

COLAÇÃO: ÂMBITO E DETERMINAÇÃO DO VALOR DE BENS COLACIONÁVEIS TRANSACIONÁVEIS E COM VALOR INCONSTANTE, SUJEITO A REGRAS DO MERCADO

Pela Prof. Doutora Catarina Monteiro Pires()*

SUMÁRIO:

A. Introdução. **B.** Âmbito objetivo e subjetivo da colação. **C.** Conferência dos bens colacionáveis. **D.** Critérios para a determinação do valor do bem colacionável em caso de oscilação de valor.

A. Introdução

I. O fenómeno sucessório compreende um conjunto de atos que têm em vista a superação da crise provocada pela morte do falecido. Com efeito, com o falecimento, tem origem uma sequência, mais ou menos complexa, de atos que visa a criação de uma nova ligação quanto a relações jurídicas e bens, até então da esfera *de cuius*, com outro sujeito que lhe sucede, segundo regras determinadas. É, desde logo, a própria lei que começa por determinar que “aberta a sucessão, serão chamados à titularidade das relações jurídicas do falecido aqueles que gozam de prioridade na hierarquia dos sucessíveis, desde que tenham a necessária capacidade” (art. 2032.º, n.º 1 do Código Civil).

II. Uma das operações compreendidas no fenómeno sucessório é a colação. Esta corresponde a uma restituição, ainda que ideal ou fictícia, de

(*) Doutora em Direito e Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Advogada.

bens ou de valores para efeitos de igualação de herdeiros⁽¹⁾. A compreensão do regime relativo à determinação do valor dos bens colacionáveis exige que examinemos, em primeiro lugar, as finalidades e o âmbito da própria colação.

Começemos por salientar que, sendo a legítima a “porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários” (art. 2156.º) — adiantando-se como fundamento desta quota a maior justiça de uma tal ordem sucessória⁽²⁾ — e contando-se os descendentes entre os herdeiros legitimários (cf. art. 2157.º), determina a lei, no art. 2162.º, n.º 1, que “para o cálculo da legítima, deve atender-se ao valor dos bens existente no património do autor da sucessão, à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e às dívidas da herança”.

Compreende-se, assim, que, nos termos do art. 2104.º, n.º 1, do Código Civil, se imponha que “os descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por este”.

III. Sendo a colação um instituto complexo, com origens históricas profundas que aqui não cabe examinar⁽³⁾, e com uma consagração no nosso Código Civil que requer atenção cuidada do jurista, é comum aceitar-se que a mesma visa, em último termo, permitir o cálculo correto da legítima e, deste modo, proteger os herdeiros legitimários⁽⁴⁾. Nas palavras de PAMPLONA CORTE-REAL⁽⁵⁾:

“A colação corresponde, normalmente, a uma operação intelectual de restituição fictícia dos bens doados, para efeitos de cálculo e igualação da partilha”.

No fundo, a colação visa permitir uma igualação dos descendentes, quando tenham sido doados bens em vida a um deles⁽⁶⁾. É não só este o

(1) Em sentido próximo, JORGE LEITE, *Algumas notas sobre a colação*, Unitas, Coimbra, 1972, p. 11.

(2) M. PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992, p. 300.

(3) Sobre a colação nas Ordenações do Reino até ao Código de Seabra, pode ver-se J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, BFDUC, volume comemorativo, Coimbra, 2003, (p. 323, ss.), p. 345, ss.

(4) Problematizando a razão de ser da colação, CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima*, Centro de Estudos Fiscais do Ministério das Finanças, Lisboa, 1989, p. 988, ss.

(5) C. PAMPLONA CORTE-REAL, *As liberalidades em vida e o fenómeno sucessório: breves notas em matéria de imputação e de colação*, Ciência e Técnica Fiscal, Lisboa, 1984, (p. 393, ss), p. 403.

(6) JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, AAFDL, Lisboa, 2020, 4.ª ed., p. 286.

intuito da lei, como se presume que a igualação corresponde à vontade do *de cuius*, na falta de sinais em contrário⁽⁷⁾.

Sintetizando as posições REMÉDIO MARQUES observa, na mesma linha, o seguinte⁽⁸⁾:

“É geralmente entendido que a finalidade precípua deste instituto é a de promover, de acordo com a vontade presumida do *de cuius*, a igualação, total ou parcial, da partilha entre os descendentes (e o cônjuge, acaso se entenda que este, a partir da reforma de 1977, também deve beneficiar da igualação da partilha), evitando que algum ou alguns deles sejam beneficiados em relação aos outros, já que a doação deve ser tratada como uma mera antecipação da quota ou quinhão hereditário do donatário. O que se compreende na medida em que, de harmonia com a doutrina corrente, a lei terá presumido que, qual ficção jurídica, a doação é uma antecipação da quota hereditária do donatário”.

IV. Também é verdade que a opção do Código Civil português foi a de subordinar a colação à vontade individual do doador (autor da sucessão). Tanto assim é que o doador pode dispensar a colação no ato de doação ou posteriormente. Como expressamente preceitua o art. 2113.º:

“Art. 2113.º (Dispensa de colação)

1. A colação pode ser dispensada pelo doador no ato da doação ou posteriormente. (...)”.

A dispensa de colação deverá corresponder a uma declaração de vontade, expressa ou tácita (cf. art. 217.º), do autor da sucessão da qual resulte uma intenção de beneficiar o donatário com a liberalidade, afastando uma igualação, ainda que tendencial, entre herdeiros. Havendo dispensa de colação, a doação é imputada na quota disponível da herança (art. 2114.º).

Atendendo aos poderes conferidos ao autor da sucessão, CAPELO DE SOUSA salienta, com razão, que a colação tem subjacente⁽⁹⁾:

“interesses e intuítos sociais que apontam para a igualização entre os descendentes, simplesmente eles encontram-se subordinados o poder de disposição patrimonial do *de cuius*”.

Nesta mesma linha, várias decisões de tribunais superiores portugueses salientam que o uso de expressões como “por conta da legítima” tem o significado de subordinar a doação em causa à colação⁽¹⁰⁾. Assim, por

(7) *Idem*, p. 286.

(8) J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, p. 326.

(9) RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, p. 334.

(10) Discute-se, depois, qual o significado quanto ao tipo de colação (relativa ou absoluta).

exemplo, o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 05/11/2004 determinou que⁽¹¹⁾:

“Tendo o *de cuius* declarado, aquando da doação, que a mesma era feita, por conta da legítima, quis significar que a doação não envolveu qualquer liberalidade, sendo o donatário obrigado a conferir tudo aquilo com que foi contemplado, procedendo-se, em seguida, à partilha da herança, com vista a atingir a completa igualação dos co-herdeiros envolvidos”.

Um aspeto importante será sempre esclarecer, à luz das regras de interpretação aplicáveis e considerando as declarações emitidas, o sentido da estipulação do *de cuius*. Por outro lado, se o sentido da estipulação apontar para uma igualação, haverá que clarificar se cabe nos poderes de disposição do autor da sucessão determinar uma igualação absoluta de todos os descendentes de forma unilateral, depois de realizada a doação, questão que reveste alguma controvérsia entre a doutrina nacional⁽¹²⁾.

V. Procurando também conciliar estas duas vertentes — a existência de uma finalidade do instituto que aponta para interesses coletivos e a possibilidade de disposição em contrário, fruto da vontade do *de cuius* —, explica PAMPLONA CORTE-REAL, na sua dissertação de doutoramento, o seguinte⁽¹³⁾:

“Dir-se-á, pois e tão só, que o legislador pretendeu, por princípio, igualar particionalmente os descendentes, legitimários prioritários, mas que o quis com a exata consciência de que tal propósito não seria exigível ou exequível injuntivamente, assegurada que estava uma “igualação mínima”, por via da sucessão legitimária, e legítimo que seria sempre ao autor da sucessão “desigualar” (o que quiser...) à custa da respetiva quota disponível”.

Sob o pano de fundo destas considerações introdutórias que nos permitem enquadrar o “estado da arte” acerca da finalidade da colação, analisemos agora o âmbito deste instituto, procurando determinar quais as doações sujeitas a colação e quais os donatários sujeitos a colação.

⁽¹¹⁾ Ac. do TRG de 05.11.2004, relator Hélder Roque, disponível em <www.dgsi.pt>.

⁽¹²⁾ Vide por exemplo RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, p. 203, ss., nota 514, LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Lições*, p. 416 e PAULA BARBOSA, anotação ao art. 2108.º, em *Código Civil Anotado*, p. 145.

⁽¹³⁾ CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*, p. 991.

B. Âmbito objetivo e subjetivo da colação

I. Do *ponto de vista objetivo*, o instituto da colação abrange quaisquer bens doados em vida⁽¹⁴⁾. A lei não opera distinções quanto à natureza dos bens doados, apenas determinando que, no caso de perecimento da coisa doada em vida do autor da sucessão, e por facto não imputável ao donatário, não haverá colação (art. 2112.º). Naturalmente que isto não quer dizer que o bem colacionável *tenha* de ser o bem doado tal qual existia à data da liberalidade. Esta conclusão resulta de uma constatação inevitável: o tempo passa e, muitas vezes, medeia uma distância cronológica entre a data da liberalidade e a data da abertura da sucessão, podendo registar-se mesmo vicissitudes quanto ao bem doado.

II. De acordo com o disposto no art. 2104.º, n.º 2, do Código Civil, são ainda consideradas as despesas realizadas gratuitamente pelo autor da sucessão em proveito dos descendentes, salvo as mencionadas no art. 2110.º, n.º 2.

III. Do *ponto de vista subjetivo*, estão sujeitos à colação descendentes que eram presuntivos herdeiros legitimários do doador à data da doação (cf. art. 2105.º) e, se o donatário concorrer à sucessão, recairá sobre ele uma obrigação de conferência dos bens recebidos através da doação que lhe foi feita pelo autor da sucessão. A redação do art. 2106.º clarifica este mesmo aspeto estipulando o seguinte:

“A obrigação de conferir recai sobre o donatário, se vier a suceder ao doador, ou sobre os seus representantes, ainda que estes não hajam tirado benefício da liberalidade”.

IV. Ainda do ponto de vista subjetivo, ao donatário presuntivo herdeiro legitimário do doador deve ainda acrescer a qualidade de aceitante. Vejamos. A exigência de colação reveste carácter imperativo⁽¹⁵⁾, mas o direito a exigir a colação propriamente dito, e o correlativo dever de conferir, não existe antes da abertura da sucessão. Aliás, só com a aceitação da herança pelo donatário presuntivo herdeiro legitimário do doador à data da doação é que as posições jurídicas relativas à colação se concretizam⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁴⁾ Sobre o objeto da colação, pode ver-se PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992, p. 293, ss., RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, p. 284, ss.

⁽¹⁵⁾ Vide *per totum* RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, p. 160.

⁽¹⁶⁾ Em sentido análogo, J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, p. 342.

Fala-se, por isso, num primeiro momento, de sujeição (abstrata) à colação e, num segundo momento, de posições jurídicas concretas perante bens colacionáveis. É neste segundo momento que se verifica a conferência dos bens.

C. Conferência dos bens colacionáveis

I. A conferência dos bens pode realizar-se em espécie ou em valor. No primeiro caso, há restituição dos bens doados. No segundo caso, não há restituição dos bens, mas atribuição — e imputação — de um valor⁽¹⁷⁾. É o que resulta do art. 2108.º, n.º 1 do Código Civil, que determina o seguinte:

“Art. 2108.º

Como se efetua a conferência

1. A colação faz-se pela imputação do valor da doação ou da importância das despesas na quota hereditária, ou pela restituição dos próprios bens doados, se houver acordo de todos os herdeiros.

2. Se não houver na herança bens suficientes para igualar todos os herdeiros, nem por isso são reduzidas as doações, salvo se houver inoficiosidade”.

II. O “modelo regra” adotado pela lei é precisamente o da colação por imputação, não havendo, neste caso, qualquer regresso dos bens doados, nem deslocamentos patrimoniais reais, mas uma operação de carácter contabilístico, compatível com a manutenção do bem doado na esfera em que estiver. Esta visão é apoiada pelas explicações de vários Autores.

Com efeito, como explica a doutrina nacional⁽¹⁸⁾:

“(…) no caso da colação por imputação, está em causa uma operação contabilística, mantendo-se o bem doado na esfera jurídica do donatário, de acordo com a vontade do autor da sucessão, que queria destinar o bem àquele descendente. A colação por imputação implica a conferência do bem doado, ou seja, o desconto do valor do bem recebido em vida no quinhão hereditário que o donatário tiver a receber por morte,

⁽¹⁷⁾ Ainda que, em certos casos, ambas as operações coincidam, é importante diferenciar entre colação e imputação. A imputação consiste, como ensinava PEREIRA COELHO, na “atribuição de qualquer liberalidade do *de cuius* a uma das duas quotas, a quota disponível ou a indisponível — em que se divide a herança de quem tem herdeiros legítimos” — F.M. PEREIRA COELHO, *Direito das Sucessões*, Coimbra, 1992, p. 286. *Vide* também LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 323.

⁽¹⁸⁾ PAULA BARBOSA, anotação ao art. 2108.º, em *Código Civil Anotado*, p. 143.

sendo assim assegurado que o que foi recebido em vida é ponderado no momento da partilha⁽¹⁹⁾.

III. A conferência consiste, assim, na determinação do valor do bem, permitindo, deste modo, calcular o valor global da herança. O regime legal previsto no Código Civil (arts. 2108.º, ss.) reveste carácter supletivo e aplica-se aos casos em que o doador nada diz ou estabelece a sujeição do donatário à colação. Naturalmente que, nos casos de impossibilidade de restituição em espécie, esta é *sempre* realizada em valor, não havendo escolha possível.

IV. A restituição em valor à massa é, tão só e apenas, do valor das doações que estão sujeitas à colação, de carácter contabilístico, e não real. Há quem aluda por isso a *restituição fictícia*, embora o termo possa induzir em alguma confusão⁽²⁰⁾.

V. verificados os requisitos legais, a eventual redução das doações sujeitas a colação corresponde a um ónus real, conforme inculca a própria qualificação legal (art. 2118.º). Mesmo em caso de alienação do bem doado, entende-se que há transmissão de um ónus real de garantia.

A conferência dos bens acima caracterizada é depois modelada por critérios temporais e materiais, os quais examinaremos em seguida.

D. Critérios para a determinação do valor do bem colacionável em caso de oscilação de valor

I. Abstraindo das questões de saber quais os bens da herança, e se nesta haverá bens suficientes para preencher a legítima dos herdeiros legítimos e para igualar todos os herdeiros⁽²¹⁾, a questão que se coloca, aqui chegados, é a de saber qual o critério temporal aplicável à determinação do

⁽¹⁹⁾ J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, p. 340, explica, em termos análogos que: “a colação pode, ainda, efetuar-se em valor, o que quer dizer que o donatário conserva o bem, mas receberá menos hereditariamente do relictum. Isto propicia, quanto muito, no plano da partilha uma igualdade em termos numéricos (igualação quantitativa)”.

⁽²⁰⁾ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, p. 291.

⁽²¹⁾ A relevância da colação absoluta quanto a este ponto acusa flutuações. Assim, *vide* CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, *Da imputação de liberalidades na sucessão legítima*, p. 1010, em particular nota 219.

valor dos bens doados. Ora, este é um aspeto em que a opção da lei portuguesa parece clara. Com efeito, o critério geral da lei é determinado pela norma do art. 2109.º, n.º 1:

“O valor dos bens doados é o que eles tiverem à data da abertura da sucessão”.

A razão de ser da norma é simples: o critério adotado permite, por um lado, repor a situação patrimonial no estado em que estaria se não tivesse havido liberalidades em vida⁽²²⁾ e, por outro lado, garantir um propósito de real e efetiva igualação entre herdeiros legitimários.

II. A doutrina salienta, também, que o momento atendível para determinação do valor dos bens é o da abertura da sucessão⁽²³⁾ e a jurisprudência corrobora, de igual modo, esta orientação⁽²⁴⁾.

III. Com efeito, além de a letra da lei ser clara, reconhecem-se ainda raízes profundas desta opção legal, as quais permitem reforçar a inequívocidade da escolha do legislador português. *Vejam os.*

Recuando na tradição do direito sucessório português, encontramos várias pistas relevantes. Com efeito, na redação primitiva do Código de Seabra, a regra geral do art. 2107.º, n.º 1, fixava o seguinte:

“A colação far-se-ha não em substancia, mas pelo valor que as cousas dotadas ou doadas tinham ao tempo do dote ou da doação, ainda que então não fossem estimadas, excepto se os interessados, sendo maiores, concordarem em que a colação se faça em substancia.

§ único: o aumento ou a deterioração, que as cousas doadas ou dotadas tiverem, posteriormente ao dote ou à doação será por conta do donatário, e até a perda total da cousa, excepto se a deterioração ou perda resultar de causa fortuita, de força maior ou do natural uso da cousa doada ou dotada”.

Na versão do referido Código de Seabra em vigor à data da sua revogação, a regra era diferentemente a seguinte:

“A colação far-se-á pelo valor que as coisas doadas tiverem à data da abertura da herança, podendo fazer-se em substância quando houver acordo de todos os interessados”.

⁽²²⁾ No mesmo sentido JORGE LEITE, *Algumas notas sobre a colação*, p. 53.

⁽²³⁾ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Sucessões*, p. 323, CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões, Quid Juris*, p. 424, dando mesmo nota que, entre as duas opções de política legislativa possíveis (data da doação ou data da abertura da sucessão), o legislador preferiu a primeira, PAULA BARBOSA, anotação ao art. 2109.º, em *Código Civil Anotado*, p. 147.

⁽²⁴⁾ Por exemplo Acórdão do TRL de 18.12.2007.

Esta alteração do Código de Seabra resultou do Decreto n.º 19 126 de 16 de dezembro de 1930 e terá sido inspirada numa ideia de unidade na determinação do valor da herança, isto é, visou “estabelecer um critério único e uma única base para a avaliação dos bens dessa herança”⁽²⁵⁾.

Depois, no Anteprojeto do Código Civil de 1966 (Código atual), no que respeita ao direito das sucessões⁽²⁶⁾, a proposta constante do art. 87.º quanto ao valor dos bens doados era a seguinte:

“O valor dos bens doados, para efeito de colação, será o que eles tiverem à data da abertura da herança”.

No Código Civil atualmente em vigor a regra é a que acima reproduzimos: “o valor dos bens doados é o que eles tiverem à data da abertura da sucessão”.

Nem todos os sistemas sucessórios consagram regras iguais à do Direito português. Com efeito, o Direito alemão, já há muito em vigor aquando dos trabalhos preparatórios do Código português, segue uma regra distinta (no § 2315/ 2 BGB), pela qual o legislador luso não se deixou persuadir.

IV. O percurso evolutivo acabado de expor e, com ele, o argumento histórico de interpretação da lei que dele se extrai, revela que o critério passou a ser, ainda na vigência do Código anterior, o da abertura da sucessão. Revela ainda que durante os trabalhos preparatórios e as várias revisões ministeriais este critério foi reiterado. Na anotação de PIRES DE LIMA e de ANTUNES VARELA ao Código Civil, a referência é clara⁽²⁷⁾:

“A regra que o art. 2109.º aceita [diferente da que estabelecera o art. 2107.º e seu parágrafo único do Código de 1867, na sua primitiva redação (...)] é a de que a colação se faz com base no valor que os bens doados tiverem à data da abertura da sucessão”.

Também REMÉDIO MARQUES, observando a posição da lei atual, conclui no mesmo sentido⁽²⁸⁾:

“A questão da relevância do momento temporal para efeitos de colação de bens ou valores doados em vida pelo *de cuius* foi, bem ou mal, resolvida pelo legislador do CC de 1966”.

⁽²⁵⁾ J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, p. 379, nota 117.

⁽²⁶⁾ Publicado em *Direito das Sucessões. Trabalhos Preparatórios do Código Civil, Centro de Estudos de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 1972.

⁽²⁷⁾ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, anotação ao art. 2109.º, em *Código Civil Anotado*, Vol VI, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 183.

⁽²⁸⁾ J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, p. 379.

V. Pode suceder que os bens doados não se encontrem no património do donatário à data da abertura da sucessão. Essa circunstância pode resultar de causas distintas, como por exemplo a alienação dos ditos bens pelo donatário em momento anterior à abertura da sucessão. Contudo, mesmo nestes casos, o critério legal continua a ser, do ponto de vista temporal, o do momento da abertura da sucessão. *Vejamos.*

O Código de Seabra contemplava já regras especiais quanto ao cálculo do valor de coisas doadas. Em particular, o art. 1207.º, parágrafo terceiro, determinava o seguinte:

“Nas colações do valor de semoventes, de objetos fungíveis, ou sujeitos a deteriorações pelo uso, atender-se-á ao estado em que se encontravam ao tempo em que entraram na posse do donatário; e na colação de papéis de crédito, que não se encontrem em poder do donatário, atender-se-á ao valor que tinham quando alienados, se for superior ao da data da abertura da herança”.

Esta regra do Código de Seabra foi, porém, expressamente afastada no Anteprojeto do Código Civil, da Autorialia do Prof. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES. De acordo com esta proposta, fixavam-se regras especiais para alienação de bens imobiliários (art. 90.º) e para a colação de bens deterioráveis ou consumíveis ou bens mobiliários alienados (art. 91.º). Quanto a estes últimos, o Anteprojeto de GALVÃO TELLES determinava o seguinte:

“Se a colação versar sobre bens deterioráveis, ou sobre bens consumíveis que o donatário consumiu, ou sobre quaisquer bens mobiliários que alienou, atender-se-á, ainda então, ao valor que os bens possuem ou possuiriam ao tempo da abertura da herança”.

A primeira revisão ministerial do projeto de Direito das Sucessões veio, depois, alterar a sistematização, mas não a solução material. Passou a constar de um só preceito, o art. 2160.º, a regra geral e a regra aplicável a bens alienados:

“1. O valor dos bens doados é aquele que eles tiverem à data da abertura da sucessão.
2. Se tiverem sido doados bens consumíveis que o donatário consumiu, ou bens que alienou, atender-se ao valor que teriam na data da abertura da sucessão se não fossem consumidos ou alienados.
(...)”.

A segunda revisão ministerial veio alterar a localização da regra em causa, que passou a constar do art. 2109.º, e, mantendo o critério anterior, veio contemplar também as situações de oneração, passando a constar do n.º 2 do dito art. 2109.º o seguinte:

“(…)”

2. Se tiverem sido doados bens consumíveis que o donatário consumiu, ou bens que alienou ou onerou, ou que pereceram por sua culpa, atende-se ao valor que esses bens teriam na data da abertura da sucessão se não fossem consumidos, alienados ou onerados, ou não tivessem perecido. (...)”.

No atual Código Civil português, o art. 2109.º, n.º 2, determina o seguinte:

“Se tiverem sido doados bens que o donatário consumiu, alienou ou onerou, ou que pereceram por sua culpa, atende-se ao valor que esses bens teriam na data da abertura da sucessão, se não fossem consumidos, alienados ou onerados, ou não tivessem perecido”.

Quer isto dizer que, na hipótese de consumo, alienação ou oneração, ou ainda perecimento culposo⁽²⁹⁾, o valor é reintegrado considerando um valor patrimonial reportado **à data da abertura da sucessão**.

VI. Note-se, de igual modo, que o critério do n.º 2 do art. 2109.º reitera o critério do n.º 1 do art. 2109.º quanto à respetiva colocação temporal. Com efeito, como notam PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA⁽³⁰⁾:

“No n.º 2 prevê a lei os casos relativamente frequentes em que o donatário tenha consumido, alienado ou onerado os bens que lhe foram doados, bem como o caso em que estes bens tenham perecido por culpa dele. Em todos esses casos, a lei, fiel ao mesmo critério que enuncia no n.º 1. Manda considerar relevante o valor que os bens doados teriam **à data da abertura da sucessão**, se não tivessem, entretanto, sido consumidos, alienados ou onerados, ou não tivessem perecido” (o negrito é nosso).

Assim opina também OLIVEIRA ASCENSÃO⁽³¹⁾:

“Deve perguntar-se então qual o momento que é tomado em conta para a determinação de valor dos bens. Esse momento é o da abertura da sucessão (art. 2109.º/1). Se os bens não existem já, tem de se proceder por cálculo atendendo-se ao valor que os bens teriam **nessa data** (art. 2109.º/2)” (o negrito é nosso).

⁽²⁹⁾ Os casos de perecimento do bem por causa imputável ao donatário compreendem situações em que o destino do bem dependeu de um ato, omissivo ou comissivo, do donatário ou é, de algum modo, reconduzível à sua esfera.

⁽³⁰⁾ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, anotação ao art. 2109.º, em *Código Civil Anotado*, Vol VI, p. 183.

⁽³¹⁾ JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 1989, 4.ª ed, p. 551.

VII. Ao Código Civil português subjaz ainda uma opção de não diferenciar consoante os bens alienados pelo donatário tenham sofrido uma valorização ou uma desvalorização após a data da liberalidade ou após a data da alienação. A lei fixa indistintamente a relevância do critério temporal da data da abertura da sucessão. REMÉDIO MARQUES sintetiza, pois, com razão, o enquadramento do risco de variação de valor dos bens perante o critério do Código Civil⁽³²⁾:

“o legislador distribui da seguinte maneira o risco da variação de valor dos bens doados em vida até à abertura da sucessão o risco de variação de valor decorre da esfera de atividade e de organização”⁽³³⁾.

VIII. Quando existam vicissitudes posteriores à doação e anteriores à abertura da sucessão, o legislador teve a preocupação de consagrar o n.º 2 do art. 2109.º para evitar que essas vicissitudes pudessem ser utilizadas para subtrair o bem à colação ou introduzir critérios divergentes do que se pretendeu fixar.

Assim, no n.º 2 do art. 1209.º, o que se quis evitar é que o donatário herdeiro pudesse, por exemplo, dizer que destruiu o bem e que, por isso, nada tem a restituir, ou que alienou o bem e que, por isso, não estando o mesmo na sua esfera, nada há que restituir em valor. A lei clarificou que estas vicissitudes não isentam o bem da sua sujeição à colação e que a determinação do valor do mesmo continua a ser possível, abstraindo de tais vicissitudes.

Quando existam vicissitudes posteriores à doação e anteriores à abertura da sucessão, o legislador teve a preocupação de consagrar o n.º 2 do art. 2109.º para evitar que essas vicissitudes pudessem ser utilizadas para subtrair o bem à colação ou introduzir critérios divergentes do que se pretendeu fixar.

Assim, no n.º 2 do art. 1209.º, o que se quis evitar é que o donatário herdeiro pudesse, por exemplo, dizer que destruiu o bem e que, por isso, nada tem a restituir, ou que alienou o bem e que, por isso, não estando o mesmo na sua esfera, nada há que restituir em valor. A lei clarificou que

⁽³²⁾ J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, p. 379. Alguns Autores identificam o problema, mas aceitam que a letra da lei, e a opção do legislador, deve prevalecer. Assim, por exemplo,

⁽³³⁾ PAMPLONA CORTE-REAL, *As liberalidades em vida*, pp. 405-406. PAULA BARBOSA, anotação ao art. 2109.º, em *Código Civil Anotado*, p. 147, CRISTINA PIMENTA COELHO, anotação ao art. 2109.º em *Código Civil Anotado*, coord. Ana Prata, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2017, p. 1017, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, pp.325-326, nota 1104, JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões*, p. 551.

estas vicissitudes não isentam o bem da sua sujeição à colação e que a determinação do valor do mesmo continua a ser possível, abstraindo de tais vicissitudes.

Podemos distinguir duas hipóteses. *Se o bem doado tiver deixado de existir*, porque foi consumido ou pereceu em absoluto, haverá que recorrer a um critério hipotético, mas ainda assim atual, isto é, por referência à data da abertura da sucessão. Quer isto dizer que, nestes casos, se visa (apenas) alcançar o valor que o bem teria na data da abertura da sucessão, se a vicissitude não tivesse ocorrido.

Se o bem doado existir (não tiver sido consumido, nem tiver perecido), mas tiver sofrido vicissitudes externas, o bem em causa pode continuar a ser avaliado à data da abertura da sucessão, pelo seu valor. Neste caso, o que a regra do n.º 2 do art. 2109.º ordena é que o valor do bem seja considerado, e calculado, abstraindo da vicissitude operada. Por exemplo, se se tratar de ações empenhadas, abstraindo da constituição do penhor.

IX. O Código Civil português não diferencia consoante os bens alienados pelo donatário tenham sofrido uma valorização ou uma desvalorização após a data da liberalidade ou após a data da alienação. Quer dizer, se os bens sofreram uma valorização, ou mesmo uma valorização significativa, o critério disponível parece continuar a ser o do art. 2109.º. Mesmo os Autores que se revelam críticos da solução legal não deixam de aceitar, no plano do direito constituído.

Revisitemos as principais posições sustentadas pela doutrina nacional. Segundo PAULA BARBOSA⁽³⁴⁾:

“(…) a solução aqui consagrada, não ressaltando os casos em que o doador já alienou o bem, padece de falta de equilíbrio na ponderação dos interesses em confronto, protegendo os interesses dos co-herdeiros não donatários com sacrifício desproporcionado dos interesses do donatário. Assim, represente um sacrifício excessivo para o donatário conferir o bem pelo seu valor (superior) à data da abertura da sucessão (por exemplo, 500), quando o valor da alienação foi claramente inferior (200) e já não tem a possibilidade de restituição do bem à herança”.

Contudo, a Autora acaba por concluir⁽³⁵⁾:

“ao determinar como momento relevante para apuramento do valor do bem doado o momento da abertura da sucessão, parece irrelevante a sua possível valorização ou

⁽³⁴⁾ PAULA BARBOSA, anotação ao art. 2109.º, em *Código Civil Anotado*, p. 147.

⁽³⁵⁾ PAULA BARBOSA, anotação ao art. 2109.º, em *Código Civil Anotado*, p. 147.

desvalorização até o momento da partilha. Mas deve ou não ser dita em conta tal flutuação de valor? Para a lei substantiva, só importa o momento da abertura da sucessão (...).”

De igual modo, CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL sublinha o seguinte⁽³⁶⁾:

“E não se pode deixar de assinalar uma palavra de crítica à solução contida neste preceito, que pode gerar situações iníquas, nomeadamente porque o valor realizado pelo donatário através da alienação, oneração, ou consumo próprio, realização eventualmente distanciada temporalmente da data da abertura da sucessão, deve ser o que o bem tenha afinal nesta data”.

CRISTINA PIMENTA COELHO, por seu turno em anotação ao Código Civil, também comenta a onerosidade que pode resultar do art. 2109.º, mas não propõe qualquer correção da norma, reconhecendo a solução contemplada na lei como a vigente no Direito português. Escreve-nos a Autora⁽³⁷⁾:

“Estabelece-se que o valor dos bens é o que eles tiverem à data da abertura da sucessão, o que pode ser bastante oneroso para o sucessível, principalmente nos casos em que este já alienou o o bem, porque pode tê-lo feito por um valor irrisório, e entretanto o bem ter-se valorizado de tal maneira que ele seja obrigado a trazer à colação o bem por um valor que não corresponde de facto ao benefício auferido com a doação”.

CAPELO DE SOUSA, debruçando-se sobre a questão, considera que nos casos em que a valorização foi significativa, mas normal ou previsível, o donatário deve contar com ela. Nas situações em que mesma foi extraordinária, mas ocorreu independentemente da pessoa do proprietário (isto é, ocorreria em qualquer caso), a solução deve ser a mesma, seguindo-se a solução legal⁽³⁸⁾.

OLIVEIRA ASCENSÃO, por seu turno, identifica algumas possíveis insuficiências do critério legal, mas não alude à valorização do bem colacionável. Segundo o Autor⁽³⁹⁾:

“O sistema legal não permite superar, não só as hipóteses de desvalorização galopante, como os problemas suscitados pela possibilidade de mediar um largo lapso de tempo desde a abertura da sucessão até à partilha”.

⁽³⁶⁾ PAMPLONA CORTE-REAL, *As liberalidades em vida*, pp. 405-406.

⁽³⁷⁾ CRISTINA PIMENTA COELHO, anotação ao art. 2109.º em *Código Civil anotado*, coord. Ana Prata, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2017, p. 1017.

⁽³⁸⁾ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, pp. 325-326, nota 1104.

⁽³⁹⁾ JOSÉ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões*, p. 551.

REMÉDIO MARQUES sintetiza, pois, com razão, o enquadramento do risco de variação de valor dos bens perante o critério do Código Civil⁽⁴⁰⁾:

“A nós parece-nos que o legislador distribui da seguinte maneira o risco da variação de valor dos bens doados em vida até à abertura da sucessão o risco de variação de valor decorre da esfera de atividade e de organização do donatário; após a abertura da sucessão esse risco é repartido por todos os interessados”.

Todas estas posições apontam, portanto, no sentido de que a solução da lei, do ponto de vista do direito constituído, é a da reiteração do critério temporal da data da abertura da sucessão.

A única voz isolada, que parece propender no sentido da correção da lei é a sufragada por JORGE LEITE. O Professor de Coimbra começava por notar a violência que a solução legal poderia causar em caso de valorização extraordinária do bem entre a data da alienação e a data da abertura da sucessão e concluía depois o seguinte⁽⁴¹⁾:

“(…) adianta-se que se julga deve a solução razoável preocupar-se em saber qual o valor com que se enriqueceu o património do donatário ou, caso tenha vendido por baixo preço, tenha alienado ou deixado perecer com culpa sua, qual o valor com que teria enriquecido”.

Pela nossa parte, parece-nos que ausência de diferenciação no texto da lei, sobretudo tratando-se de uma alteração legislativa perante o Código anterior, constitui uma circunstância a que o intérprete, na aplicação do direito, não pode ser indiferente, sob pena de flagrante violação do disposto no art. 9.º, n.º 2, do Código Civil. A solução do direito constituído, atentos os elementos histórico e literal, é no sentido da fixação da data da abertura da sucessão como o critério relevante. A teleologia também é clara: determinar a valoração da herança a um critério unitário, em vez de recorrer a uma diversidade de critérios, e procurar proceder a uma operação aritmética que reflita ou reconstitua a situação patrimonial à data da abertura da sucessão.

Quer isto dizer que as oscilações de valor e mutações dos bens colacionáveis — particularmente prementes no caso de se tratar de participações sociais — não afastam a regra da avaliação à data da abertura da sucessão. Atentos os elementos histórico e literal, é no sentido da fixação da data da abertura da sucessão como o critério relevante. Soma-se o elemento teleológico, sendo a finalidade da opção legal clara: por um lado,

⁽⁴⁰⁾ J. P. REMÉDIO MARQUES, *A colação dos frutos de bens doados*, p. 379.

⁽⁴¹⁾ JORGE LEITE, *Algumas notas sobre a colação*, p. 55.

sujeitar a valoração da herança a um critério unitário, em vez de recorrer a uma diversidade de critérios e, por outro lado, procurar proceder a uma operação aritmética que reflita ou reconstitua a situação patrimonial à data da abertura da sucessão, por ser esta a que se entendeu melhor servir os propósitos da colação quanto à igualação entre herdeiros.