inibido de utilizar a prova indiciária ou indireta.

sem ser o seu proprietário. Também os mecanismos de *hashing*, que atribuem à mensagem um código de letras e números, contribuem para que se garanta que a mensagem não sofreu nenhuma alteração entre o momento em que foi criado e o momento em que se faz a verificação do código (que tem de ser o mesmo nas duas ocasiões).

A prova digital deve também estar ligada à prova pericial, logo, para que as mensagens instantâneas sejam autenticadas em tribunal, será aconselhável recorrer a um perito informático, que poderá certificar a autenticidade e a integridade das mensagens, impedindo a parte contrária de impugnar a sua validade, isto se o dispositivo móvel original for disponibilizado.

Neste sentido, caso as mensagens sejam apresentadas no formato eletrónico, ou seja, caso seja apresentado um *printscreen*, este pode ser considerado insuficiente se não for acompanhado da conversa original ou de um certificado técnico que garanta que a conversa não foi modificada de nenhuma forma. Por isso, para que se garanta que o *printscreen* é o original, devem apresentar-se os ficheiros cópia de segurança das aplicações que permitem a troca de mensagens instantâneas, que estão armazenados na nuvem ou na memória do telemóvel. Tal como evidenciamos, a prova documental auxiliada por uma prova pericial requerida pelas partes quando propõem as provas ou ordenada oficiosamente pelo juiz pode originar uma “maior (e melhor) construção do processo e uma mais idónea produção probatória”³²⁶. Mas para além da prova pericial, a certificação notarial oferece também a garantia de uma maior força probatória às mensagens instantâneas.

Conclui-se que as mensagens instantâneas, ou o *instant messaging*, podem constituir um excelente meio de prova no Processo Civil, permitindo que se realize a justiça e que se descubra a verdade. A verdade obtida, todavia, será sempre o resultado da prova produzida e submetida à apreciação do juiz, logo, será uma verdade formal, apesar de o juiz dever desenvolver esforços para chegar à verdade material.

Este meio de prova exige, porém, um juiz “atento e progressivamente conhecedor de máximas de experiência técnica que o habilitem – desde logo – a apreciar criticamente a prova pericial, senão mesmo a prescindir pontualmente desta”³²⁷. Por conseguinte, concluindo o juiz que a mensagem instantânea não sofreu manipulações ou alterações, a prova digital oferece uma prova objetiva, clara, precisa e neutra, que poderá ser um elemento-chave para o apuramento da verdade.

³²⁶ DIAS MEIRELES, *A prova*, p. 156.

³²⁷ PIRES DE SOUSA, *O Valor*, p. 122.

BIBLIOGRAFIA

Adobe Experience Team, *Learn how to use the input-process-output (IPO) model*, disponível em <https://business.adobe.com/blog/basics/learn-about-the-input-output-model> (acedido em 11 de abril de 2024).

ALEXANDRE, I., *Provas ilícitas em processo civil*, Coimbra, Almedina, 1998.

ALMEIDA, I., *A prova digital*, Librum Ed., 2018.

AMARAL CABRAL, R., “O Direito à Intimidade da Vida Privada (Breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)”, *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, pp. 373-405.

ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações, 2. *O que é a VoIP?*, disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=907539> (acedido em 28 de março de 2024).

ANDRADE, F. e SILVA, M., “O documento eletrónico: suporte e formato”, *Revista da Ordem dos Advogados*, N.º 3-4 (julho-dezembro 2021), pp. 599-614, disponível em <https://portal.oa.pt/media/134334/francisco-andrade.pdf> (acedido em 3 de abril de 2024).

ANTWI-BOASIAKO, A. e VENTER, H., *A Model for Digital Evidence Admissibility Assessment*. 13th IFIP International Conference on Digital Forensics (DigitalForensics), Jan 2017, Orlando, FL, United States, pp. 23-38, disponível em <https://inria.hal.science/hal-01716394/document> (acedido em 15 de abril de 2024).

AZEVEDO MONTEIRO, V., *Os meios de obtenção de prova no ambiente digital: o correio electrónico*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, 2016, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21400/1/Dissertacao%20de%20Mestrado%20final%20Vera%20Monteiro%20345014024.pdf> (acedido em 3 de abril de 2024).

BARBIERI D. e ANDRADE, F., *Documento electrónico como meio de prova, em Espanha e em Portugal*, Acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cidade do México, 2010, pp. 65-80, disponível em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2940/6.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

BEIRÃO, J., *Da Distribuição do ónus da Prova no Direito Processual Civil Português – Contributo para o Estudo da Possibilidade de Flexibilização através de uma Distribuição Dinâmica*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, disponível em

https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31833/1/ulfd133817_tese.pdf (acedido em 2 de abril de 2024).

BRANDÃO, D., *A prova digital no processo civil: repensar o sistema*, Dissertação de Mestrado em Direito e Informática pela Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/74289/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20Diogo%20Nuno%20Cardoso%20Miranda%20de%20Matos%20Brand%c3%a3o.pdf> (acedido em 16 de abril de 2024).

BRAVO, R. “Da não equiparação do correio-electrónico ao conceito tradicional de correspondência por carta”, *Revista Polícia e Justiça*, N.º 7, Janeiro-Junho 2006 – III Série, Coimbra Editora, 2006, pp. 207-216, disponível em https://www.academia.edu/2049081/Da_n%C3%A3o_equipara%C3%A7%C3%A3o_do_correio_electr%C3%B3nico_ao_conceito_tradicional_de_correspond%C3%Aancia_por_carta (acedido em 11 de março de 2024).

CASEY, E., *Digital Evidence and Computer crime – forensic science, computers and the internet*, Third Edition, Elsevier science publishing co inc, 2011, disponível em <https://rishikeshpansare.files.wordpress.com/2016/02/digital-evidence-and-computer-crime-third-edition.pdf> (acedido em 24 de março de 2024).

CASTANHEIRA NEVES, R., *As Ingerências nas Comunicações Electrónicas em Processo Penal*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2011.

CASTELO BRANCO, C., *A Prova Ilícita: Verdade ou Lealdade?*, Coimbra, Almedina, 2019.

CASTRO MENDES, J., *Do conceito de prova em processo civil*, Lisboa, 1961.

CASTRO OLIVEIRA, D., *Prova Digital – Apreensão de Correio Eletrónico e Registos de Comunicações de Natureza Semelhante no Decurso da Pesquisa de Dados Informáticos*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade Lusófona do Porto, 2023, disponível em <https://recil.ensinolusofona.pt/bitstream/10437/13850/1/Tese%20Diogo%20Oliveira.pdf> (acedido em 17 de dezembro de 2023).

Centro de Ajuda do WhatsApp (2024), disponível em https://faq.whatsapp.com/673193694148537/?locale=pt_PT (acedido em 12 de março de 2024).

CHATFIELD, T., *How to Thrive in the Digital Age*, traduzido do inglês por João Henriques, Lua de Papel, 2019, disponível em <https://static.fnac-static.com/multimedia/PT/pdf/9789892322278.pdf> (acedido em 13 de fevereiro de 2024).

CONDE CORREIA, J., “Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter”, *Revista do Ministério Público*, N.º 139, Julho-Setembro 2014, pp. 29-59.

CONDE CORREIA, J., “Prova digital: enquadramento legal”, *Cibercriminalidade e prova digital*, Coleção Formação Contínua, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2018, pp. 15-29, disponível em https://fenix.tecnico.ulisboa.pt/downloadFile/845043405513425/eb_Ciber_PDigital2018-PROVA%20DIGITAL-%20ENQUADRAMENTO%20LEGAL.pdf (acedido em 15 de abril de 2024).

COSTA ANDRADE, M., “Artigo 192.º (Devassa da vida privada)” in FIGUEIREDO DIAS, J. (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – parte especial*, tomo II, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2012, pp. 1039-1067.

COSTA ANDRADE, M., *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra, Coimbra Ed., 1996.

COSTA E SILVA, P., “Transferência electrónica de dados: a formação dos contratos (O Novo Regime dos Documentos Eletrónicos)”, *Direito da Sociedade de Informação*, volume I, APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Coimbra Ed., 1999, pp. 201-228.

Declaração Universal dos Direitos do Homem, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao_universa_l_dos_direitos_do_homem.pdf (acedido em 25 de março de 2024).

DIAS MEIRELES, A., *A Prova Digital no Processo Judicial – a blockchain e outros caminhos para os tribunais*, Coimbra, Almedina, 2023.

DOMINGUES DE ANDRADE, M., *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, Coimbra Ed., 1979.

DRAY, G., “O Direito à reserva da intimidade da vida privada. O artigo 80.º do Código Civil de 1966” in MENEZES CORDEIRO, A. (coord.), *Código Civil, Livro do Cinquentenário*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 565-597.

ENGRÁCIA ANTUNES, J., “Os contratos eletrónicos B2C”, *Revista Electrónica de Direito*, volume 32, N.º 3, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, outubro 2023, pp. 29-77, disponível em <https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/88123010/76114936.pdf> (acedido em 13 de abril de 2024).

ETribunal, CITIUS, “O que é o CITIUS?”, disponível em <https://www.citius.mj.pt/portal/faq.aspx?tipo=9> (acedido em 31 de janeiro de 2024).

FACHANA, J., “Reflexões sobre o anonimato no mundo digital”, *Linhas Tortas*, N.º 8, Gabinete dos Jovens Advogados, Porto, 2013, pp. 2-3, disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7B9f1fad2f-93e0-4e75-8128-9e7432cf115f%7D.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

FARIA COSTA, J., “Artigo 203.º (Furto)” in FIGUEIREDO DIAS, J. (fund.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – parte especial*, volume I, tomo II, 2.ª ed., Coimbra, Gestlegal., 2022, pp. 26-65.

FERREIRA DE ALMEIDA, F., *Direito Processual Civil*, volume II, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022.

FERREIRA DE OLIVEIRA, S., *Admissibilidade da prova ilícita em processo civil*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014, disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/19879/1/ulfd130241_tese.pdf (acedido em 21 de janeiro de 2024).

FIDALGO, S., “A utilização de inteligência artificial no âmbito da prova digital: direitos fundamentais (ainda mais) em perigo”, in MIRANDA RODRIGUES, A. (coord.), *A Inteligência artificial no Direito Penal*, Vol. I, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 129-161.

GAMA GONÇALVES, J., “A prova digital em 2017 – reflexões sobre algumas insuficiências processuais e dificuldades da investigação”, *CEDIS Working Papers*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2017, disponível em https://www.academia.edu/34967684/a_prova_digital_em_2017_reflex%C3%B5es_sobre_alguas_insufici%C3%Aancias_processuais_e_dificuldades_da_investiga%C3%A7%C3%A3o (acedido em 12 de março de 2024).

GARCIA MARQUES, J., “Telecomunicações e Protecção de Dados (Do número nacional único aos novos atentados à vida privada)”, in PINTO MONTEIRO, A. (coord.), *Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Comunicação*, Coimbra, Instituto Jurídico da Comunicação, pp. 81-105.

GOMES CANOTILHO, J. e MOREIRA, V., *Constituição da República Portuguesa Anotada – artigos 1.º a 107.º*, I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2007.

GONÇALVES SAMPAIO, J., *A prova por documentos particulares – Na doutrina, na lei e na jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 1987.

GONÇALVES, M., *Direito da Informação – Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*, Coimbra, Almedina, 2003.

Good Practtice Guide for Computer-Based Electronic Evidence, disponível em <https://www.datainvestigations.co.uk/files/ACPO%20Guidelines%20Computer%20Evidence%20v4.pdf> (acedido em 13 de março de 2024).

GOODISON, S., DAVIS, R. e JACKSON, B., “Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System Identifying Technology and Other Needs to More Effectively Acquire and Utilize Digital Evidence” in GOODISON, S., DAVIS, R. e JACKSON, B., *Digital Evidence and the U.S. Criminal Justice System*, RAND Corporation, 2015, pp. 1-32, disponível em <https://www.jstor.org/stable/10.7249/j.ctt15sk8v3> (acedido em 28 de março de 2024).

ILLÁN FERNANDÉZ, J., *La Prueba Electrónica, Eficacia y Valoración en el Proceso Civil – Nueva Oficina Judicial, Comunicaciones Telemáticas (LEXNET) y el Expediente Judicial Electrónico*, 1.ª ed., Canadá, Thomson Reuters, 2009.

KERNIGHAN, B. W., *Understanding the Digital World*, Princeton University Press, 2017, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctvc775pg> (acedido em 2 de maio de 2024).

LACERDA, P. “A prova por documentos eletrónicos”, *Cadernos de Direito Privado*, N.º 54, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, Abril/Junho 2016, pp. 11-28.

LAMBELHO, A., “Algumas considerações sobre a utilização da prova digital em Direito do Trabalho”, *Revista Jurídica Portucalense*, N.º Especial, Volume II, 2022, pp. 22-37, disponível em <https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/7406/1/Algumas%20considera%c3%a7%c3%b5es%20sobre%20a%20utiliza%c3%a7%c3%a3o%20da%20prova%20digital%20em%20Direito%20do%20Trabalho.pdf> (acedido em 12 de março de 2024).

LEBRE DE FREITAS, J., “Anotação ao artigo 342.º do Código Civil”, in PRATA, A. (coord.), *Código Civil anotado*, volume I (Artigos 1.º a 1250.º), Coimbra, Almedina, 2017, pp. 421-424.

LEBRE DE FREITAS, J., *A ação declarativa comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 5.ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2023.

LEBRE DE FREITAS, J., *A Falsidade no Direito Probatório*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013.

LEBRE DE FREITAS, J., *Introdução ao Processo Civil – conceito e princípios gerais à luz do CPC de 2013*, 5.ª ed, Coimbra, Gestlegal, 2023.

LIMA REGO, M., “Decisões em ambiente de incerteza: probabilidade e convicção na formação das decisões judiciais”, *Revista Julgar*, N.º 21, Coimbra, Coimbra Ed., 2013,

pp. 119-147, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2013/09/07-M-Lima-Rego-Probabilidade-e-convic%C3%A7%C3%A3o.pdf> (acedido em 25 de março de 2024).

LIMA REGO, M., “O e-mail como título executivo”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, I, Coimbra, Coimbra Ed., 2013, pp. 1021-1043, disponível em https://www.mlgt.spt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/2013/O_e-mail_como_titulo_executivo_-_Margarida_Lima_Rego.pdf (acedido em 13 de abril de 2024).

LYNCE DE FARIA, R., “Anotação ao artigo 341.º do Código Civil”, in CARVALHO FERNANDES, L. e BRANDÃO PROENÇA, J. (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, pp. 809-811.

LYNCE DE FARIA, R., “Anotação ao artigo 342.º do Código Civil”, in CARVALHO FERNANDES, L. e BRANDÃO PROENÇA, J. (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, pp. 811-813.

MARQUES MARTINS, J., “Documentos Eletrónicos e Meios de Prova”, in MENEZES CORDEIRO, A. (coord.), *Código Civil, Livro do Cinquentenário*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 795-824.

MARQUES MARTINS, J., *Prova por Presunções Judiciais na Responsabilidade Civil Aquiliana*, Cascais, Principia, 2017.

MARTINS CAVACO, J., *A Apreensão de Correio Eletrónico no Processo Penal Português: Um Estudo à Luz do Artigo 17.º da Lei do Cibercrime*, Dissertação de Mestrado em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2018, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/58346/1/Cavaco_2019.pdf (acedido em 5 de abril de 2024).

MASON, S. e SENG, D., “The foundations of evidence in electronic form”, MASON, S. e SENG, D., *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, pp. 36-69, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.10> (acedido em 12 de abril de 2024).

MASON, S. e SENG, D., *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.9> (acedido em 12 de abril de 2024).

MASON, S. e STANFIELD, A., “Authenticating electronic evidence”, in MASON, S. e SENG, D., *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, pp. 193-260, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.14?searchText=Authenticating+electronic+evidence&searchUri=%2Faction%2FdoBasicSearch%3Fquery%3Dauthenticating%2Belectr>

[onic%2Bevidence&ab_segments=0%2Fbasic_search_gsv2%2Fcontrol&refreqid=fastly-default%3Ad763f8db3e966ccf0ea69885afd3d09d](#) (acedido em 12 de abril de 2024).

MASON, S., *Electronic Signatures in Law*, University of London Press, 2016, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv5137w8.7> (acedido em 20 de abril de 2024).

MASON, S., SHELDON, A. e DRIES, H., “Proof: the technical collection and examination of electronic evidence” in MASON, S. e SENG, D., *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, p. 296, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.16> (acedido em 20 de junho de 2024).

MORAIS ANTUNES, A., “Anotação ao artigo 75.º do Código Civil”, in CARVALHO FERNANDES, L. e BRANDÃO PROENÇA, J. (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, pp. 186-189.

MOTA PINTO, P., *A protecção da vida privada na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, relatório elaborado com a colaboração da Assessora do Tribunal Constitucional, Dr.^a Raquel Reis, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/textos/textos0202035.pdf> (acedido em 14 de fevereiro de 2024).

NASCIMENTO GOMES, J., “Análise de redes sociais ao serviço da investigação”, *Revista do Ministério Público*, N.º 123, Julho-Outubro, 2010, disponível em <https://rmp.smmmp.pt/analise-de-redes-sociais-ao-servico-da-investigacao/> (acedido em 2 de abril de 2024).

National Institute of Standards and Technology, *Write-Blocker – Glossary*, disponível em https://csrc.nist.gov/glossary/term/write_blocker (acedido em 15 de abril de 2024).

NETO, L., “Anotação ao artigo 75.º do Código Civil”, in PRATA, A. (coord.), *Código Civil anotado*, volume I (Artigos 1.º a 1250.º), Coimbra, Almedina, 2017, pp. 112-113.

NETO, L., “Anotação ao artigo 80.º do Código Civil”, in PRATA, A. (coord.), *Código Civil anotado*, volume I (Artigos 1.º a 1250.º), Coimbra, Almedina, 2017, pp. 117-121.

NIEVA-FENOLL, J., “Ónus da Prova e standards de prova: duas reminiscências do passado”, *Lusíada. Direito*, N.º 27/28, tradução por Fernando Silva Pereira, 2022, pp. 75-110, disponível em <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/6591> (acedido em 6 de maio de 2024).

OSTERNACK AMARAL, P., *Provas. Atipicidade, Liberdade e Instrumentalidade*, 3.^a ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021.

Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pacto_internacional_sobre_os_direitos_civis_e_politicos.pdf (acedido em 30 de março de 2024).

PATRÃO, A., “Assinaturas Electrónicas, Documentos Electrónicos e Garantias Reais – Reflexões sobre a viabilidade de Constituição de Garantias Imobiliárias por Meios Electrónicos à Luz da Lei Portuguesa”, *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, 2012, pp. 45-81, disponível em <https://www.rcaap.pt/detail.jsp?id=oai:localhost:2011/80638> (acedido em 24 de março de 2024).

PEREIRA GONÇALVES, H., *O Valor Probatório das Imagens Recolhidas nas Redes Sociais*, Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia, 2013, disponível em <https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/32203/1/O%20Valor%20Probat%C3%B3rio%20das%20Imagens%20Recolhidas%20nas%20Redes%20Sociais%20-%20Asp.%20Gon%C3%A7alves.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

PEREIRA RODRIGUES, F., *O Novo Processo Civil – Os princípios Estruturantes*, Coimbra, Almedina, 2013.

PEREIRA RODRIGUES, F., *Os Meios de Prova em Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 2015.

PIRES DE SOUSA, L., *Direito probatório material comentado*, Coimbra, Almedina, 3.^a ed., 2023.

PIRES DE SOUSA, L., *O Valor Probatório do Documento Eletrónico no Processo Civil*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017.

PIZARRO BELEZA, M. “Anotação ao artigo 366.º do Código Civil”, in CARVALHO FERNANDES, L. e BRANDÃO PROENÇA, J. (coord.), *Comentário ao Código Civil: parte geral*, Lisboa, Universidade Católica Ed., 2014, pp. 848-849.

PRATA, A., *Dicionário Jurídico*, 5.^a ed., Coimbra, Almedina, 2006.

PUPO CORREIA, M., “Assinatura Electrónica e Certificação Digital”, *Direito da Sociedade da Informação*, volume VI, APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Coimbra Ed., 2006, pp. 277-317.

PUPO CORREIA, M., “Comércio Eletrónico: Forma e Segurança”, in PINTO MONTEIRO, A. (coord.), *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, Coimbra, Instituto Jurídico da Comunicação, 1999, pp. 223-258.

PUPO CORREIA, M., “Documentos Electrónicos e Assinatura Digital: As Novas Leis Portuguesas”, *Revista de Derecho Informático*, N.º 23, Janeiro - Junho 2003, p. 173-193, disponível em http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/5260/1/LD_1_9.pdf (acedido em 24 de março de 2024).

RANGEL, R., *O ónus da prova no processo civil*, Coimbra, Almedina, 2000.

REIS NOVAIS, J., *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2012.

ROSCINI, M., “Digital Evidence as a Means of Proof before the International Court of Justice”, *Journal of Conflict & Security Law*, Oxford University Press, 2016, pp. 541-554, disponível em <https://academic.oup.com/jcsl/article/21/3/541/2525376> (acedido em 19 de abril de 2024).

SALAS VELASCO, A., “La utilización de las tecnologías de la comunicación e información (TIC) y sus efectos en la práctica de la prueba en el proceso” in QUINTANA PELLICER, J., HERNÁNDEZ, M. e PÉREZ DURÁN, F. (dir.), *XXIX Jornades Catalanes de Dret Social - Noves tecnologies i relacions laborals*, 2.ª ed., Generalitat de Catalunya, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, pp. 219-237, disponível em https://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/publicacions/jornades_catalanes/xxix_jornades_catalanes_dret_social.pdf (acedido em 14 de abril de 2024).

SALAZAR CASANOVA, J., “Provas Ilícitas em Processo Civil – Sobre a Admissibilidade e Valoração de Meios de Prova Obtidos pelos Particulares”, *Direito e Justiça*, volume 18, 2004, pp. 93-130, disponível em <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/issue/view/687> (acedido em 18 de abril de 2024).

SÁNCHEZ GÁLVEZ, F., “Conversaciones de la aplicación WhatsApp y ejemplos de su valor probatorio como evidencia digital en la legislación guatemalteca”, *Revista Científica Diálogo Forense*, volume 2, N.º 2, 2020, pp. 29-39, disponível em https://www.academia.edu/56960742/Whatsapp_y_su_valor_probatorio_como_evidencia_digital (acedido em 16 de abril de 2024).

SANTOS AGUIAR, T., *O Correio Eletrónico – A Apreensão e a Interceção do Processo Penal Português*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, disponível em <https://estudogeral.ucp.pt/handle/10316/84207> (acedido em 5 de abril de 2024).

SANTOS COSTA, C., *As proibições de prova e a prova digital – aproximação aos lugares-comuns de um instituto clássico em face de uma nova realidade*, Dissertação de Mestrado

em Direito Judiciário (direitos processuais e organização judiciária) pela Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017, disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/51857/1/Catarina%20Rodrigues%20Santos%20Costa.pdf> (acedido em 28 de março de 2024).

SANTOS SILVA, C., “A Inadmissibilidade probatória de mensagens privadas de *WhatsApp* em sede disciplinar: comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28/03/2019”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, N.º 1, Centro de Estudos Judiciários, 1.º semestre de 2022, pp. 141-159.

SCHWALBACH, J., *Direito Digital*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021.

SHAFFER, B. e MASON, S., “The characteristics of electronic evidence”, in MASON, S. e SENG, D., *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, pp. 18-335, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.9> (acedido em 11 de abril de 2024).

SILVA RODRIGUES, B., *Das Escutas Telefónicas à Obtenção da prova [em ambiente] digital*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2009.

TARUFFO, M., “Verdad, Prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”, *Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral*, N.º 20, 1.ª ed., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, disponível em <http://dspace.utelca.cl/bitstream/1950/9675/1/procesal%2C%20taruffo%2C%20prueba%20y%20motivaci%C3%B3n%20en%20la%20decisi%C3%B3n%20sobre%20los%20hechos.pdf> (acedido em 15 de abril de 2024).

TARUFFO, M., *A Prova*, Tradução de João Gabriel Couto, Brasil, Marcial Pons Ed., 2014, disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5111774/mod_resource/content/0/Aula%2006%20-%20Michele%20Taruffo%20-%20A%20Prova.pdf (acedido em 17 de abril de 2024).

TEIXEIRA DE SOUSA, M. e CASTRO MENDES, J., *Manual de Processo Civil*, I, Lisboa, AAFDL Ed., 2022.

TEIXEIRA DE SOUSA, M., “A prova ilícita em processo civil: em busca das linhas orientadoras”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – LISBON LAW REVIEW*, N.º 2, 2020, pp. 15-62, disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Miguel-Teixeira-de-Sousa.pdf> (acedido em 17 de abril de 2024).

TEIXEIRA DE SOUSA, M., “Introdução (Artigos 341.º a 396.º)” in MENEZES CORDEIRO, A. (coord.), *Código Civil Comentado – I Parte Geral (artigos 1.º a 396.º)*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 976-1049.

TEIXEIRA DE SOUSA, M., “O valor probatório dos documentos eletrónicos”, *Direito da Sociedade da Informação*, volume II, APDI – Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra, Coimbra Ed., 2001, pp. 171-201.

TRIGO MORGADO, P., *Admissibilidade da prova ilícita em processo civil*, Lisboa, Petrony Ed., 2016.

VALLES, E., *Prática Processual Civil*, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2022.

VAUCLAIR, C.-M. et al., *Instant messaging and relationship satisfaction across different ages and cultures. Cyberpsychology: Journal of Psychosocial Research on Cyberspace*, 17 (3), Article 8, disponível em https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/30921/1/article_99745.pdf (acedido em 1 de maio de 2024).

VEGA, J., “El Documento Jurídico. Problemas de la Electronificación”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, N.º 25, 2013, pp. 145-192, disponível em https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/1371/1/0212-7237_25_145.pdf (acedido em 10 de março de 2024).

VERDELHO, P., “A nova Lei do Cibercrime”, *SCIENTIA IVRIDICA – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LVIII, N.º 320, Outubro-Dezembro, Universidade do Minho, 2009, pp. 717-749, disponível em <https://pt.scribd.com/document/513762415/A-Nova-Lei-Do-Cibercrime-PP-Pedro-Verdelho> (acedido em 15 de abril de 2024).

VERDELHO, P., “A obtenção de prova no ambiente digital”, *Revista do Ministério Público*, N.º 99 – 3.º trimestre de 2004, 2004, pp. 117-136, disponível em https://rmp.smmp.pt/ermp/rmp_99/mobile/index.html#p=58 (acedido em 4 de março de 2024).

VICENTE RUÇO, A., *Prova e Formação da Convicção do Juiz*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2019.

WARREN, S. e BRANDEIS, L., “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, N.º 5, volume IV, 1890, disponível em <https://www.jstor.org/stable/1321160> (acedido em 20 de abril de 2024).

WEIR, G. e MASON, S., “The sources of electronic evidence” in MASON, S. e SENG, D., *Electronic Evidence*, University of London Press, 2017, pp. 1-17, disponível em <https://www.jstor.org/stable/j.ctv512x65.8> (acedido em 11 de abril de 2024).

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do TC n.º 128/92, de 1.04.1992, proferido no processo n.º 260/90, 2.ª secção (Relator Messias Bento), pesquisável em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>

Ac. do TRL de 04.12.2006, proferido no processo n.º 8914/2006-2 (Relatora Ana Paula Boularot), pesquisável em www.dgsi.pt

Ac. do TRL de 19.02.2008, proferido no processo n.º 7371/2007-1 (Relatora Maria Rosário Barbosa), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRC de 01.10.2008 proferido no processo n.º 3/07.4GAVGS.C2 (Relator Simões Raposo), pesquisável em www.dgsi.pt

Ac. do TRP de 03.04.2013, proferido no processo n.º 856/11.1PASJM.P1 (Relator Artur Oliveira), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRP de 03.12.2013, proferido no processo n.º 37/12.7TBALJ-A.P1 (Relator José Igreja Matos), pesquisável em www.dgsi.pt

Ac. do TRP de 20.01.2016, proferido no processo n.º 1145/08.4PBMTS.P1 (Relator Artur Oliveira), pesquisável em www.dgsi.pt

Ac. do TRE de 27.04.2017, proferido no processo n.º 338/10.9TBRMR-A.E1 (Relator Mário Coelho), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRL de 17.05.2018, proferido no processo n.º 32063/15.9T8LSB.L1 (Relator Manuel Rodrigues), pesquisável em www.dgsi.pt

Ac. do TRG de 25.02.2019, proferido no processo n.º 483/14.1IDBRG.G1 (Relatora Ausenda Gonçalves), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRL de 07.05.2019, proferido no processo n.º 23191/17.7T8LSB.L1-1 (Relatora Isabel Fonseca), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRP de 22.10.2019 proferido no processo n.º 2619/18.4T8OAZ-A.P1 (Relatora Anabela Dias de Silva), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRL de 15.04.2021, proferido no processo n.º 705/18.0T8CSC-A.L1-2 (Relator Carlos Castelo Branco), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRC de 22.09.2021, proferido no processo n.º 3078/17.4T8ACB.C2 (Relator Fonte Ramos), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRC de 09.11.2021, proferido no processo n.º 3755/19.0T8LRA.C1 (Relator Fontes Ramos), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRL de 28.04.2022, proferido no processo n.º 13609/21.0T8LSB-C.L1-8 (Relatora Cristina Lourenço), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRC de 16.10.2022, proferido no processo n.º 50/09.1TBALD.C1 (Relator Falcão de Magalhães), pesquisável em www.dgsi.pt.

Ac. do TRG de 27.10.2022, proferido no processo n.º 788/21.5T8VVD-C.G1 (Relator José Cravo), pesquisável em www.dgsi.pt

Ac. do TRP de 23.02.2023, proferido no processo n.º 30/21.9T8PVZ.P1 (Relator Aristides Rodrigues de Almeida), pesquisável em www.dgsi.pt

Ac. do TRG de 07.12.2023, proferido no processo n.º 573/20.1T8VCH.G1 (Relator Gonçalo Oliveira Magalhães), pesquisável em www.dgsi.pt.