



Universidades Lusíada

Fernandes, Beatriz da Conceição da Silva, 1974-

Transmissão mortis causa de ativos digitais

<http://hdl.handle.net/11067/6479>

<https://doi.org/10.34628/skf8-wj73>

Metadados

Data de Publicação

2023

Resumo

Constatando-se que o envolvimento tecnológico implica o desenvolvimento de uma identidade digital e que a morte do seu titular implica, necessariamente, não só a morte física, mas também a morte perante o mundo digital, cremos ser inevitável falar em sucessões digitais. Questionamo-nos, portanto, sobre qual o tratamento a dar aos dados, arquivos, senhas, contas, imagens, ou qualquer bem e serviço virtual e digital da titularidade do de cuius. Assumindo a convicção que tais bens constitu...

With the observation that technological involvement implies the development of a digital identity and that the death of its holder, necessarily, implies, not only a physical death, but also, a death towards the digital world, we believe it is unavoidable to speak about digital successions. Therefore, we must raise the question on, what kind of treatment should be given to data, files, accounts, images, or any other virtual or digital goods and services property of the de cuius. Assuming ...

Tipo

bookPart

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-10-04T04:23:42Z com informação proveniente do Repositório

TRANSMISSÃO *MORTIS CAUSA* DE ATIVOS DIGITAIS

MORTIS CAUSA TRANSMISSION
OF DIGITAL ASSETS

Beatriz Fernandes*

<https://doi.org/10.34628/skf8-wj73>

SUMÁRIO

1. Introdução.
2. A transmissibilidade dos ativos digitais.
 - 2.1. O Acórdão BGH III ZR 183/17, de 12.07.2018.
3. O Direito Sucessório na transmissão *mortis causa* de ativos digitais.
 - 3.1. A sucessão legitimária.
 - 3.2. A sucessão legítima.
 - 3.3. A sucessão testamentária.
4. Notas conclusivas.

*Doutoranda na Universidade Lusfada (Norte – Porto). Investigadora do Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais (CEJEA).

RESUMO: Constatando-se que o envolvimento tecnológico implica o desenvolvimento de uma *identidade digital* e que a morte do seu titular implica, necessariamente, não só a morte física, mas também a morte perante o mundo digital, cremos ser inevitável falar em *sucessões digitais*.

Questionamo-nos, portanto, sobre qual o tratamento a dar aos dados, arquivos, senhas, contas, imagens, ou qualquer bem e serviço virtual e digital da titularidade do *de cuius*.

Assumindo a convicção que tais bens constituem a designada *herança digital*, cumpre avaliar quais têm natureza pessoal ou patrimonial e, assim, aferir quais são suscetíveis de transmissão aos sucessores do *de cuius*. Consequentemente, procuramos perceber quais as normas do direito sucessório que devem ser convocadas para regular a sua transmissão.

Tratando-se de uma matéria que poderá ser analisada sob vários ângulos de investigação e relevância jurídica, pretendemos, com o presente trabalho, efetuar uma análise da denominada *herança digital* e sucessão digital da perspectiva do Direito das Sucessões.

PALAVRAS-CHAVE: Identidade digital; Ativos digitais; Herança digital; Direito Sucessório.

SUMMARY: **1.** Introduction. **2.** The transferability of digital assets. **2.1.** Judgment BGH III ZR 183/17, of 07/12/2018. **3.** Inheritance in the post mortem transmission of digital assets. **3.1.** Legitimizing succession. **3.2.** Legitimate succession. **3.3.** Succession by testament. **4.** Concluding Notes.

ABSTRACT: With the observation that technological involvement implies the development of a digital identity and that the death of its holder, necessarily, implies, not only a physical death, but also, a death towards the digital world, we believe it is unavoidable to speak about digital successions.

Therefore, we must raise the question on, what kind of treatment should be given to data, files, accounts, images, or any other virtual or digital goods and services property of the *de cuius*.

Assuming the conviction that such items are the designated digital inheritance, we must evaluate which of these have a personal nature, and which have a patrimonial nature, to assess which are susceptible of transmission to the successors of the *de cuius*. Consequently, we will try to understand what the rules are, concerning the inheritance laws, we must summon to regulate that transmission.

As it is a matter that can be analyzed from various angles of research and legal relevance, our intention with this work is to carry out an analysis of the so-called digital inheritance and digital succession from the perspective of Succession Law.

KEYWORDS: Digital identity; Digital assets; Digital heritage; Inheritance law.

1. Introdução

Se até um passado recente a *digitalização* se referia, apenas, ao procedimento tecnológico mediante o qual se efetuava o armazenamento de ficheiros digitais, atualmente este fenómeno refere-se a uma completa transição digital, que reflete uma mudança estrutural de hábitos sociais, bulindo com fundamentos tradicionais da vida quotidiana. Com efeito, a transformação digital vai muito além das comunicações eletrónicas e da capacidade de armazenamento dos dados. Na verdade, envolve a sociedade e os indivíduos numa complexa mudança de comportamentos e atitudes, organizações, interações e relações contextuais, que permitem uma significativa alteração das relações humanas e nos permite falar em “geração digital”¹.

Neste âmbito, a internet proporciona uma extensão da identidade dos sujeitos para o espaço digital, com uma conceção distinta daquela que sustenta o ordenamento jurídico atual. Esta identidade é construída com base numa multiplicidade de dados recolhidos e armazenados, que nos permitem afirmar que, nesta dimensão virtual, os sujeitos correspondem unicamente aos seus dados, e que esta identidade não se extingue, independentemente da localização espacial ou temporal dos indivíduos a que se refere, ou seja, esses dados mantêm-se mesmo após a respetiva morte.

Neste contexto, a identidade digital dos sujeitos refere-se ao conjunto de informações atualizadas, organizadas e codificadas em recursos informáticos, pelo que sempre que a utilização de uma aplicação ou serviço digital implique o fornecimento dos nossos dados biográficos, designadamente informações relativas ao nome, morada, número de identificação civil, fiscal ou da segurança social, números de conta, palavras-chave, preferências ou interesses, estamos a criar ou a desenvolver uma identidade digital que fica armazenada e que permite a identificação de um cidadão². Esta identificação pode passar pela utilização de certificado digital que assegura a autenticação dos utilizadores^{3/4}, mas pode implicar meramente a utilização de uma password que garante, igualmente, a identidade do utilizador.

Consequentemente, com a crescente digitalização de uma multiplicidade de aspetos da vida dos indivíduos, uma pessoa quando morre deixa não apenas o tradicional acervo, mas deixa, também, em formato digital, um amplo leque de

bens digitais que pode envolver livros digitais, arquivos de músicas, fotografias, domínios, canais de vídeos, registos em redes sociais e até arte digital⁵.

Assim, podemos afirmar que os novos recursos tecnológicos, a que, inevitavelmente, associamos a internet e o ciberespaço, para além de contribuírem para alterar a vivência humana, o modo de interagir, comunicar, relacionar e negociar, têm, também, contribuído para a criação de novas categorias normativas, nas quais se compreendem *herança digital* e *sucessão digital*.

Porém, nem todos os ativos digitais, pela sua natureza, serão passíveis de transmissão aos herdeiros. Cumpre, assim, perceber que ativos digitais são suscetíveis de serem objeto de sucessão e, sendo, em que moldes podem ser transmitidos.

Temos em mãos, portanto, competências, serviços digitais e ativos digitais que implicam desafios para o Direito, nomeadamente para o Direito das Sucessões.

2. A transmissibilidade dos ativos digitais

Os *ativos digitais*, que compõe a *herança digital*, deverão ser entendidos como todo o conteúdo intangível, passível de ser acumulado e existente no espaço digital, representado digital ou eletronicamente, onde se devem incluir os perfis de redes sociais, contas de bens e serviços, arquivos digitais como fotos, músicas ou livros, bem como as respetivas senhas de acesso, cuja titularidade se situe na esfera jurídica do *de cuius*⁶.

Um ativo digital⁷ deverá ser intangível, existente de forma persistente, e deverá ser estável no “ciberespaço”, isto é, no software de um sistema informático⁸ podendo ser controlado pelo seu titular na camada lógica, de modo a excluir o acesso por parte de terceiros, utilizando, para o efeito, medidas de segurança como a encriptação ou senhas.

Porém, saber se os ativos digitais são *bens* ou *coisas*⁹ de natureza pessoal ou de natureza patrimonial e, conseqüentemente, determinar se todos os dados digitais do *de cuius* integram a sua herança poderá constituir o principal problema relativamente ao tratamento jurídico a dar ao conteúdo digital deixado pelos sujeitos aquando da sua morte.

Da sua qualificação dependerá a possibilidade de o seu titular dispor deles livremente ou ver-se limitado pelos limites impostos pelas regras do Direito Sucessório, *determinado pela lei aplicar*.

Conforme ensina Luís Carvalho Fernandes¹⁰, por âmbito de sucessão entende-se o seu objeto, isto é, os direitos e vinculações que devem ser adquiridos pelos sucessores. Apesar de o fenómeno de aquisição nem sempre coincidir com uma verdadeira transmissão, habitualmente analisa-se a matéria do âmbito da sucessão em função da transmissibilidade ou intransmissibilidade das situações jurídicas do autor da sucessão. Assim, está em causa perceber se esses direitos e vinculações se extinguem com a morte do seu titular ou se se devem manter para além da sua morte, podendo, neste caso, ser adquiridos pelos seus sucessores, o que na prática coincide com a sua transmissibilidade ou intransmissibilidade.

As regras que presidem ao regime de transmissão do direito em função da natureza das situações jurídicas ditam que, em geral, as situações jurídicas patrimoniais são transmissíveis enquanto as situações jurídicas não patrimoniais ou pessoais são não transmissíveis¹¹.

Por efeito de aplicação destas regras parece-nos que serão passíveis de serem transmitidos aos herdeiros os ativos digitais com carácter patrimonial, como senhas de acesso a aplicações de transações financeiras, acesso a bancos, seguros e criptomoedas¹². Mas não só. Podem, eventualmente, ser ainda passíveis de transmissão aos herdeiros as contas de exploração económica de competências de personalidade que, apesar de decorrem de atributos do *de cuius*, geram rendimentos e integram, portanto, a esfera do património do mesmo¹³.

Há, porém, com relevância para o Direito Sucessório, exceções à regra da transmissibilidade de situações jurídicas patrimoniais e da intransmissibilidade das situações jurídicas pessoais, pelo que importa verificar os desvios a estas regras, ou seja, importa identificar os casos de intransmissibilidade *mortis causa* de situações jurídicas patrimoniais e da transmissibilidade *mortis causa* de situações jurídicas pessoais e se algum ativo digital, patrimonial ou pessoal, se pode incluir nestas exceções.

Escreve Carvalho Fernandes¹⁴ que a regra da transmissibilidade das situações jurídicas patrimoniais pode ser complementada por outra: quando transmissíveis são-no tanto por ato entre vivos como *mortis causa*¹⁵. Qualquer um dos bens patrimoniais acima referidos (senhas de acesso a aplicações de transações financeiras, acesso a bancos, seguros, criptomoedas, contas de exploração económica de competências de personalidade) são, efetivamente passíveis de ser transmissíveis, quer por atos *inter vivos*, quer por atos *mortis causa*.

Porém, como ensina Oliveira Ascensão¹⁶, a sucessão supõe a identidade das situações jurídicas que dela são objeto, mas não supõe que todas as situações jurídicas do *de cuius* sejam seu objeto. Há situações jurídicas pessoais, manifestamente inerentes e afetos à pessoa do seu titular, que por serem insuscetíveis de avaliação pecuniária, são naturalmente insuscetíveis de transmissão por morte, uma vez que, por regra tais direitos pessoais são de tal modo ligados à pessoa do seu titular que não se concebe a sua transferência para outro sujeito.

No que se refere às exceções à regra da intransmissibilidade dos direitos não patrimoniais, ou pessoais¹⁷, interessa-nos, particularmente, a transmissibilidade dos direitos de personalidade que alguma doutrina admite, com o fundamento no artigo 71º, n.º 1^{18/19}. Para Carvalho Fernandes, que acompanhamos, não é esse o sentido que deve ser atribuído ao preceito, uma vez que o que está em causa na norma é a atribuição de proteção jurídica ao interesse que certas pessoas vivas têm na integridade moral da pessoa falecida, ou seja, são protegidos interesses de pessoas vivas – embora em função da dignidade moral das pessoas falecidas – uma vez que estas podem ainda ser atingidas, indireta ou mediamente, pelas ofensas feitas à integridade moral do falecido. Porém, tal não significa, porém, que em certos casos, não se verifique a transmissão de certas faculdades ligadas à tutela dos direitos de personalidade²⁰.

Com efeito, os direitos do autor da sucessão podem, simplesmente, extinguir-se com a morte do seu titular. Nos termos do artigo 2025º do Código Civil “Não constituem objeto da sucessão as relações jurídicas que devam extinguir-se com a morte do respetivo titular, em razão da sua natureza ou por força da lei”, acrescentando o n.º 2 que podem também extinguir-se à morte do titular, por vontade deste, os direitos renunciáveis.

São, portanto, três as causas de inereditabilidade: legal, negocial e natural²¹; i) a *inereditabilidade legal* é aquela que resulta diretamente da lei, ou seja, todos os direitos que, pela sua natureza, o legislador entende que devem extinguir-se com a morte. ii) a *inereditabilidade negocial ou convencional*, resulta da vontade do autor da sucessão, a quem é permitido dispor que determinados direitos de que era titular venham a extinguir-se à sua morte, ou seja, refere-se a situações cuja extinção por morte foi determinada pelo *de cuius*; iii) a *inereditabilidade natural*, relativa aos direitos que se extinguem, em razão da sua própria natureza, por morte do respetivo titular;

A extinção de direito em caso de morte, por efeito da lei, refere-se, como já aludimos, aos direitos cuja extinção não resulta da sua natureza, mas o legislador entende que devem extinguir-se com a morte do seu titular, por estarem, em geral, adstritos em exclusivo ao titular de direito²².

São, particularmente, os casos de inereditabilidade negocial ou convencional e natural que nos interessam para a análise da transmissão dos bens digitais, nomeadamente dos bens que revestem natureza pessoal²³.

Abordemo-nos, por agora, a extinção natural de direitos. Incluímos nos *bens digitais* de natureza não patrimonial ou pessoal as contas de conteúdo privado, como emails, de redes sociais, documentos digitais, ficheiros digitais, músicas, fotografias, vídeos ou escritos. Efetivamente, julgamos tratar-se de *bens* que têm uma ligação profunda e exclusiva com o autor da sucessão, com fins manifestamente privados inerentes e afetos à pessoa do seu titular, insuscetíveis de avaliação pecuniária e, nestes termos, não podemos conceber a sua transferência automática por efeito das normas sucessórias para os seus herdeiros. Porém, se consideramos que não podem ser transferidos automaticamente para os herdeiros também não podemos, simplesmente, aceitar que se extingam, ou simplesmente se percam, porquanto muitos deles e envolvem registos, como fotografias ou textos, cujo interesse se estende para além da vida do *de cuius*.

Se não se mostra consensual falar num direito de privacidade *post mortem* ou num verdadeiro direito subjetivo de tutela de privacidade do *de cuius*, será, no entanto, mais pacífica a ideia de proteção da privacidade de terceiros, sobre conversas mantidas por meios digitais, relativamente às quais os intervenientes têm uma expectativa de confidencialidade consideravelmente maior do que aquela conferida aos meios físicos, sejam eles cartas, diários, anotações, etc.²⁴. Deve assim ser salvaguardada a tutela da privacidade do *de cuius*²⁵ e bem assim, a privacidade de terceiros que com ele estabeleceram conversas privadas²⁶.

Creemos, portanto, que tais bens ou direitos, sendo renunciáveis, devem, na ausência de disposição contrária do seu titular ser extintos.

Note-se que os termos e condições de utilização de alguns serviços²⁷ preveem a impossibilidade de transmissão das contas e senhas dos usuários. A iCloud prevê uma cláusula de “*Não existência de Direito de Sucessões*”, cuja aceitação implica que a conta não é passível de transferência e que quaisquer direitos ao ID Apple ou conteúdo da conta terminam automaticamente com a morte do titular, uma vez que

o conhecimento da existência de uma certidão de óbito determina o encerramento da conta e a eliminação do seu conteúdo²⁸. Também as contas Yahoo são intransmissíveis e quaisquer direitos cessam com a morte do titular da conta²⁹. O iTunes tem disposições semelhantes. O WhatsApp e o Telegram determinam a proteção das contas por criptografia o que inviabiliza o seu acesso por parte dos seus familiares, após a morte do utilizador.

Por outro lado, o Facebook tem uma política diferente, uma vez que permite que os utilizadores designem, em vida, uma pessoa (denominado *contacto legado*) para gerir a conta se a mesma for transformada num memorial, e apenas essa pessoa, ou outra desde que identificada num testamento válido ou num documento legal semelhante no qual seja expresso o consentimento, poderá administrar a conta³⁰.

Por sua vez, a política do Instagram é distinta: permite que qualquer utilizador denuncie uma conta de alguém falecido para que seja transformada em memorial. Ao contrário do Facebook, não há qualquer disposição relativa a um administrador de conta, portanto a conta ativa até que, havendo uma comunicação de morte, passar constar “em estado de memorial” não sendo permitido qualquer acesso à conta para fazer alterações nas publicações ou informações existentes³¹.

Assim, independentemente da vontade do *de cuius* ser ou não no sentido da manutenção da conta, a particularidade de o acesso a estas contas depender do conhecimento das respetivas senhas poderá originar conflitos entre os herdeiros e as entidades detentoras do domínio do conteúdo digital.

Tornou-se paradigmático o conflito a que se refere o Acórdão BGH III ZR 183/17, de 12.07.2018, que opôs o Facebook e a progenitora, herdeira legal de uma criança falecida com 15 anos, tornando-se, este Acórdão, uma referência para a avaliação dos diferentes aspetos envolvidos numa herança digital.

2.1 O Acórdão BGH III ZR 183/17, de 12.07.2018³²

O Supremo Tribunal Alemão (BGH) foi chamado a decidir sobre o acesso a uma conta do Facebook por parte da mãe de uma criança de 15 anos, falecida num acidente na estação de metro de Schönleinstraße, Berlim. Não sendo claras as circunstâncias da morte, a progenitora pretendia, através do acesso à conta de Facebook

da filha, perceber se esta havia manifestado intenções suicidas no período que antecedeu o acidente e quais os motivos, caso se confirmassem tais intenções.

Numa primeira instância o Tribunal Regional de Berlim reconheceu à mãe o direito de acesso à conta do Facebook (LG Berlin, acórdão de 17.12.2015, Az. 20 O 172/15), declarando que “*o representante legal de uma criança de 15 anos tem o direito de solicitar o acesso à sua conta de rede. Nem os regulamentos de proteção de dados, nem os direitos pessoais de terceiros impedem o acesso*”³³.

O Facebook recorreu com sucesso da decisão da primeira instância perante o Tribunal de Recurso de Berlim: a decisão foi no sentido que o sigilo das telecomunicações deve proteger os interlocutores da falecida, e, como tal, deverá ser impedido o seu acesso (KG Berlin, acórdão de 12.05.2017, Az. 21 U 9/16)³⁴.

Após novo recurso, por parte da progenitora, o BGH, por decisão de 12 de julho de 2018 (BGH, acórdão de 12.07.2018, Az. III ZR 183/17), decidiu que cabe ao titular do ativo dispor sobre qual o destino de sua herança digital, cabendo-lhe decidir, relativamente à universalidade digital, a sua sucessão, indicando quais os seus respetivos sucessores, ou em alternativa, determinar a extinção da sua herança digital. Caso o titular venha a falecer sem qualquer manifestação de vontade deve ser aplicada a regra vigente no ordenamento jurídico alemão, no sentido de que caberá aos herdeiros qualquer decisão quanto aos respetivos ativos digitais, tal como ocorreria com qualquer conteúdo analógico.

Os bens digitais seriam, portanto, objeto de transmissibilidade aos herdeiros, e, nesse sentido, o Tribunal decidiu que o julgamento do Tribunal de Apelação de Berlim deveria ser anulado e o recurso do Facebook contra o julgamento de primeira instância do Tribunal Regional de Berlim deveria ser rejeitado, *condenando o Facebook a conceder aos herdeiros acesso à conta do Facebook do de cuius*³⁵.

3. O Direito Sucessório na transmissão *mortis causa* de ativos digitais³⁶

A morte de alguém gera necessariamente um momento de rutura das relações jurídico-patrimoniais de que esse alguém era titular, pelo que a morte não faz parte do fenómeno sucessório, mas, efetivamente, precede-o e viabiliza-o. A morte é, assim, pressuposto da sucessão: é pressuposto da abertura da sucessão, da vocação e da aquisição sucessórias. Nos termos do artigo 2031^a do Código Civil,

a sucessão abre-se no momento da morte do seu autor, produzindo o facto jurídico designado por abertura da sucessão.

Tratando-se de um facto jurídico, a morte é um facto jurídico que é simultaneamente constitutivo, modificativo e extintivo³⁷: *i*) é um facto constitutivo porque constitui relações jurídicas novas; *ii*) é um facto modificativo porque modifica as relações jurídicas do falecido, abrindo a sucessão relativamente aos direitos e obrigações que devem ser objeto de devolução sucessória; *iii*) é um facto extintivo porque extingue a personalidade jurídica do falecido, assim como todas as relações jurídicas que, pelo seu carácter pessoal não devam permanecer à morte do respetivo titular e que, por esse facto, se excluem do objeto de devolução sucessórias.

O artigo 2026º do Código Civil, sob a epígrafe “Títulos de vocação Sucessória”, estatui que a sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato, sendo estes os títulos da vocação sucessória. Neste enquadramento, a doutrina distingue dois tipos de sucessão *mortis causa*: a sucessão legal e a sucessão voluntária.

A sucessão legal é aquela que decorre da lei, ou seja, defere-se por força de uma norma de carácter geral e imperativa, determinando que a designação dos sucessíveis é feita pela lei, enquanto a sucessão voluntária resulta de um ato voluntário do falecido que, no exercício da autonomia da vontade legalmente reconhecido, designa como sucessíveis aqueles que melhor correspondam aos seus interesses pessoais e afetivos.

A sucessão legal, por sua vez, divide-se em duas espécies: a sucessão legitimária e a sucessão legítima, que se distinguem por poderem, ou não, ser afastadas pelo autor da sucessão, respetivamente. Assim, a primeira, a sucessão legitimária, não pode ser afastada pelo autor da sucessão sendo, portanto, forçosa, resultante de lei imperativa. Por sua vez, a segunda, a sucessão legítima é supletiva e pode ser afastada pelo autor da sucessão no exercício da sua vontade. É o que resulta do artigo 2027º que determina que “a sucessão legal é legítima ou legitimária, conforme possa ou não ser afastada pela vontade do seu autor”.

3.1 Sucessão legitimária

Neste enquadramento, na transmissão do acervo hereditário do *de cuius* há que considerar, nos termos do artigo 2156º do C.C., a quota indisponível, designada por legítima, que se refere “à porção de bens que o testador não pode dispôr,

por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários”. Temos, portanto, uma quota indisponível de que o *de cuius* não pode dispôr e os herdeiros têm uma legítima, globalmente considerada.

São herdeiros legitimários, nos termos do artigo 2157.º, o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, aplicando-se os princípios de preferência de classe³⁸, o princípio da preferência de grau de parentesco dentro de cada classe³⁹ e o princípio da sucessão por cabeça^{40/41}.

Assim, retomando a questão da transmissão do acervo digital do *de cuius*, podemos afirmar que são passíveis de serem transmitidos aos herdeiros legitimários, em conformidade com estes princípios, a legítima correspondente aos ativos de carácter patrimonial, como senhas de acesso a aplicações de transações financeiras, acesso a bancos, seguros e criptomoedas, bem como as contas de exploração económica de competências de personalidade, que apesar de decorrem de atributos do *de cuius*, geram rendimentos e integram, portanto, a esfera do património do mesmo. Neste âmbito, sendo inegável que os bens digitais integram a herança, a questão mais imediata e complexa será aferir quais os bens digitais na titularidade do *de cuius* e como ter acesso a esses bens⁴² para, posteriormente, lhe ser atribuído um valor para efeitos de partilha e efeitos fiscais.

3.2 Sucessão legítima e sucessão contratual

Paralelamente, a sucessão legítima é deferida por mera e imediata força da lei, tal como a sucessão legitimária, mas, ao contrário desta, pode ser afastada pela vontade do autor da sucessão, sempre que o autor da sucessão tiver disposto válida e eficazmente no todo ou em parte dos bens que pudesse dispor.

Como ensina Capelo de Sousa⁴³, a sucessão legítima decorre de disposições legais *supletivas* e não invade a órbita de aplicação da sucessão legitimária, antes se inserindo na sorte da quota disponível do autor da sucessão ou na sorte de toda a herança, caso não haja lugar a sucessão legitimária, mas só ocorrendo quando o autor da sucessão não exerceu o seu poder de disposição *mortis causa* por testamento. Assim, há lugar à sucessão legítima deferida pela ordem referida no artigo 2133º do CC, e obedecendo aos princípios referidos a propósito da sucessão legitimária quando, não havendo herdeiros legitimários, ou, havendo-os, tenham sido compostas as quotas legitimárias desses herdeiros, e o autor da sucessão não haja

disposto por morte, no todo ou em parte, dos bens que podia dispor por efeito da sucessão voluntária.

Por outro lado, a sucessão voluntária, como resulta da designação, tem lugar por efeito de um ato voluntário do autor da sucessão, ou seja, não decorre direta e meramente da lei, mas é uma manifestação de vontade do autor da sucessão, emergente de um negócio jurídico unilateral – sucessão testamentária, ou da sucessão contratual que revestindo um carácter excepcional, decorre de um negócio bilateral.

Considerando que nos termos do artigo 2028º, n.º 2 do Código Civil, os contratos sucessórios apenas são admitidos nos casos previstos na lei, sendo nulos todos os demais, na prática, a sucessão voluntária restringe-se ao testamento.

Como referimos, a transmissão dos bens digitais patrimoniais, integrando o computo da herança está, necessariamente, limitada pelas regras da sucessão legítima. Iremos agora perceber em que medida a sucessão legítima e a sucessão contratual se revelarão determinantes na transmissão ou extinção dos bens digitais pessoais do *de cuius*.

3.2.1 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária pode ter lugar relativamente à quota disponível do autor da sucessão, no caso de existência de herdeiros legítimos, ou a toda a herança, caso não haja.

O artigo 2029º, n.º 1, define testamento como “ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos, os seus bens ou parte deles”⁴⁴. Porém, esta noção apenas se refere ao conteúdo típico do testamento, uma vez que tipicamente o testamento é um ato de disposição de bens⁴⁵ tratando-se, portanto, de uma definição meramente indicativa, para distinguir a designação testamentária de outras⁴⁶.

Efetivamente, embora o testamento seja um ato de disposição de bens, o seu conteúdo não se esgota em disposições patrimoniais, uma vez que, o testador pode, em face do n.º 2 do artigo 2179º, fazer disposições de carácter não patrimonial previstas na lei, *v.g.* a revogação de um testamento anterior (artigo 2312º), disposições a favor da alma (artigo 2224º), testamentária (artigo 2320º), instituição de fundação (artigo 185º, n.º 1, destino último do cadáver do testador

(artigo 3.º n.º1, al a), do DL 411/98, de 20 de dezembro, confissão extrajudicial (artigo 358º, n.º 4), perfilhação (artigo 1853º, al. b) e designação de tutor e respetiva revogação (artigo 1928º, n.º 3).

Mais, as disposições testamentárias de carácter não patrimonial são válidas, ainda que no testamento não figurem disposições de carácter patrimonial, não podendo o notário recusar-se a lavrar um testamento composto apenas de disposições de carácter pessoal, alegando que o conteúdo essencial do testamento não está satisfeito. Ademais, quanto a disposições de carácter não patrimonial que a lei não preveja, não há razões para as não incluir, sob pena, de se negar o princípio da autonomia privada do testador.

Assim, atendo às disposições pessoais que podem constar do testamento, Oliveira Ascensão considera que é inadequado caracterizar o testamento, apenas, pela referência à disposição de bens, defendendo que o testamento é o negócio jurídico por excelência, porque é aquele em que a vontade do autor atinge o máximo da possível relevância, pelo que deveria ser, simplesmente, definido por *negócio unilateral pelo qual alguém procede a disposições de última vontade*⁴⁷.

Como ensina Pereira Coelho, independentemente do seu conteúdo típico, o testamento pode ter um conteúdo atípico que não se mostra possível definir: “verdadeiramente, o testamento é uma forma em que podem caber os conteúdos mais diversos”⁴⁸. Pese embora se possam referir outras características particulares do testamento⁴⁹, que, em face de outros negócios, lhe conferem individualidade, é exatamente o facto de poder conter disposições diversas que reveste maior interesse para o tema que ora analisamos.

Com efeito, se relativamente aos bens digitais patrimoniais a sucessão legítima impõe que a liberdade de testar será sempre limitada à exata medida do que for condescendido pela legítima dos sucessores legítimos, no que se refere aos bens digitais pessoais o autor da sucessão tem na sucessão testamentária uma ampla liberdade de disposição.

Assim, o testamento será o meio privilegiado para o autor da sucessão definir qual o destino dos seus bens digitais não patrimoniais passíveis de transmissão ou determinar a extinção daqueles que não devam extinguir-se por efeito convencional ou legal. Poderá indicar os respetivos sucessores, a exata medida em que lhe sucedem e neste âmbito transmitir as informações que lhe permitam o acesso aos seus bens digitais ou, em alternativa, poderá manifestar a sua vontade no sentido

da extinção desses bens digitais. Note-se, porém, que estamos a tratar de um conteúdo de testamento atípico, porquanto, como referimos, os bens digitais pessoais não são suscetíveis de avaliação pecuniária.

Acresce que o testamento continua a ser o meio que, por excelência, o autor da sucessão deve recorrer sempre que seja sua vontade que os ativos digitais se extingam com a sua morte.

3.2.2 Sucessão legítima

Ensina Capelo de Sousa que a designação “sucessão legítima” é a determinação como sucessíveis de certas pessoas ou de certas categorias de pessoas, por força de lei supletiva, se o autor da herança não tiver disposto, válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens que poderia dispor por morte⁵⁰.

A sucessão legítima é assim supletiva, uma vez que pode ser afastada quando o autor da sucessão, não tendo herdeiros legitimários, dispõe da totalidade dos bens que irão compor a herança, ou, tendo herdeiros legitimários, dispõe da totalidade da quota disponível. Para a doutrina o fundamento da sucessão legitimária decorria da presunção da vontade do autor da sucessão, ou seja, as classes dos sucessíveis do artigo 2133º e o chamamento de acordo com essa hierarquia refletia o “eventual” testamento que o autor da sucessão teria feito, se tivesse disposto dos seus bens. A sucessão legítima refletiria, assim, uma sucessão testamentária tácita uma vez que se presumia a vontade do *de cuius*, que, não dispondo da sua quota disponível, conformar-se-ia com o chamamento assente na graduação referido artigo 3133º. No entanto esta conceção foi alvo de críticas sobretudo pelo seu “voluntarismo artificioso”^{51/52}. Assim, a conceção moderna da sucessão legítima fundamenta-a não só no reconhecimento das conceções vigentes na sociedade, mas também no projeto jurídico do legislador, repousando objetivamente, em primeira linha, na ideia de que o património hereditário deve ser herdado pela família do falecido⁵³.

No entanto, a relação entre a sucessão legítima e a sucessão voluntária é controvertida, questionando-se qual das duas é a regra: se a sucessão legítima é a regra e a exceção é a testamentária ou se a regra é a testamentária e a exceção é a sucessão legítima.

Por um lado, aparentemente, a sucessão legítima é que domina como norma geral, uma vez que se verifica sempre que não seja derogada pela vontade do *de cuius*.

Por outro lado, a afirmação inverte-se, cabendo o primado ao testamento e só há lugar à sucessão legítima, quando o testamento falte.

Para Galvão Telles não é correto ver-se uma relação de regra para a exceção ou de exceção para regra na sucessão legítima e no testamento. Como refere, estamos numa área em que os interesses em jogo não são tão importantes aos olhos do legislador que o levem a adotar soluções imperativas, inflexíveis, inderrogáveis. Como tal, o legislador consente que, dentro dessa zona, *a vontade privada se expanda livremente*, vontade que se deve moldar a regulamentação dos interesses em causa e que se afirme como vontade autónoma. O legislador não deixa de estabelecer uma regulamentação abstrata, mas não lhe dá um carácter compulsivo, imperativo ou inderrogável, como o intrínseco à legitimária, admitindo que, nos casos concretos, os sujeitos queiram e determinem situações distintas. Assim, aquela regulamentação apresenta-se como supletiva, valendo na falta de declaração de vontade e, quando esta exista, é afastada⁵⁴.

De igual modo, também Pereira Coelho considera que “a sucessão legítima que se abre na falta de testamento nos termos do artigo 2139º não é uma sucessão testamentária tácita, assente na vontade presumida do *de cuius*: não havendo testamento, os bens do autor da sucessão transmitem-se aos seus familiares segundo a ordem da sucessão legítima do artigo 2133º e isto embora se mostre que era muito outra a sua vontade⁵⁵.”

Como referimos em sede de sucessão testamentária, o autor da sucessão pode manifestar a sua vontade quanto ao destino dos seus bens digitais não patrimoniais, podendo determinar quem lhe sucede ou simplesmente manifestar a sua vontade no sentido da sua extinção.

Referimos, igualmente, que a sucessão legítima se abre quando o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens que podia dispor para depois da morte, sucedendo-lhe, pois, os herdeiros nos termos do artigo 2133º, o que significa que na ausência de testamento os herdeiros são chamados a suceder nos ativos digitais, alguns de cariz manifestamente privado e até íntimo.

Portanto, a questão que se coloca é saber se é, efetivamente, legítimo, que se presuma a vontade do autor da sucessão na transmissão de bens digitais de natureza pessoal que não se devam extinguir com a morte do seu titular, atento o carácter pessoal de tais ativos.

Perante o atual Direito Sucessório, efetivamente, a ausência de testamento traduz uma conformação quanto à transmissão e uma conformação quanto aos sucessíveis que as normas da sucessão legítima determinam. Portanto, se o autor da sucessão nada disser relativamente aos seus bens, conforma-se com a transmissão, aceita a exposição, aos seus sucessores, de questões de índole privada e aceita que sejam os seus sucessores a decidir o destino a dar aos seus bens digitais pessoais.

Tratando-se, porém, de uma questão que não é equacionada por grande parte dos utilizadores dos meios digitais, aquando do seu envolvimento no mundo digital, julgamos que urge uma reflexão por parte do legislador e que em sede de Direito Sucessório se regulem todas estas questões relacionadas com a herança digital.

4. Notas conclusivas

Da análise dos problemas na transmissão *mortis causa* de *ativos digitais* destacamos, essencialmente, três conclusões.

Em primeiro lugar, a constatação da existência de uma falta de clareza em torno da qualificação dos ativos, em particular no que concerne aos ativos digitais que não revestem natureza patrimonial, por efeito da enorme multiplicidade de ativos que podem existir na titularidade do autor da sucessão.

Em segundo lugar, a certeza de que, no que se refere à sua transmissão, apenas a manifestação da vontade do autor da sucessão, por meio de testamento, poderá evitar dúvidas e conflitos sobre quais os bens digitais que devem ser extintos e quais devem ser transmitidos, em que medida e a quem.

Em terceiro lugar, a inelutável convicção que urge a renovação do Direito das Sucessões no sentido de antecipar soluções aos novos problemas sucessórios que a sociedade, cada vez mais digital, envolve.

NOTAS

- ¹ Martini, „Digitalisierung als Herausforderung und Chance für Staat und Verwaltung“ (Digitalisation as Challenge and Chance for State and Administration), FÖV Discussion, n. .º 85, 2016, p. 26, 28 e 32.
- ² Como referiu **Ursula von der Leyen, presidente da Comissão Europeia, no seu discurso sobre o estado da União, em 16 de setembro de 2020**: “*De cada vez que uma aplicação ou um sítio Web nos pede que criemos uma nova identidade digital ou que nos registemos facilmente através de uma grande plataforma, não fazemos a menor ideia do que efetivamente acontece aos nossos dados. É por esse motivo que a Comissão proporá uma identidade eletrónica europeia segura. Uma identidade em que confiemos e que qualquer cidadão poderá utilizar em qualquer parte da Europa para tratar do que precisa, desde pagar impostos a alugar uma bicicleta. Uma tecnologia que nos permitirá controlar que dados partilhámos e a utilização que deles poderá ser feita.*”
Discurso disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/state_of_the_union_pt.pdf. Acesso em 20 de fevereiro de 2022.
- ³ Veja-se, a título de exemplo, o cartão do Cidadão, que agrega num único cartão os cartões de Contribuinte, utente do Serviço Nacional de Saúde e de beneficiário da Segurança Social. Este cartão permite ao cidadão, para além da, tradicional, identificação presencial por meios visuais, a sua autenticação eletrónica. Esta autenticação eletrónica é realizada através de um leitor de smart-card, que, por meio de um chip de contacto permite o acesso a um certificado digital, associado a uma chave privada do detentor do certificado que irá ser utilizado para criptografia ou assinatura digital. São os dados constantes no certificado digital que permitem a ligação da chave pública e o titular do certificado e permitirão a interação do cidadão com grande parte das entidades públicas e privadas, independentemente do local onde o cidadão se encontre e garantindo a sua autenticação segura, transações eletrónicas e a assinatura digital de documentos.
- ⁴ Integrando as seis prioridades da Comissão Europeia para 2019-2024, a estratégia digital da União Europeia inclui a ação “Identidade Digital Europeia” que permitirá a todos os cidadãos a autenticação dos alguns dos seus dados pessoais. Para maiores desenvolvimentos: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-digital-identity_pt.
- ⁵ Veja-se, a título de exemplo, o leilão, efetuado pela Christie’s, de uma imagem JPG, designada por “Everydays: The First 5000 Days”, do artista Mike Winkelmann, conhecido como Beeple, que arrecadou a quantia por 58 milhões de euros. Referimo-nos NFT’s (do inglês “nonfungible token”). Os NFT são algo que é verificado através de blockchain, uma tecnologia que utiliza uma rede de transações digitais para provar a autenticidade e propriedade de um determinado conteúdo. A catalogação de uma obra no mercado digital como um NFT dá a garantia ao comprador de que a sua propriedade é única e original.
- ⁶ Esquemáticamente deverão compor a herança digital as seguintes categorias: I) contas na internet; II) senhas; III) redes sociais IV) qualquer outro bem ou serviço virtual da autoria ou da titularidade do de cuius.
- ⁷ Acompanhamos a definição Johan David Michels, Christopher Millard, Chris Reed, in Response to the Law Commission of England and Wales “Digital Assets - Call for Evidence” de 27 de julho de 2021.
Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3925095> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3925095>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.
- ⁸ Distinguem-se três camadas de um sistema informático: i) a camada física, composta pela infraestrutura física de TI, como sejam os dispositivos móveis, computadores pessoais e servidores “em nuvem”; ii) a camada lógica, composta pelos programas de software que, em conjunto, formam o ambiente virtual no qual existe um ativo digital como objeto virtual; e iii) a camada conteúdo, que se refere ao propósito do ativo digital como algo

que um utilizador individual pode consumir ou disfrutar. Para melhor desenvolvimento veja-se Johan David Michels, Christopher Millard, Chris Reed, *Mind the Gap: The Status of Digital Files Under Property Law* (May 13, 2019). Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 317/2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3387400>. Acesso em 27 de fevereiro de 2022.

- ⁹ O Código Civil português, o n.º 1 do artigo 202.º, define “coisas” como tudo aquilo que pode ser objeto de relações jurídicas e o n.º 2 determina que as coisas são imóveis ou móveis, simples ou compostas, fungíveis ou não fungíveis, consumíveis ou não consumíveis, divisíveis ou indivisíveis, principais ou acessórias, presentes ou futuras. Como ensina Mota Pinto “coisa é tudo o que pode ser pensado ainda que não tenha existência real e presente”, definindo coisas em sentido jurídico como “os bens (ou os entes) de carácter estático, desprovidos de personalidade e não integradores do conteúdo necessário desta, susceptíveis de constituírem objeto de relações jurídicas”. Como requisito fundamental, as coisas em sentido jurídico devem, portanto, poder ser objeto de relações jurídicas. Para esse efeito, ensina o autor, devem apresentar existência autónoma e separada, devem integrar a possibilidade de apropriação exclusiva de alguém e devem ter aptidão para satisfazer interesses ou necessidades humanas. Pelo contrário não é necessário que se refiram a bens de natureza corpórea, nem que tenham valor de troca ou que se trate de bens efetivamente apropriados, bastando que sejam bens apropriáveis, cfr. MOTA PINTO, cit., p. 342. Por outro lado, ensina Carvalho Fernandes que apenas alguns bens se assumem como objeto de situações jurídicas que integram o conteúdo da relação, uma vez que o Direito não trata como bens qualquer realidade apta para realizar interesses humanos. Com efeito, o Código Civil refere-se com frequência à palavra bem em sentido amplo, pelo que, com frequência a palavra coisa e bem são usadas indistintamente (por exemplo bem móvel ou coisa móvel). Porém, como refere o autor, a palavra coisa deve ser reservada para identificar certas realidades, tal como as define o artigo 202.º do CC, que se podem comportar como objeto de relações jurídicas. Entende o autor, portanto, que no conceito jurídico coisa “só devem caber realidades estáticas, delimitadas e autónomas com utilidade para o homem e suscetíveis de dominação exclusiva por ele” cfr. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 4ª ed. 2007, p. 642-650. Assim, o termo bens com sentido jurídico deve ser usado para abranger outros possíveis objetos de relação jurídicas, que não apenas coisas, uma vez que coisas não esgotam as realidades suscetíveis de se enquadrarem nos bens, motivo pelo qual doravante quando nos referimos a ativos digitais usaremos a expressão bem.
- ¹⁰ CARVALHO FERNANDES, cit. p. 65.
- ¹¹ Neste sentido veja-se, igualmente, CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, *Direito da Família e das Sucessões*, Lex Edições jurídicas, Lisboa, 1993, p- 42 e CRISTINA Araújo Dias, *Lições de Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, p. 53 e ESPINOSA GOMES DA SILVA, *Direito das Sucessões*, (lições policopiadas), 1978, p. 63.
- ¹² Sobre os problemas práticos da transmissão de criptomedas no âmbito das sucessões transnacionais, designadamente, sobre a questão do acesso, por parte dos herdeiros, à respetiva conta veja-se: Carla Pernice, “Cryptocurrencies and international succession law”, in: *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions mediation issues and new financial assets*. (Coord. Sara Landini, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pp. 493 -506; Remo Maria Morone “Bitcoin e successione ereditaria: profili civile e fiscali”, *Giustizia Civile.com*, 2018; sobre a questão da avaliação do valor das criptomoedas para efeitos de apuramento dos activos veja-se Remo Maria Morone “Criptoalut e Successione italiana” in F. Fimmanò e G. Falcone (coord), *Fintech*, 2019, p.582 e seg.; e, globalmente, sobre criptomoedas, veja-se José Engrácia Antunes. *E-Money. Revista Eletrónica de Direito – junho 2021 – n.º 2*, vol. 25, pp.1 e José Engrácia Antunes. *As criptomoedas. Revista da Ordem dos Advogados*, 2021, 81(1-2), 119-187.
- ¹³ Pensemos, por exemplo, num canal do you tube, ou um blogue com milhões de seguidores, cujos conteúdos poderão ser mantidos e poderão ser, consequentemente, geradores de receita. Naturalmente que se propiciam questões de índole prática muito complexas, nomeadamente pela dificuldade de avaliação destes ativos e consequente partilha. Acresce que a sua qualificação como ativo patrimonial poderá revelar-se muito controversa. Com efeito, o artigo 2030.º, n.º 2 do Código Civil ao referir-se ao herdeiro, define-o como aquele que sucede na totalidade ou numa quota do património do falecido. Como ensina Mota Pinto (MOTA PINTO, Carlos A., *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 2005, p.344-345) o conceito património refere-se ao conjunto de relações jurídicas, nas quais se incluem direitos sobre as coisas, direitos de crédito, obrigações e outros direitos patrimoniais.

Segundo o autor, não fazem, porém, parte do conceito realidades suscetíveis de ter relevância para a vida econômica das pessoas, mas que não são relações jurídicas existentes, que, apesar de se projetarem nos resultados patrimoniais de um indivíduo, não são parte do seu patrimônio. Assim, ensina o autor que só fazem parte do patrimônio “as relações jurídicas suscetíveis de avaliação pecuniária” cfr. MOTA PINTO, cit, p. 344-345.

¹⁴ Luís Carvalho Fernandes, cit, p. 66.

¹⁵ Não se situando na esfera dos ativos digitais refira-se que há direitos patrimoniais intransmissíveis por qualquer uma das modalidades, como seja, por exemplo, os direitos de uso e habitação (artigos 1485.º e 1488.º). Há ainda direitos que podem ser objeto de transmissão inter vivos e intransmissíveis mortis causa como seja, por exemplo, o usufruto (artigos 1444.º, 1443.º e 1476.º, n.º 1., al. a).

¹⁶ Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Sucessões*, 4ª ed., Coimbra editora, 1989, p. 39.

¹⁷ A título de exemplo: o direito potestativo de invalidação de um negócio jurídico, que não tendo um conteúdo patrimonial é transmissível por morte (artigo 125.º, n.º 1, al.c)).

¹⁸ O artigo 71.º, sob a epígrafe “Ofensa a pessoas já falecidas”, determina no n.º 1 que “Os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respetivo titular”.

¹⁹ Neste sentido Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil*, vol I, Almedina, Coimbra, 4ª ed., 2010, p. 105, de acordo com os quais “em certa medida, a proteção dos direitos de personalidade depois da morte constitui um desvio à regra do artigo 68.º”; em sentido contrário MOTA PINTO, cit., p. 205, que entende que a tutela do artigo 71.º, n.º 1 se dirige “à proteção de interesses e direitos de pessoas vivas[...] que seriam afetadas por atos ofensivos da memória (da integridade moral) do falecido. Para Oliveira Ascensão, a personalidade cessa com a morte, mas a proteção do correspondente valor pessoal prolonga-se para além dela; porém não cabe falar de direitos de personalidade, uma vez que o bem tutelado é a “memória do falecido” cfr. Oliveira Ascensão, *Teoria Geral I*, Coimbra, Coimbra editora, 2000, p. 101.

²⁰ CARVALHO FERNANDES, cit., p. 68.

²¹ Terminologia utilizada por Francisco Pereira Coelho, cit., p. 160, e Cristina Araújo Dias, cit., p. 54.

²² Por exemplo, o direito de usufruto (artigo 1476.º, n.º 1, al. a) e os direitos de uso e habitação (artigos 1485.º e 1490.º).

²³ A questão da inereditabilidade negocial ou convencional, por se encontrar fundamentada no princípio da autonomia da vontade, irá ser tratada a propósito da sucessão testamentária e legítima.

²⁴ Sobre a questão do direito à privacidade nos meios digitais veja-se SÉRGIO BRANCO. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 110) e BRUNO LACERDA Torquati Zampier. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017. p.219)

²⁵ Neste sentido Livia Teixeira Leal. *Internet e morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital*. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v.16, p. 181-197, ab./jun.2018 disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/237/219>. Acesso em 7 de abril de 2022.

²⁶ FLÁVIO TARTUCE, “Herança digital e sucessão legítima”, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 5 (2019), n.º 1, p.876 que, propósito de dois projetos de Lei brasileiros sobre heranças digitais, que preveem a transmissão automática, para os herdeiros, de todo o acervo digital do falecido, cita Pablo Malheiros Cunha Frota que entende que, para além das questões relacionadas com a privacidade do falecido e dos seus interlocutores, “os projetos de lei pretendem transmutar o regime de direito de propriedade do Direito das Coisas para os direitos de personalidade, uma vez que o direito de personalidade do falecido transforma-se em bem patrimonial, pois a intimidade e a imagem da pessoa morta servem como fonte de riqueza econômica”.

²⁷ Os serviços que referiremos são meramente exemplificativos, uma vez que a identidade digital de um sujeito pode conectar-se com um número indeterminado, mas seguramente elevado, de contas, sendo natural que cada uma delas disponibilize termos e condições próprias.

²⁸ Termos e condições iCloud. Disponível em:

<https://www.apple.com/pt/legal/internet-services/icloud/pt/terms.html>. Acesso em 8 de abril de 2022

²⁹ Termos e condições das contas Yahoo, n.º 3, al. a) Disponível em: <https://legal.yahoo.com/ie/pt/yahoo/terms/otos/index.html>. Acesso em 8 de abril de 2022

³⁰ Termos e condições do Facebook, ponto 5, n.º 5. Disponível em: <https://www.facebook.com/legal/terms>. Acesso em 9 de abril de 2022

- ³¹ Termos e condições do Instagram disponível em: https://help.instagram.com/231764660354188/?helpref=uf_share. Acesso em 9 de abril de 2022
- ³² Em termos similares, veja-se o Acórdão Ajemim v. Yahoo de 2017 do Supremo Tribunal de Massachusetts (recusa da Yahoo em permitir aos herdeiros o acesso a uma conta de email do falecido).
- ³³ Texto disponível em: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Berlin&Datum=17.12.2015&Aktenzeichen=20%20O%20172/15>. Acesso em 9 de abril de 2022
- ³⁴ Texto disponível em: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=21%2520U%25209%2F16&Suche=KG%20Berlin%2C%20ac%F3rd%E3o%20de%2012.05.2017%2C%20Az.%2021%20U%209%2F16>. Acesso em 9 de abril de 2022.
- ³⁵ Sobre este Acórdão veja-se: FRANCESCO PAOLO PATTI E FRANCESCA BARTOLINI, “Digital identity and post mortem protection: the case of social networks”, in *Insights and Proposals Related to the Application of the European Succession Regulation 650/2012* (Coord. Sara Landini), Giuffrè Francis Lefebvre, Roma, 2019, p. 315-329; Mário Martini: Facebook, die Lebenden und die Toten – Der digitale Nachlass aus telekommunikations- und datenschutzrechtlicher Sicht – zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, JZ 2019, S. 235-24; GIORGIO RESTA, «Personal Data and Digital Assets after Death: a Comparative Law Perspective on the BGH Facebook Ruling» in *EuCML Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, p.202-204.
- ³⁶ Considerando aplicável à sucessão o Direito Sucessório português. Podemos-nos questionar se uma sucessão que envolva uma herança digital constitui uma sucessão transnacional. Em caso afirmativo, deveremos ter presente que, no âmbito do movimento de europeização das normas de Direito Internacional Privado, em 16 de agosto de 2012 entrou em vigor na ordem jurídica europeia o Regulamento (EU) n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões e à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e à criação de um certificado sucessório europeu. Por efeito da aplicação do Regulamento, a regra geral estatuída no artigo 21.º determina que a lei aplicável ao conjunto da sucessão é a lei do Estado onde o falecido tinha a sua residência habitual no momento do óbito.
- ³⁷ FRANCISCO PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, polic. Coimbra, 1992, p. 112
- ³⁸ O princípio de preferência de classes é enunciado no artigo 2134.º do Código Civil que estatui que “os herdeiros de cada uma das classes de sucessíveis preferem aos das classes imediatas”. Nestes termos, os ascendentes só sucedem na falta de descendentes; os irmãos e os sobrinhos apenas sucedem na falta de cônjuge, descendentes e ascendentes, e os colaterais de 4.º grau apenas sucedem na falta de qualquer um dos indicados
- ³⁹ Estatui o artigo 2135.º que “dentro de cada classe os parentes mais próximos preferem aos de grau mais afastado”. Assim, os netos só sucedem se não houver filhos e os bisnetos se não existirem filhos nem netos.
- ⁴⁰ O princípio da sucessão por cabeça é enunciado no artigo 2136.º de acordo com o qual os parentes de cada classe sucedem por cabeça ou em partes iguais, salvo as exceções previstas no código. Estas exceções referem-se ao direito de representação, que implica a partilha por estirpes (cfr.artigo 2044.º e 2138.º) e a exceção prevista no artigo 2146.º referentes à concorrência de irmãos germanos com irmãos consanguíneos ou uterino, que determina que o quinhão dos primeiros é o dobro do quinhão dos segundos.
- ⁴¹ A referida parte da herança é designada por legítima, quota legitimária ou quota indisponível e os referidos sucessíveis limitam-se à família nuclear, ou seja, referem-se ao cônjuge, descendentes e ascendentes, pela ordem e segundo a regras estabelecidas para a sucessão legítima, cfr. artigos 2157.º e, por remissão, artigos 2133.º e ss. Assim, a legítima do cônjuge sobrevivente e dos filhos é, em caso de concurso, de dois terços da herança, cfr. artigo 2159, n.º 1. Se o cônjuge não concorrer com descendentes, nem com ascendentes, a sua legítima é de metade da herança cfr. artigo 2158.º. Caso não haja cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de metade, conforme haja só um filho ou dois terços da herança, caso existam dois ou mais filhos, cfr. artigo 2159, n.º 2. A legítima do cônjuge sobrevivente e dos ascendentes é de dois terços da herança, em caso de concurso cfr. artigo 2161.º, n.º 1. Se o falecido não deixar cônjuge sobrevivente ou descendentes, a legítima dos ascendentes é de metade, se forem chamados os pais, ou de um terço da herança, se forem chamados os ascendentes do segundo grau cfr. 2161, n.º 2.
- ⁴² Consideremos a Bitcoin, por exemplo. Como sabemos, o único título que permite transferir ou usar bitcoins é a chave privada. Mesmo que seja possível rastrear o titular da bitcoin através da chave pública, os sucessores

não podem aceder à conta sem a chave privada. Com efeito, se um proprietário perder a sua chave pública, é possível recuperá-la através da chave privada. Pelo contrário, é impossível recuperar a chave privada a partir de uma chave pública. Assim, para garantir que as bitcoins são transmitidas aos herdeiros ou de cujus deve revelar-lhes a chave privada. Porém, a dificuldade será transmitir esta chave sem expor a mesma a terceiros o que conduzirá a soluções como “armazenamento frio” ou, em alternativa, registar a chave da carteira bitcoin em qualquer outro ficheiro encriptado.

⁴³ Cfr. Capelo de Sousa, cit., p. 46.

⁴⁴ Quanto à matéria que se segue, designadamente no que se refere às características do testamento seguimos PEREIRA COELHO F., cit., p. 329-335; OLIVEIRA ASCENSÃO, cit. p. 57-125; CAPELO DE SOUSA, cit., p. 166-237; CARVALHO FERNANDES, cit., p. 451-554; GALVÃO TELLES, cit., p. 115-120; CORTE-REAL, cit., p. 88-110; GUILHERME DE OLIVEIRA, Testamento- Apontamentos, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 119-196; ARAÚJO DIAS, C., cit., p.61-62

⁴⁵ PEREIRA COELHO, cit., p.329

⁴⁶ CAPELO DE SOUSA, cit, p.167

⁴⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO, cit., p.303

⁴⁸ PEREIRA COELHO, cit., p.330

⁴⁹ Das características mais relevantes do testamento destaca-se, conforme ensina Capelo de Sousa, cit, p. 167, que o testamento é o mais puro negócio mortis. O herdeiro ou legatário só à morte do testador adquire um verdadeiro e definitivo direito subjetivo sobre os bens deixados, não sendo possível incluir no testamento qualquer disposição que antecipe a sua eficácia negocial. O testamento é, pois, um facto designativo negocial, na inteira disponibilidade do autor da sucessão. O seu carácter, essencialmente e irrenunciavelmente revogável, é de tal modo determinante para a sua caracterização que o legislador inseriu tal faculdade na sua definição, cfr. 2179.º e determinou que o testador não pode renunciar à faculdade de revogar no todo ou em parte. Tal implica, conforme ensina Oliveira Ascensão, cit, p.87, que o testador pode, até ao momento da morte, alterar ou revogar o instituído, na medida em que, só produz os seus efeitos após a morte do testador.

Em segundo lugar é um negócio unilateral, e dentro destes negócios, é um negócio unilateral não receptício. Com efeito é unilateral, porque há apenas uma única parte no testamento, um único centro de interesses e, nesses termos, contém apenas uma declaração de vontade, que é a declaração de vontade do testador. É um negócio unilateral não receptício uma vez que os seus efeitos se produzem por mero efeito da correspondente ação, sendo imediatamente perfeito e válido, assim que a declaração é emitida.

Em terceiro lugar o testamento é um negócio individual ou singular. Efetivamente, o seu autor apenas pode ser uma pessoa, não sendo admissível uma pluralidade de sujeitos. De acordo com o artigo 2181.º do CC não podem testar o mesmo ato duas ou mais pessoas, quer em proveito recíproco, quer em favor de terceiro, proibindo-se os testamentos coletivos que são nulos.

Em quarto lugar o testamento é um negócio pessoal. É um negócio pessoal uma vez que é exigido uma coincidência moral e material do ato, excluindo-se a intervenção de terceiros.

⁵⁰ CAPELO DE SOUSA, cit., p.238

⁵¹ PEREIRA COELHO, cit, p. 300

⁵² Com efeito, na tradicional construção jurídica da legítima, esta era encarada como a forma supletiva de traduzir a vontade do de cujus: caso o autor da sucessão falecesse sem testamento, a lei oferecia um critério de distribuição, que assentava na vontade presumida do de cujus. Como tal, as legislações estabeleciam uma hierarquia de sucessores legítimos, que procurava ser a reprodução exata da ordem natural dos afetos do de cujus, obedecendo à regra amor prius descendi postea ascendit. Esta ideia era complementada com outras: a de tutela da família, da compropriedade familiar e do dever ético do de cujus de prover, post-mortem, o sustento dos seus familiares. Porém, em última análise, o fundamento da sucessão legítima residia na conjugação de todos estes aspetos, que giravam à volta do princípio de que os bens do falecido deveriam manter-se dentro da família, com preferência pelos parentes mais próximos do de cujus, pois tal seria a sua vontade presumida, cfr. FERNANDO NOGUEIRA, “A Reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjugue Sobrevivo”, Revista da Ordem dos Advogados, 1980, p. 665-666.

⁵³ CAPELO DE SOUSA, cit., p. 240

⁵⁴ GALVÃO TELLES, cit, p. 139/140

⁵⁵ Atualmente, o legislador, não se limita a indagar a vontade presumida do autor da sucessão: o legislador substitui a sua vontade ao testador, impondo os fins, por si, tidos em vista. E se de algum modo se pode dizer que o legislador, ao regular a sucessão legítima, não ignora a vontade hipotética do de cuius, será no sentido de que procura encontrar essa vontade considerando-a em abstrato e não em concreto. Ou seja, o legislador procura reconstituir a vontade de um testador perfeito e justo. Considerando que a propriedade tem uma função social, o legislador faz reverter para a família, enquanto grupo social que merece afeto preferencial, do testador perfeito os bens que este deixa ab intestato. cfr. FERNANDO NOGUEIRA, cit., p. 666).