

Autora: Ana do Céu Carlos Ungubana Cossa Marraca

Tema: O Regime Matrimonial e a Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico Moçambicano

Trabalho de investigação a ser apresentado,
Como condition sine qua non para obtenção de grau de licenciatura em ciências Jurídicas

Universidade Politécnica
Apolitécnica

Tutor: Arlindo da Costa do Rosário

Maputo, Julho de 2014

Índice

Abstracto	5
Capítulo I - Introdução	6
1.1. Contextualização	6
1.2. Delimitação do tema.....	7
1.3. Revisão da literatura e conceptualização	8
1.3.1. O conceito de família	8
1.3.2. Os conceitos de matrimónio e casamento	9
1.3.3. Conceito de Legítima dos filhos	12
1.4. Problema da pesquisa.....	12
1.5. Justificativa	16
1.6. Objectivos	17
1.6.1. Geral.....	17
1.6.2. Específicos	17
Capítulo II – Metodologia de Pesquisa	18

2.1. “Design” metodológico.....	18
2.2. Métodos de recolha de dados.....	19
2.2.1. O Método de revisão da literatura.....	19
2.2.2. O Método das entrevistas.....	20
2.3. Limitações do estudo	20
2.4. Questões éticas.....	21
Capítulo III – O Casamento	22
3.1. Casamento: origem e regime jurídico aplicável.....	22
3.1.1. Sócio histórico do regime jurídico matrimonial e a legítima dos filhos	22
3.2. O casamento e sua natureza jurídica em Moçambique.....	22
3.3. As características das normas jurídico-familiares.....	24
3.3.1. Modalidades de casamento	25
3.3.2. A questão da legítima dos filhos.....	26
3.4. Sucessão por morte	28
3.4.1. Espécies de Sucessão por Morte	28
3.4.2 Herança e Legado	29
3.4.3 Aquisição Sucessória	31
3.4.4 Petição da Herança.....	32
3.4.5 Alienação da Herança	32
3.4.6 Administração da Herança.....	33
3.4.7. Partilha da Herança.....	34
3.4.8 Regime Jurídico da Sucessão Legítima e Legitimária.....	35
3. 5. O Regime Patrimonial e a Sucessão por Morte	38
3.5.1. Os regimes matrimoniais na Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto.....	38
3.5.2 Os Regimes Matrimoniais e a Ofensa da Legítima	44
3.6. Cessação das relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges	46
3.6.1. Partilha do casal e pagamento de dívidas	47
Capítulo IV - Direito Comparado	48
4.1. Portugal.....	48
4.2. Brasil.....	50
4.3. Direito Comparado entre Portugal e Moçambique	52
Capítulo V - Estudo de Caso: Depoimento dos Advogados e Juízes Eleitos do Tribunal de Marracuene e da Cidade de Maputo	54
Capítulo VI - Conclusões e Recomendações	55
6.1. Conclusões	55
6.2. Recomendações.....	56
7. Bibliografia	57

Abstracto

O presente trabalho aborda a problemática do Regime Matrimonial e a Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico moçambicano com o objectivo principal de analisar as implicações da aplicação do Regime Patrimonial do Casamento.

Para a efectivação deste estudo recorreu-se a uma abordagem qualitativa com enfoque nos métodos de revisão de literatura e entrevistas abertas, assentes num tipo de pesquisa de natureza geral explicativa.

Através da análise da legislação em vigor na República de Moçambique, no concernente ao regime matrimonial e a legítima dos filhos no ordenamento jurídico moçambicano, o estudo chegou á conclusão de que a nova Lei da Família nr. 10/2004 de 25 de Agosto tem mérito em atribuir uma ampla liberdade na fixação do regime patrimonial antes do casamento e indo ao ponto de admitir, na constância do matrimónio, a possibilidade dos cônjuges alterarem o regime patrimonial.

Entretanto, esta mesma lei peca no facto de atribuir a mudança do regime de bens na constância do casamento o que é ainda prejudicial para certos casos pois havendo separação de bens, a legítima dos filhos da anterior relação está protegida, mas se o casal decide mudar para a comunhão geral de bens essa legítima que estava bem protegida diminui consideravelmente.

Neste sentido, o estudo recomenda que nas situações em que haja filhos da anterior relação, a lei deveria adoptar o regime imperativo da comunhão de adquiridos e sem prejuízo da primeira sugestão, os cônjuges podem fixar o regime da separação de bens, por não ofender igualmente a legítima dos filhos da anterior relação, e assim sendo, na constância do matrimónio a mudança do regime patrimonial só poderia ocorrer com o consentimento dos filhos.

Capítulo I - Introdução

1.1. Contextualização

Nos últimos anos, a problemática da família e bem-estar tem sido objecto de acesos debates e reflexões nas arenas públicas e sociais. A presente monografia procura abordar o Regime Matrimonial e a Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico Moçambicano com especial enfoque nas implicações decorrentes da liberdade concedida na nova Lei de Família 10/2004, de 25 de Agosto, no que concerne à fixação do regime patrimonial, mesmo quando existam filhos da anterior relação.

Com a aprovação desta Lei, eliminou-se o regime da separação imperativa de bens passando deste modo a permitir-se que os nubentes assim como os cônjuges tenham a liberdade de fixar o tipo de regime patrimonial que quiserem, independentemente da existência ou não de um filho antes do casamento.

Segundo Diniz (2005, p.153), regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses económicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimónio. Trata-se do estatuto patrimonial dos consortes, que começa a vigorar desde a data do casamento, termo inicial do regime de bens, decorrendo ele da lei ou de pacto.

Enquanto o casamento é uma instituição fixa e imperativa em todas as suas regras, o regime matrimonial pode revestir-se das mais diversas formas. Muitos países permitem a comunhão geral, da comunhão de adquiridos e o da separação. Os nubentes têm a liberdade de fixar o tipo de regime que pretendem.

Todavia, certa legislação e perante determinados condicionalismos de facto, impõem um certo tipo de regime, como o da separação de bens, não restando aos nubentes a liberdade de escolha.

Por seu turno, a legítima dos filhos é a porção de bens da herança reservados por lei aos descendentes do autor da sucessão. O decujus autor da sucessão no total do seu acervo patrimonial tem a liberdade de dispor de uma parte dos bens, mas determinada percentagem é reservada aos seus descendentes, não podendo o progenitor e titular dos bens se desfazer dos mesmos ou fazer um uso irracional que coloque em risco a legítima dos filhos. Estes dispõem

de meios jurídicos para salvaguardar a sua legítima sempre que esta esteja em causa por actos do seu progenitor. A propriedade, apesar de ser um direito real absoluto, para efeitos sucessórios encontra alguma limitação.

É neste contexto, que urge reflectir em torno da problemática da Legítima dos filhos no quadro do ordenamento jurídico moçambicano, perante as grandes transformações legais a que a lei da família tem vindo a sofrer nos últimos anos.

1.2. Delimitação do tema

O presente trabalho enquadra-se no âmbito do regime jurídico da Lei da Família e Sucessões com enfoque na problemática decorrente da relação matrimonial, desde as suas obrigações e direitos, os vários tipos de regimes patrimoniais aplicáveis ao casamento no âmbito da antiga e nova Lei da Família, o impacto dos regimes na sucessão por morte de um dos cônjuges.

O trabalho aborda aspectos teóricos, nomeadamente conceitos relacionados com o tema, teorias que sustentam as posições tomadas ao longo do trabalho e posições doutrinárias, incidindo sobre os aspectos legais do regime jurídico da Lei da Família e das Sucessões no concernente ao regime patrimonial e sucessório, com particular atenção á questão da legítima dos filhos.

O estudo decorreu na Cidade de Maputo e Distrito de Marracuene, onde com recurso a metodologias específicas estabeleceu-se contactos com casos específicos onde se pode visualizar a problemática da legítima dos filhos como o cerne da abordagem do estudo.

1.3. Revisão da literatura e conceptualização

O processo de investigação de qualquer tipo de estudo científico, implica a priori, a construção de um quadro teórico conceptual que permita o esclarecimento e compreensão dos principais conceitos relacionados com a temática em causa. Neste estudo, constituem conceitos centrais os seguintes: Família, matrimónio e casamento, e legítima dos filhos.

1.3.1. O conceito de família

Noronha & Parron (SD; p. 2) consideram a família como a “unidade básica social” da sociedade. Assim, os autores afirmam que o termo família não é considerado apenas uma instituição de ordem biológica, mas, acima de tudo, um agrupamento demarcado por características culturais e sociais (idem, p. 18).

A página web *significados.com.br*¹ “designa por família o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando um lar. Uma família tradicional é normalmente formada pelo pai e mãe, unidos por matrimónio ou união de facto, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear ou elementar”.

Segundo esta fonte, a família é considerada uma instituição responsável por promover a educação dos filhos e influenciar o comportamento dos mesmos no meio social. O papel da família no desenvolvimento de cada indivíduo é de fundamental importância. É no seio familiar que são transmitidos os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização da criança, bem como as tradições e os costumes perpetuados através de gerações.

O ambiente familiar é um local onde deve existir harmonia, afectos, protecção e todo o tipo de apoio necessário na resolução de conflitos ou problemas de algum dos membros. As relações de confiança, segurança, conforto e bem-estar proporcionam a unidade familiar.

Em **Biologia**, a família é uma categoria da classificação sistemática que fica entre o género e a ordem (idem).

Além da tradicional estrutura familiar denominada nuclear ou elementar, as transformações sociais e culturais, proporcionaram a existência de diferentes estruturas familiares:

¹ Dicionário virtual aberto: www.significados.com.br

Família monoparental: composta por apenas um dos progenitores: pai ou mãe. Os motivos que possibilitam essa estrutura são diversos. Englobam causas circunstanciais (morte, abandono ou divórcio) ou ainda, a decisão (na maior parte dos casos, uma decisão da mulher) de ter um filho de forma independente (idem).

Família comunitária: nesta estrutura, todos os membros adultos que constituem o agregado familiar são responsáveis pela educação da criança (cf. Marrengula, 2010: 27).

Família arco-íris: é constituída por um casal homossexual (ou pessoa sozinha homossexual) que tenha uma ou mais crianças ao seu cargo.

Família contemporânea: é caracterizada pela inversão dos papéis do homem e da mulher na estrutura familiar passando a ser a mulher a chefe de família. Abrange a família monoparental, constituída por mãe solteira ou divorciada.

Outros conceitos de família são:

Família Real: constituída pelo soberano (um rei ou uma rainha) e todos os seus descendentes. Os membros de uma família real são figuras importantes e gozam de determinados privilégios na nação que representa.

Sagrada Família: constituída pela tríade cristã representada na Bíblia Sagrada por Jesus, Maria e José.

De acordo com a Lei da Família 10/2004 de 25 de Agosto, artigo 1, define a família como sendo a célula base da sociedade, factor de socialização da pessoa humana. A família constitui o espaço privilegiado no qual se cria, desenvolve e consolida a personalidade dos seus membros e onde devem ser cultivados o diálogo e a entreajuda.

1.3.2. Os conceitos de matrimónio e casamento

De acordo com Dias (2009:44), o matrimónio, desde os primórdios dos tempos, foi o meio hábil de se formar uma família na sociedade. Ao longo da história, a igreja desempenhou um papel fundamental para tal formação, pois a sua chancela valia de anteparo à sacralização da família que perdurava de modo indissolúvel com o casamento.

Importa contudo salientar que o casamento e matrimónio são conceitos com origem distinta.

Saad (2008:1) refere que segundo a visão tomista, por um lado, *matrimonium* provém de *matrem, mater + muniens*, ou *monens*, ou *nato*, ou *monos*, ou *munus*, significando, respectivamente, “a protecção da mulher - mãe pelo marido - pai”, “aviso à mãe para não abandonar seu marido”, o acto que “faz a mulher mãe de um nascido”, união de dois formando uma só matéria, “ofício ou encargo de mãe” e por outro lado o termo *casamentum*, provém do latim medieval, que se referia a *cabana, moradia*, bem como ao dote de *matrimónio*, constituído por terreno e construção, oferecido tanto pelos reis e senhores feudais aos seus criados, quanto pelos mosteiros às filhas de seus fundadores e, ainda, pelo sedutor à vítima para reparar seu erro.

Ainda na mesma lógica de reflexão em torno do conceito de casamento, a autora Saad (idem) faz menção da definição clássica de Modestino, no séc. III, que olha para o casamento sob o prisma sacramental da família como unidade religiosa, como sendo “*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*”, isto é “as núpcias são a união do homem e da mulher, que se associam para toda a vida, a comunhão do direito divino e do direito humano”².

Neste contexto, Virgílio de Sá Pereira citado por Saad (idem) afirma a incompatibilidade da definição de Modestino ao casamento actual: “a liberdade de consciência elimina a *divini júris communicatio*, o regime da separação elimina a *communicatio humani juris*, e o divórcio, o *consortium omnis vitae*.” O autor define casamento como uma sociedade estabelecida contratualmente por um homem e uma mulher, submetendo à sanção legal a sua união sexual e a prole que dela nascer.

Observe - se que o conteúdo das definições dos juristas se assemelha. Na maioria dos conceitos encontramos tanto os elementos ou requisitos do consentimento, da diversidade de sexos, da sanção legal, como as finalidades da criação da família, da disciplina das relações sexuais, da procriação e educação da prole, e do mútuo auxílio (Idem).

Afirmando que a conceituação de casamento não pode ser imutável, Caio Mário da Silva Pereira citado por Saad (2008:3) define o casamento como “a união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração físico - psíquica permanente”.

² Extracto retirado do texto de Digesto, L. 23, Tit. II, frag. 1º. apud MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, v.2, p. 12. In Saad, Marta 2008:2.

Nesta perspectiva, a autora Saad (opere citato) considera que a família conjugal implica a comunhão de corpos e interesses, personalíssimos e pessoais, eventualmente patrimoniais, criando sociedade conjugal e vínculo jurídico matrimonial e, conseqüentemente, submetendo os cônjuges a um complexo de direitos e deveres legais e convencionais.

Esta reflexão mostra de forma clara que a doutrina, sempre que empreendeu tentativas de conceptualizar o casamento, deparou-se com a difícil tarefa de congregar, numa definição, os múltiplos aspectos que compõem este instituto jurídico. O casamento é, ao mesmo tempo, o liame que une dois seres física e afectivamente, a conjugação de corpo e espírito, uma instituição moral e religiosa, uma agregação socialmente organizada, o acto jurídico que lhe dá nascimento, o estado vincular e a sociedade conjugal por ele gerados (Saad, 2008: 3).

Entretanto, tal como demonstra Saad (idem), a tentativa de conceptualizar o termo de casamento, implica um desafio enorme, uma vez que, este conceito traz consigo um conjunto de nuances sobre a questão da união sexual, heterossexual ou homossexual, estável ou instável ou meramente esporádica, e inclusive esta, receba a qualificação de acto de matrimónio.

A conceptualização de casamento é matéria sujeita a variados elementos, não havendo universalidade na sua disciplina. Factores sociais e religiosos, épocas e regiões diferentes semearam terrenos férteis a revelar, ao longo da história, as premissas diversas que orientaram sociólogos, religiosos e juristas na tentativa de formular uma definição universal de família conjugal. Os elementos caracterizadores do casamento diferem nos planos histórico e regional, ora incidindo sobre a forma, ora sobre o conteúdo, sobre a capacidade ou a autonomia de vontade, reflectindo por vezes concepções puramente morais ou filosóficas e, em outras, disciplina exclusivamente jurídica (Saad, idem).

O casamento é a união de homem e mulher que se dá através do companheirismo e amor para que ambos tenham uma vida comum, compartilhando o mesmo destino e os mesmos ideais (Diniz, 2004, p. 175).

Para Diniz (2004, p. 33), o casamento é um vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo, material e espiritual, de modo que haja uma integração físico-psíquica e a constituição de uma família legítima.

Rodrigues (2000, p. 17), entende que casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a Lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência³.

Contudo, o conceito de casamento tem um antecedente que assenta nos princípios da igreja e do Estado que de forma efectiva caminhavam juntos na caracterização das famílias, a qual era vista como forma de reprodução e com o fim de regular a actividade sexual dos nubentes de modo a preservar estrito padrão de moralidade.

Assim, diante da consagração pela igreja do sacramento indissolúvel da união entre um homem e uma mulher, nasce a concepção de débito conjugal na medida em que a prática sexual constituía um dos deveres obrigatórios do casamento. Ademais a isso, o casamento poderia ser anulado se algum dos cônjuges fosse estéril ou impotente, o que demonstra a necessidade de procriação para a formação familiar.

Percebe-se que o casamento constitui um património assegurador da família e, por conseguinte, dos filhos futuros, tendo em vista que a preservação máxima do estado civil de casado sem qualquer relação de afecto primordial reinante na família, ou seja, não apenas essencial do amor e do afecto nas relações familiares.

1.3.3. Conceito de Legítima dos filhos

A legítima dos filhos e a porção de bens da herança reservada por lei aos descendentes do autor da sucessão segundo o artigo 2156 do CC civil Moçambicano.

A legítima dos filhos é a metade da herança se existir um só filho, e de dois terços se existirem dois ou mais.

1.4. Problema da pesquisa

Em Moçambique vigoram 3 tipos de regimes patrimoniais, designadamente o regime da comunhão geral de bens, o regime da comunhão de adquiridos e o regime da separação de

³ Cf. RODRIGUES, S. Direito civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 6.

bens, não obstante o legislador ter revogado o regime de separação imperativa de bens no âmbito da nova Lei da Família nº 10/2004 de 25 de Agosto.

O artigo 1720 do Livro IV do Código Civil, revogado pela Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto, estabelecia o regime da separação imperativa de bens, sempre que um dos cônjuges, antes do casamento, já tivesse um filho. Significa que até à entrada da nova Lei de Família, coexistiam o regime da comunhão geral de bens, o da comunhão de adquiridos, o da separação de bens e o da separação imperativa de bens.

No âmbito da anterior legislação da família, os nubentes tinham liberdade de escolher o regime da separação de bens, mas em determinadas circunstâncias, como era o caso da existência de um filho antes do casamento, a lei impunha a separação de bens, aqui os nubentes já não gozavam da liberdade de escolha na fixação do regime.

Importa neste contexto compreender quais teriam sido as razões que levaram o legislador a impor o regime de separação de bens em caso da existência de um filho antes do casamento e quais foram os principais fundamentos para a previsão desse regime patrimonial? Aquela liberdade na escolha do tipo de regime de casamento é tão extensa que o legislador previu a possibilidade dos cônjuges, na constância do matrimónio, poderem alterar o regime anteriormente adoptado, como se prevê no nº 2 do artigo 140 da Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto.

O legislador ao eliminar o regime da separação imperativa de bens com o fundamento na existência de um filho ilegítimo (O artigo 1720 alínea *c* do Livro IV do Código Civil, revogado pela Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto) fê-lo com uma intenção benévola. Com efeito, nos termos da Constituição da República de Moçambique, não existem em Moçambique filhos legítimos e ilegítimos, todos são filhos, todos os cidadãos são iguais, gozam dos mesmos direitos. O legislador da Lei da Família nº 10/2004 de 25 de Agosto, ao suprimir a separação imperativa de bens quis corrigir a inconstitucionalidade resultante da referência a filhos ilegítimos.

Aquela não foi a única razão para a eliminação da separação imperativa de bens. O legislador preocupou-se com aquilo que é a vontade dos nubentes pois estes não podem ser sacrificados a fixar o regime imperativo da separação de bens quando a sua vontade é o da comunhão geral de bens ou o da comunhão de adquiridos. O legislador quis atribuir aos nubentes maior liberdade na fixação do regime matrimonial, que irá governar o seu casamento.

No entanto, o legislador não acautelou determinadas situações, ou seja, as razões que levaram o legislador da antiga lei da família prevista no Código Civil a prever a separação imperativa de bens quando existisse um filho antes do casamento.

O legislador da nova Lei da Família nº 10/2004 de 25 de Agosto poderia muito bem eliminar a referência a filhos ilegítimos mas não abrir ampla liberdade de fixação do regime patrimonial em caso de existência de filhos antes do casamento. Poder-se-ia por hipótese prever para estes casos o regime imperativo da comunhão de adquiridos sempre que existissem filhos antes do casamento.

Por exemplo, o marido certo homem casa com certa mulher e do casamento surgem 5 filhos. Neste casamento vigorava o regime da separação de bens. Grande parte do património era do marido. A mãe morre, os filhos herdaram os bens que pertenciam à mãe mas os que são exclusivos do pai continuam na titularidade deste.

O pai, um homem abastado que acumulou riquezas em vida da sua mulher, decide casar e adota o regime da comunhão geral de bens e 6 meses depois morre. Aberta a sucessão, a nova mulher terá direito à meação no património comum do casal, quando em nada contribuiu para a constituição daquele património e os filhos, uma vez que o pai contraiu novo casamento não em regime da separação de bens mas sim o da comunhão geral de bens, vêem a porção da sua legítima a ser posta em causa, ou seja a diminuir o seu valor pois terão que dividir com a madrasta.

A Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto levanta questões de aplicação da lei no tempo ou seja sucessão de leis. Segundo o artigo 57 da Constituição da República de Moçambique, a lei só tem efeito retroactivo quando beneficia os cidadãos. No caso em apreço é difícil dizer se a nova Lei da Família nº 10/2004 de 25 de Agosto, poderá ou não ter efeitos retroactivos. Com efeitos, a mesma lei para alguns é benéfica mas para outros é prejudicial, como é que o intérprete aplica a Lei da Família para as situações anteriores à mesma, no caso concreto do presente caso. A aplicação quer retroactiva quer a não retroactiva irá prejudicar os cidadãos, dependendo da situação que cada um se encontrar, assim como para uns pode ser benéfica e para outros prejudicial.

A nova Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto ao atribuir total liberdade na fixação do regime patrimonial dá lugar à possibilidade de existirem casamento com a finalidade de acumular-se

riqueza por via da meação no património comum do casal, património esse que foi sacrifício de outras pessoas e põe em causa a legítima dos filhos.

Ainda na mesma lógica e tendo em consideração as diferentes aplicabilidades do Regime Matrimonial perante a problemática da Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico moçambicano, o presente estudo concentra-se na busca da resposta sobre a seguinte pergunta de pesquisa que resume todas as inquietações ora apresentadas:

Que implicações, a aplicação do regime patrimonial do casamento previsto na nova Lei da Família n.º 10/2004 de 25 de Agosto, poderá trazer para questão da Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico Moçambicano?

Para a operacionalização desta grande pergunta, constituem perguntas orientadoras da pesquisa:

- 1- Quais as características do regime patrimonial do casamento?
- 2- Que implicações a aplicação do actual regime patrimonial tem sobre a sucessão dos filhos?
- 3- Que méritos e deméritos podem se depreender da actual Lei da família no que tange á Legítima dos filhos?

1.5. Justificativa

A problemática das relações familiares constitui a realidade do dia-a-dia dos Moçambicanos e de todo e qualquer ser humano da face da terra, o que faz deste assunto algo actual e digno de atenção para um estudo aprofundado.

Para além de ser tema de acesos debates entre políticos e legisladores, poucos estudos científicos tem sido endereçados para reflectir sobre a aplicabilidade dos instrumentos legais ora criados na realidade prática do dia-a-dia dos moçambicanos.

O presente estudo tem relevância teórica de fornecer a informação e subsídios que poderão garantir nas famílias a protecção matrimonial e a legítima dos filhos quando a sucessão legítima ocorre na ausência de testamento, ou seja, quando o progenitor falece *ab intestato*.

Em termos de relevância prática, a pesquisa poderá trazer contribuições na compreensão da problemática da sucessão dos filhos no âmbito da lei da família melhorando os instrumentos de apoio legal por parte do governo e outros agentes intervenientes.

Constituiu motivação para este estudo, por um lado, a esperança de poder contribuir para a academia moçambicana com mais um instrumento de consulta sobre a temática e por outro, para o quadro legal com mais uma análise sobre a problemática dos conflitos familiares, de modo a que, quiçá, os instrumentos legais possam ser aplicados e reforçados.

1.6. Objectivos

1.6.1. Geral

- ➔ Analisar as implicações da aplicação do regime patrimonial do casamento.

1.6.2. Específicos

- ➔ Apresentar o regime patrimonial do casamento nas suas diversas dimensões.
- ➔ Identificar as implicações do regime patrimonial do casamento na sucessão dos filhos.
- ➔ Descrever os méritos e deméritos da nova Lei de Família.

Capítulo II – Metodologia de Pesquisa

No capítulo anterior apresentamos de forma sucinta o problema de estudo, os objectivos do estudo, os conceitos centrais e a justificativa. O presente capítulo do estudo, tem como objectivo, apresentar a abordagem do estudo e sua natureza, os procedimentos do estudo, os princípios éticos e as limitações que este estudo pode ter.

2.1. “*Design*” metodológico

O processo de pesquisa para a elaboração deste estudo seguiu a abordagem qualitativa. Segundo Godoy (1995), uma pesquisa qualitativa caracteriza-se por considerar o ambiente como fonte directa dos dados e o pesquisador como instrumento chave, possuindo um carácter descritivo.

Na mesma lógica, Minayo (2000) refere que a pesquisa qualitativa busca responder a questões muito particulares, trabalhando com um universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes visando compreender a realidade humana vivida socialmente. Por esta razão, a maneira de como os factos e fenómenos ocorrem constituem o interesse principal da pesquisa sem dar ênfase a dados estatísticos. O recurso a indução e dedução na análise de dados é uma das suas grandes particularidades.

Assim, interpretação e descrição dos factos e a maneira de como estes ocorrem constitui o cerne da pesquisa, envolvendo a obtenção de dados descritivos sobre pessoas, lugares e processos interactivos pelo contacto directo do pesquisador com a situação estudada, procurando compreender os fenómenos segundo a perspectiva dos sujeitos (Godoy, 1995).

É nesta perspectiva que o presente estudo assume uma orientação qualitativa, uma vez que se dedica a descrever e interpretar factos a partir das percepções e posições de um conjunto de actores da sociedade e com o apoio da literatura ligada a situações de conflitos familiares.

Importa neste contexto explicar que o presente estudo tem uma natureza descritiva uma vez que, apesar de existirem vários estudos ligados á lei da família em Moçambique, poucos dedicaram atenção especial á relação entre o Regime Matrimonial e a Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico Moçambicano com especial enfoque nas implicações decorrentes da

liberdade concedida na nova Lei de Família 10/2004, de 25 de Agosto, no que concerne à fixação do regime patrimonial, mesmo quando existam filhos da anterior relação.

A pesquisa se caracteriza por descritiva por buscar descrever os factos e fenómenos tal como eles ocorrem no ambiente natural do mesmo. Segundo Santos (1999), a pesquisa descritiva é aquela que se dedica a um levantamento das características conhecidas que são componentes do facto, do problema ou do fenómeno em estudo.

Andrade (1997), aponta que nesse tipo de pesquisa, os dados são observados, registados, analisados, classificados e interpretados sem a interferência do pesquisador sobre eles, ou seja, sem a sua manipulação. O estudo descritivo procura abranger aspectos gerais e amplos de um contexto social. Para Santos & Filho (1998), o estudo descritivo possibilita o desenvolvimento de um nível de análise em que se permite identificar as diferentes formas dos fenómenos, sua ordenação e classificação.

Em termos de procedimentos de recolha de dados, o presente estudo enfatizou a aplicação de um leque de métodos de recolha de dados que a seguir nos debruçamos com detalhe.

2.2. Métodos de recolha de dados

Para a efectivação do presente estudo, focalizamos a pesquisa na aplicação de 3 procedimentos metodológicos que se enquadram na perspectiva qualitativa nomeadamente: o método de revisão bibliográfica e documental, e o método de entrevistas abertas.

A seguir procuramos apresentar de forma breve a maneira de como decorreu o processo de recolha de dados.

2.2.1. O Método de revisão da literatura

O objectivo da revisão de literatura neste estudo é o de procurar enquadrar os conteúdos do estudo no grande quadro teórico a que a temática faz parte com recurso a uma leitura vasta, constante e repetida dos textos de autores seleccionados que abordam a mesma temática ou temáticas correlacionadas.

Para a efectivação deste estudo, recorremos a uma leitura e análise exaustiva dos instrumentos legais referentes ao Regime Matrimonial e a Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico Moçambicano bem como a análise comparativa destes regimes em países como Portugal e Brasil, pelo facto de apresentarem algumas semelhanças teóricas na sua constituição legal.

Constituíram principais obras científicas e documentos de análise o Código Civil, a Constituição da República de Moçambique e lei da família e outros documentos e livros nacionais e estrangeiros.

Pesquisa na Internet de textos sobre matérias referentes ao Direito e ao regime matrimonial e a legítima dos filhos ocorrido em outros quadrantes do mundo para melhor compreensão assunto constituiu um suporte importante.

2.2.2. O Método das entrevistas

De acordo com Gil (2002) a entrevista é a técnica de pesquisa que envolve duas ou mais pessoas numa situação “face a face” e em que uma delas formula questões e a outra responde.

Durante o processo de recolha de dados para este trabalho, foram entrevistados 5 Advogados e Juízes eleitos da Cidade e Província de Maputo, que se encontram a trabalhar actualmente nestas Instituições nos últimos 6 meses em análise.

2.3. Limitações do estudo

O estudo sobre Regime Matrimonial e a Legítima dos Filhos no Ordenamento Jurídico Moçambicano tem várias limitações teóricas e metodológicas. Primeiro porque o estudo decorre em curto espaço de tempo e em condições normais devia envolver um maior número de intervenientes incluindo alguns exemplos de casos de conflitos familiares.

O facto de se ter dedicado a entrevistar apenas 5 juízes e advogados, faz com que o presente estudo careça de um aprofundamento, pois para além de o número ser limitado, a sua representatividade é questionável.

Entretanto, o facto de ser uma pesquisa qualitativa, a problemática da representatividade pode ser questionada, contudo, o facto de este não ter envolvido famílias na pesquisa torna-se bastante limitado.

2.4. Questões éticas

De modo a preservar a privacidade e integridade dos juízes e advogados entrevistados nesta pesquisa, durante a recolha de dados, os entrevistados foram informadas sobre os objectivos e finalidades da pesquisa e foi mutuamente consentido que as informações e os nomes dos entrevistados não seriam divulgados na sua forma original.

Capítulo III – O Casamento

No capítulo anterior, dedicamos nossa atenção na apresentação da metodologia de pesquisa e dos procedimentos que permitiram a produção da presente monografia. Neste capítulo, nossa atenção centra-se na apresentação dos resultados de pesquisa a partir da revisão da literatura e das entrevistas.

3.1. Casamento: origem e regime jurídico aplicável

3.1.1. Sócio histórico do regime jurídico matrimonial e a legítima dos filhos

No direito romano se distinguia o casamento do simples concubinato pela *affectio maritalis*, elemento subjectivo que evidenciava o propósito comum de convivência duradoura entre o homem e a mulher. Era, pois, um acto voluntário que começou com vontade dos 2 e poderia terminar com o repúdio universal ou bilateral - é muito parecido com a figura da união de facto.

Na idade média e com a influência do cristianismo o casamento passou a ser encarado como um sacramento em que intervinha a vontade divina, o casamento revestia se de forma canónica e era o ministro do culto que autorizava a sua celebração. Só foi a partir do Concílio de Trento do século XVI que o sacerdote passou a intervir na sua celebração.

Com a separação entre a igreja e o Estado criou-se o advento do protestantismo e seu predomínio nalguns países Europeus como a Inglaterra, retirou à igreja o controlo do casamento submetendo-o ao Estado.

3.2. O casamento e sua natureza jurídica em Moçambique

De acordo com a Lei 10/2004 de 25 de Agosto, no artigo 1, desta Lei, a família é a célula base da sociedade, factor de socialização da pessoa humana. A família constitui o espaço privilegiado no qual se cria, desenvolve e consolida a personalidade dos seus membros e onde devem ser cultivados o diálogo e a ajuda.

A todos é reconhecido o direito a integrar uma família e de constituir família. Segundo o art 4 da mesma lei, sobre os deveres da família incumbe, em particular:

- ✓ Assegurar a unidade e estabilidade próprias;
- ✓ Assistir os pais no cumprimento dos seus deveres de educar e orientar os filhos;
- ✓ Garantir o crescimento e desenvolvimento integral da criança, do adolescente e do jovem;
- ✓ Assegurar que não ocorram situações de discriminação, exploração, negligência, exercício abusivo de autoridade ou violência no seu seio;
- ✓ Amparar e assistir os membros mais idosos, assegurando a sua participação na vida familiar e comunitária e defendendo a sua dignidade e bem-estar;
- ✓ Amparar e assistir os membros mais carentes nomeadamente, os portadores de deficiência;
- ✓ Velar para que sejam respeitados os direitos e os legítimos interesses de todos e de cada um dos seus membros.

Há contudo, muita polémica sobre a natureza jurídica do casamento e a constituição da família. Para uns ele é um contrato, para outros, é uma Instituição.

Para a concepção contratual o casamento é um contrato civil, regido por normas comuns a todos os contratos concluindo-se e se aperfeiçoando pelo consentimento dos nubentes de forma recíproca. Para a concepção institucionalista, o casamento é tido como uma grande instituição social, reflectindo uma situação jurídica que surge da vontade dos nubentes, mas cujas normas, efeitos e forma estão pré-estabelecidos pela Lei.

A doutrina eclética ou mista une o elemento volitivo ao elemento institucional, tornando o casamento um acto complexo, ou seja, concomitantemente contrato (na formação) e instituição (no conteúdo), sendo mais que um contrato, muito embora não deixando de ser contrato (idem).

O casamento é um acto complexo, é contrato em sua formação e instituição no conteúdo, é mais que um contrato sem deixar de ser contrato. Tal como expresso pelo Arthur et al. (2012), “o casamento é uma das formas de constituição de família”.

Segundo o artigo 7º da Lei 10/2004 de 25 de Agosto o casamento é uma união voluntária e singular entre um homem e uma mulher com propósito de constituir família, mediante comunhão plena de vida.

Ao olharmos para a legislação moçambicana nos diferentes momentos, podemos notar como esta instituição social e cultural evoluiu e foi tratado nos diferentes momentos históricos de Moçambique.

Ainda sob égide colonial, o Código Civil de 1966 de Moçambique definia o casamento como “um contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente, que pretendiam constituir legitimamente uma família, mediante uma comunhão plena de vida” (art. 1577 citado por Arthur, et al. 2012).

Durante o período de vigência desta definição, o casamento estava regulado sob o regime de sistema de casamento civil facultativo onde se reconhecia e atribuía legitimidade e validade legal ao casamento canónico desde que se cumprissem os requisitos estabelecidos no Código Civil, podendo os nubentes escolher entre o casamento canónico ou o casamento civil e o Estado reconhecia efeitos civis aos dois (Arthur, et. al 2012).

Entretanto, esta definição vem a sofrer alterações com a introdução da nova Lei da Família em 2004, onde o casamento passou a ser “a união voluntária e singular entre um homem e uma mulher, com o propósito de constituir família, mediante comunhão plena de vida” (art. 7 da Lei 10/2004 de 25 de Agosto).

3.3. As características das normas jurídico-familiares

Mediante o interesse social da família, predominam nas relações jurídico-familiares as normas imperativas sobre as outras de carácter supletivo ou dispositivas, o que leva certos autores a considerarem o direito da família como um ramo do direito público. Não constitui objecto principal deste trabalho, desenvolver um debate doutrinário sobre esta temática, mas para importa reflectir sobre esta questão na égide do direito da família como um direito

privado, embora vise também proteger interesses públicos, não obstante a não existência de um ramo do direito que proteja exclusivamente interesses públicos ou privados, pois existe sempre uma confluência dos dois interesses, embora uns predominem sobre os outros.

De acordo com Campus (1990, p. 130) as normas jurídico-familiares têm um conteúdo ético, daí as ideias morais e religiosas influenciarem na adopção de soluções legislativas. Estas normas possuem uma fraca coercibilidade como resultado do seu carácter ético. As normas familiares contêm poderes funcionais ou poderes-deveres não são exercidos no interesse do seu titular, não são verdadeiros direitos subjectivos.

O carácter imperativo das normas jurídico-familiares leva à limitação da autonomia da vontade. Nas relações familiares esta autonomia encontra-se muito limitada quando comparada com outros ramos do direito privado. As relações jurídico-familiares obedecem ao princípio da tipicidade, o seu enunciado é taxativo e absoluto. Existe uma indisponibilidade dos direitos familiares.

Contudo, importa salientar que o Direito da Família é permeável às transformações sociais, uma vez que, tal como referenciado por Abudo (2005, p.53), sucede que, por vezes o Estado, cria normas discordantes ou diametralmente opostas aos princípios gerados pela família, portanto, não ajustadas à nova realidade económica, social e cultural das sociedades.

Os direitos pessoais da família não admitem cláusulas acessórias, como a condição, termo, o modo, entre outras. As normas jurídicas familiares limitam a autonomia da vontade uma vez que as relações jurídico-familiares são duradoiras ou pelo menos presuntivamente perpétuas.

3.3.1. Modalidades de casamento

Tal como referimos em momentos anteriores, o casamento em Moçambique apenas assentava na modalidade do casamento civil que podia ser legitimado através do registo civil ou através do casamento canónico.

Com a introdução da Lei da Família nr. 10/2004 de 25 de Agosto, foi integrado o casamento tradicional como uma das modalidades válidas de casamento e a componente do casamento religioso ganhou novos contornos.

No Título II da Lei da Família nr. 10/2004 de 25 de Agosto, onde se aborda a questão do casamento são previstas três modalidades de casamento nomeadamente: *civil, religioso e tradicional*.

O casamento religioso, que antes na legislação anterior (Código Civil de 1966) era visto apenas como o casamento canónico/ realizado pela igreja católica, é na nova Lei da Família (10/2004 de 25 de Agosto) revolucionado, trazendo á tona o reconhecimento de qualquer casamento celebrado por ou em qualquer religião que seja legalmente estabelecida e reconhecida.

A Lei da Família estipula que "o casamento religioso ou tradicional rege-se, quanto aos efeitos civis, pelas normas comuns desta Lei, salvo disposição em contrário" (art. 17).

Para além deste salto gigantesco no reconhecimento da liberdade das pessoas celebrarem o seu casamento em qualquer religião que não seja a católica, a nova lei da família reconhece ao casamento tradicional um "valor e eficácia igual à do casamento civil, quando tenham sido observados os requisitos que a lei estabelece para o casamento civil" (art. 16) reforçando o previsto pelo decreto-lei nº 21/76 de 22 de Maio, sobre a simplificação das práticas do registo civil, que já previa a possibilidade do reconhecimento de casamentos realizados "segundo os usos locais".

3.3.2. A questão da legítima dos filhos

O Capítulo IX da Lei da Família nº 10/2004 de 25 de Agosto dedica-se aos efeitos do casamento quanto às pessoas e aos bens dos cônjuges. Neste capítulo são introduzidos novos aspectos que não estavam previstos na legislação anterior nomeadamente:

- a) A liberdade do exercício de uma profissão ou actividade remunerada sem necessidade do consentimento conjugal, em igualdade de circunstâncias para os dois membros do casal (art. 98);
- b) A representação da família, podendo ser exercida indistintamente por qualquer um dos cônjuges (art. 99);

- c) A administração dos bens do casal, igualmente em igualdade de circunstâncias, para os dois cônjuges (art. 102).

Entretanto, em caso de divórcio por mútuo consentimento, os cônjuges sem necessitarem de declarar as causas do divórcio podem requerer a dissolução do seu casamento, respeitando as instruções e decisão dispostas nos artigos que se referem à meação de bens comuns, prestação de alimentos ao cônjuge que deles careça, o destino da casa de morada da família e a regulação do exercício do poder parental relativamente a filhos menores, se for o caso (art. 196 da Lei da Família n.º 10/2004 de 25 de Agosto).

No que diz respeito a legítima dos filhos e á luz da questão do divórcio ou morte de um dos cônjuges, os menores são protegidos pela lei da família n.º 10/2004 de 25 de Agosto onde se refere que os interesses dos filhos devem ser sempre garantidos.

Para tal, o art. 196 da Lei da Família 10/2004 de 25 de Agosto, refere que, para o caso do divórcio não litigioso, o conservador deve zelar pela protecção dos interesses dos filhos do casal, prevendo-se a necessidade de haver a prestação de alimentos, a meação de bens do casal e o destino da casa de morada da família, quando os casos se aplicarem, com repercussões directas e indirectas sobre a protecção dos interesses das crianças menores, constituindo por isso parte dos acordos entre o casal para a instrução do processo de divórcio.

A Lei, prevê que, “cada um dos cônjuges tem a faculdade de dispor, para depois da morte, dos bens próprios e da sua menção nos bens comuns, sem prejuízo das restrições impostas por lei em favor dos herdeiros legitimários. A disposição que tenha por objecto coisa certa e determinada do património comum, apenas dá ao contemplado o direito de exigir o respectivo valor em dinheiro.

Pode, porém, ser exigida a coisa em espécie:

- a) Se esta, por qualquer título, se tiver tornado propriedade exclusiva do disponente à data da sua morte;
- b) Se a disposição tiver sido previamente autorizada pelo outro cônjuge por documento autêntico ou no próprio testamento; e
- c) Se a disposição tiver sido feita por um dos cônjuges a favor do outro” (art. 106º da Lei da Família nº 10/2004 de 25 Agosto).

3.4. Sucessão por morte

Sacramento e Aires (1993, p. 14) referem que há sucessão por morte sempre que uma pessoa assume, numa relação jurídica que se mantém idêntica, a mesma posição que era ocupada por outra pessoa. A sucessão é o fenómeno de substituição de uma pessoa viva nas relações jurídico-patrimoniais de que era titular uma pessoa falecida.

No conceito de sucessão por morte, os autores acima mencionados, ressaltam dois aspectos fundamentais: por um lado para que se verifique a sucessão por morte, necessário se torna pressupor que não se extinga a relação jurídica ou direito que é o objecto da sucessão. Por outro, igualmente se impõe pressupor que o direito ou a relação jurídica, objecto da sucessão, se mantém idêntica, independentemente do facto de se ter operado uma modificação do sujeito.

A sucessão por morte difere da sucessão em vida. Esta trata-se de um fenómeno da modificação subjectiva de determinada relação jurídica, ainda em vida do anterior sujeito (titular). Pelo contrário, na sucessão por morte a modificação subjectiva só se verifica após a morte do anterior sujeito (titular).

3.4.1. Espécies de Sucessão por Morte

O artigo 2026 do Código Civil estabelece que a “sucessão é deferida por lei, testamento ou contrato”. As sucessões diferem uma das outras conforme o título de vocação sucessória que tenha por base.

O princípio adoptado pelo Código Civil prevê duas grandes espécies de sucessão por morte: **a sucessão legal e a sucessão voluntária**. A distinção entre uma e outra assenta no facto de a primeira decorrer de uma norma legal e a segunda de um acto de vontade do autor da sucessão.

De acordo com o artigo 2027 do Código Civil, a sucessão legal subdivide-se em: **sucessão legítima e sucessão legitimária**. Na sucessão legítima a vocação sucessória é deferida por efeito supletivo da lei, enquanto na sucessão legitimária a vocação sucessória é deferida por efeito imperativo da lei, independentemente da vontade do autor da sucessão.

A sucessão voluntária, que tem por origem um negócio jurídico, por sua vez subdivide-se em: **sucessão testamentária e sucessão contractual**, distinguindo-se uma da outra consoante o tipo de negócio jurídico que lhe serve de base.

Assim, na sucessão testamentária a vocação sucessória resulta de um negócio jurídico unilateral, um testamento, enquanto na sucessão contratual a vocação sucessória tem por base um negócio jurídico bilateral, um contrato. (Sacramento e Amaral (1993, p. 22).

Portanto, a sucessão voluntária resulta de um acto voluntário do autor da sucessão. E conforme provenha de manifestação de vontade unilateral ou bilateral, assim se verifica a sucessão testamentária ou a sucessão contratual.

Tendo presente o tipo de negócio jurídico que serve de fonte à sucessão voluntária, assim o seu autor, pode ou não livremente e a todo tempo, alterar a sua manifestação de vontade.

Ao contrário, na sucessão contratual que tem por base um negócio jurídico bilateral, a simples manifestação unilateral de vontade do autor da sucessão será insuficiente para obter a alteração ou a revogação do contrato celebrado.

Ainda na sucessão contratual, importa salientar que a instituição contractual de herdeiro ou legatário só a título excepcional é admitido no direito vigente. O n.º 2 do artigo 2028 do Código Civil estabelece que apenas se admitem os contractos sucessórios nos casos previstos na lei, pelo que todos os outros casos são nulos.

Importa referir-se que a lei não inibe que na sucessão por morte possam a ela concorrer pessoas com títulos de vocação sucessória distintos, ou seja, quer pela via da sucessão legal, quer pela via da sucessão voluntária.

3.4.2 Herança e Legado

A distinção entre as duas figuras se mostra relevante tendo em conta que o regime jurídico de uma e outra figura é bastante diferenciado, bem como as consequências jurídicas delas decorrentes.

Tal como refere Telles (1963, p. 25), a sucessão universal identifica-se com a **herança** enquanto a sucessão singular identifica-se com o **legado**. O herdeiro é o sucessor pessoal do autor da sucessão, é o verdadeiro sucessor e não um simples transmissário dos seus bens. O herdeiro é sucessor a título universal, o legatário é um sucessor a título particular.

A lei define o que se deva entender por herdeiro e por legatário, e por outro lado estabelece o critério de distinção entre as duas figuras. Assim, o n.º 2 do artigo 2030 do Código Civil refere que um **herdeiro** é o que sucede na totalidade ou numa quota de património do falecido e o **legatário** é o que sucede em bens ou valores determinados”.

Conforme se conclui da análise do preceito acima, o critério de distinção adoptado pela lei assenta concretamente na determinação dos bens deixados. Com base em tal critério, terá a qualidade de herdeiro, quem vier a receber bens indeterminados e terá a qualidade de legatário, quem vier a receber bens determinados.

O herdeiro não é chamado a suceder em bens determinados, mas sim o seu direito estende-se, pelo menos virtualmente, à totalidade da herança ou a uma quota-parte dela. O herdeiro sucede, ainda que virtualmente, numa universalidade de direitos, mesmo quando concretamente venha receber uma parte ínfima da herança.

Quanto ao legatário, este somente é chamado a suceder em certos bens, com exclusão dos restantes que compõem a herança. O legatário fica excluído do restante património hereditário, nunca pode vir a receber mais do que os bens que lhe foram deixados.

3.4.2.1 Função da Herança e do Legado

O herdeiro e o legatário são adquirentes de património do autor da sucessão. A diferença reside no facto de que o herdeiro é um adquirente do património comum da unidade, ou seja, o herdeiro é adquirente de uma universalidade patrimonial, enquanto o legatário é um adquirente de uma singularidade.

A herança assim como o legado permitem que após a morte do autor da sucessão, os bens não fiquem dispersos sem quem os suceda. A herança, assim com o legado, permitem que outras pessoas, familiares ou não do autor da sucessão possam suceder ou ocupar a posição jurídica do autor da sucessão.

Os herdeiros permitem a continuidade da titularidade dos bens do autor da sucessão, conservam os bens, tiram o maior benefício dos mesmos, com o seu uso prudente como o autor da sucessão.

Os herdeiros e legatários exercem todos os direitos sobre os bens que pertenciam ao autor da sucessão. A herança serve para pagar as dívidas do autor da sucessão antes da sua partilha, suportam as despesas com o funeral do autor da sucessão.

A herança e o legado desempenham um papel social extremamente importante pois a morte do titular de bens não põe em causa a subsistência de certas empresas, empreendimentos, negócios pois os herdeiros ou legatários dam continuidade aos negócios da família.

A herança e o legado é um meio que a lei encontrou para estabelecer ordem no processo de sucessão dos bens do autor da sucessão, regulando potenciais conflitos que existiriam se não fosse regulado o processo de sucessão dos bens do autor da sucessão.

3.4.3 Aquisição Sucessória

De acordo com Sacramento e Amaral (1993, p. 106), a aquisição sucessória abrange a aceitação e ou repúdio da herança. A aceitação da herança é o acto pelo qual o sucessível responde afirmativamente ao chamado da titularidade das relações jurídicas que compõem a herança ou o legado, razão pela qual a aceitação encontra-se ligada à aquisição sucessória.

A aceitação não é um acto forçado, mas sim voluntário, o sucessível manifesta livremente a vontade de aceitar a herança ou o legado, ele pode também repudiar a herança ou o legado. O sucessível goza de inteira liberdade de aceitar ou repudiar a herança ou legado.

O único caso em que a aceitação é forçada verifica-se no caso do sucessível ser o Estado, copo herdeiro legítimo, que de acordo com o estabelecido no artigo 2154 do Código Civil, a aquisição sucessória se opera obrigatoriamente por força da lei, não podendo o Estado repudiar a herança.

A aceitação da herança ocorre num momento posterior à abertura da sucessão, todavia os seus efeitos retrotraem `a data da abertura da sucessão.

A aceitação é um acto jurídico unilateral. A aceitação pode ser expressa ou tácita. É expressa quando em algum documento escrito o sucessível chamado à sucessão declara aceitar a herança ou assume o título de herdeiro com intenção de adquirir.

A aceitação é tácita quando pelo comportamento do sucessível revele que o mesmo aceitou a herança, não deixando margem para dúvidas pelos actos objectivos que confirmam tal facto.

Por seu turno, o repúdio da herança ou legado é o acto pelo qual o sucessível responde negativamente ao chamamento. O sucessível que haja respondido negativamente é considerado como se nunca tivesse sido chamado, mas isso não impede que o direito de representação funcione.

3.4.4 Petição da Herança

No processo de sucessão, o chamado pode integrar o património do autor da sucessão de forma normal, num processo que não se verifiquem obstáculos, mas por vezes ocorre que o herdeiro ou potencial herdeiro tenha dificuldades de ser reconhecida tal qualidade.

Naquela situação, o n.º 1 do artigo 2075 do Código Civil prevê a possibilidade do herdeiro pedir judicialmente o reconhecimento da sua qualidade sucessória e a consequente restituição de todos os bens da herança ou de parte deles, contra quem os possua como herdeiro, ou por outro título, ou mesmo sem título.

A este respeito, Sacramento e Amaral (idem, p. 112) referem que a acção de petição da herança é muito mais que uma mera justificação de uma qualidade, porquanto ela é essencialmente uma acção de reivindicação, porém com características muito próprias. A petição da herança pode ocorrer quando alguém, filho do autor da sucessão, nascido numa zona bem distante do lugar onde o autor da sucessão vivia, e sabendo da morte do pai vem i reivindicar tal facto, mas os outros herdeiros podem se opor alegando não reconhecer o potencial herdeiro.

Perante aquela situação, o potencial herdeiro intenta uma acção judicial pedindo ao tribunal que lhe reconheça o direito à herança, na proporção dos demais herdeiros. Usa-se a petição da herança numa situação conflituosa.

O legatário também tem o direito de reivindicar ou defender, por via judicial, o direito de propriedade sobre o legado. O artigo 2279 do Código Civil dispõe que o legatário pode reivindicar de terceiro a coisa legada.

3.4.5 Alienação da Herança

O herdeiro tem a possibilidade de transmitir a terceiro o seu direito à herança ou ao quinhão, quer a título oneroso, quer a título gratuito. O artigo 2124 do Código Civil dispõe que “a alienação da herança ou o quinhão hereditário está sujeito às disposições reguladoras do negócio jurídico que lhe causa...”.

A herança só pode ser transmitida verificados dois pressupostos: primeiro é necessário que já se ache aberta a sucessão uma vez que o artigo 2028 do Código Civil proíbe a disposição de sucessão de outrem ainda não aberto. Segundo, é necessário que o herdeiro tenha aceite a herança.

No que respeita ao objecto da alienação, ela pode abranger tanto a herança no seu todo, como a quota-parte da herança já partilhada.

Relativamente à forma como deve proceder-se à alienação da herança, acha-se regulada no artigo 2126 do Código Civil. Segundo este preceito, deve-se alienar por escritura pública a herança, sempre que contenha bens, cuja transmissão tenha de obedecer àquela forma.

Os efeitos da alienação de herança obedecem, na sua essência, às mesmas regras que se aplicam aos negócios jurídicos, que lhe estão subjacentes.

A alienação da herança ocorre depois da abertura da sucessão e da aceitação e antes da partilha, pois uma vez partilhada a herança, cada um é proprietário e aqui a alienação segue as regras do contrato de compra e venda previsto no direito das obrigações.

Por qualquer motivo o sucessível, chamado e que aceitou a herança poderá se ver na contingência de imediatamente alienar o seu direito à herança, não esperar pela partilha para depois proceder à alienação dos bens.

3.4.6 Administração da Herança

Administrar a herança consiste em praticar todos os actos inerentes à conservação da herança. A administração da herança tem em vista evitar a depreciação e o extravio dos bens e garantir, deste modo, os interesses, quer de herdeiros, quer de eventuais credores ou de outros quaisquer interessados.

O órgão principal da administração da herança é o cabeça-de-casal, a quem compete a prática da generalidade dos actos de administração. Todavia, o artigo 2091 do Código Civil

estabelece que certos actos só podem ser praticados por todos os herdeiros conjuntamente, actos esses relacionados com os direitos relativos à herança.

Por outro lado, no próprio testamento o autor da sucessão pode estipular a existência de um órgão (o testamenteiro), encarregado de controlar o cumprimento das disposições testamentárias, conforme o disposto no artigo 2320 do Código Civil.

Aqueles são os órgãos de administração da herança, os quais funcionam em interligação, embora cada um com atribuições e competências distintas.

O cargo de cabeça-de-casal é deferido por lei a certa categoria de pessoas, obedecendo a uma determinada hierarquia, que se acha indicada no artigo 2080 do Código Civil. A escolha do cabeça-de-casal, em primeiro lugar, recai sobre o cônjuge sobrevivente, se for herdeiro ou tiver meação em bens do casal.

Segundo o disposto no artigo 2079 do Código Civil, a administração da herança perdura até que se verifique a sua partilha ou a sua integral liquidação.

3.4.7. Partilha da Herança

A lei atribui apenas aos herdeiros o direito de exigir a partilha uma vez que os bens que integram a herança são bens indeterminados, trata-se de uma universalidade de bens. A partilha tem em vista clarificar, deslinçar o que pertence a cada um dos herdeiros (Sacramento e Amaral, 1993, p. 131).

Enquanto não houver partilha, os herdeiros são proprietários comuns dos bens que integram o acervo da herança, daí existir a necessidade da partilha para que se individualize a titularidade.

O n.º 1 do artigo 2101 do Código Civil estabelece que “qualquer co-herdeiro ou o cônjuge meeiro tem direito de exigir a partilha quando lhe prouver”. O direito de exigir partilha exige que se esteja perante mais de um herdeiro, ou havendo um único herdeiro, este não seja o cônjuge sobrevivente, e que para além dele exista cônjuge sobrevivente que seja meeiro.

O direito de exigir partilha é imprescritível uma vez que não está sujeito a prazo, ele pode ser exercido a todo momento, passem os anos que passarem se a partilha não tiver ainda sido feita, qualquer um dos co-herdeiros tem o direito de exigir partilha.

Acontece por vezes após a morte do autor da sucessão, os herdeiros continuarem a gerir os bens de forma comum, dividindo os seus rendimentos ou fazendo proveito comum dos bens, mas ao longo do tempo podem surgir divergências ou não, qualquer um pode querer ter o domínio exclusivo dos seus bens, aqui justifica-se a partilha.

A figura jurídica da herança não se destina a que os bens do autor da sucessão se mantenham na co-titularidade dos herdeiros, mas sim tem em vista que cada herdeiro torne-se titular dos bens após a partilha.

A partilha pode dizer com segurança que é o fim último do processo sucessório. Este processo destina-se a que os herdeiros possam tornar-se titulares exclusivos dos bens que pertenciam ao autor da sucessão e não co-titulares.

3.4.8 Regime Jurídico da Sucessão Legítima e Legitimária

3.4.8.1 Sucessão legítima

A sucessão legítima é deferida por lei, mas em termos tais que as pessoas por estas designadas como sucessores, só o serão efectivamente se o *de cujus* nada houver disposto em sentido contrário. A sucessão legítima tem carácter supletivo (Telles, 1963, p.11).

Nos termos do artigo 2131 do Código Civil, se o falecido não tiver disposto válida e eficazmente, no todo ou em parte, dos bens de que podia dispor para depois da morte, são chamados à sucessão desses bens os seus herdeiros legítimos.

Existe uma porção de bens que o autor da sucessão tem a liberdade de os dispor, isto é, vender, doar, sem ofender a legítima dos filhos, conforme o disposto no artigo 2158 do Código Civil.

Na eventualidade de o autor da sucessão não tiver feito uso seu direito, são chamados à sucessão desses bens que caberiam ao autor da sucessão dispô-los, os seus herdeiros legítimos.

Os herdeiros legítimos são os que constam do artigo 2133 do Código Civil, pela ordem seguinte:

1. Descendentes;
2. Ascendentes;

3. Irmãos e seus descendentes;
4. Cônjuge;
5. Outros colaterais até ao sexto grau;
6. Estado.

Primeiro são chamados os descendentes do autor da sucessão, não existindo descendentes são chamados os ascendentes, na falta destes os irmãos e seus descendentes, na falta destes o cônjuge, na falta deste outros colaterais até ao sexto grau e por ultimo o Estado.

O cônjuge aparece no quarto lugar na ordem de sucessivos. Por vezes as mulheres reclamam dizendo que ela aparece numa posição desvantajoso pois antes dela são chamados os pais do autor da sucessão, neste caso, seus sogros.

Aquelas inquietações não podem ser exclusivas das mulheres pois a lei refere-se a cônjuge, e este tanto é esposa ou marido e ninguém disse que o marido é sempre o primeiro a morrer. Esta ideia resulta do facto de as experiências passadas terem revelado que a mulher geralmente por ser uma dona de casa, o marido é que acumulava muitos bens, mas os tempos são outros, muitas mulheres têm bens, trabalham nos tempos actuais, acumulam riquezas mais do que os seus maridos.

O artigo 2147 do Código Civil dispõe que na falta de parentes das três primeiras classes de sucessíveis, é chamado à sucessão da totalidade da herança, o cônjuge sobrevivente.

O Estado aparece em último lugar na ordem de sucessíveis justamente para evitar que os bens fiquem sem dono (propriedade nua). Os bens devem sempre ter dono, na ausência dos demais sucessíveis, o Estado é chamado em, ultimo lugar para preencher o lugar do autor da sucessão na titulação dos bens deixados.

Segundo o artigo 2153 do Código Civil, o Estado tem, relativamente à herança, os mesmos direitos e obrigações de qualquer outro herdeiro.

A aquisição da herança pelo Estado, como sucessor legítimo, opera-se de direito, sem necessidade de aceitação, não podendo o Estado repudiar a herança, conforme se extrai do artigo 2154 do Código Civil.

3.4.8.2 Sucessão legitimária

Segundo o disposto no artigo 2156 do Código Civil, entende-se por legítima, a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários.

Apesar do autor da sucessão ser o proprietário de todos os bens, ter ele os adquiridos em vida por trabalho próprio ou porque herdou, não tem total liberdade sobre os seus bens, não podendo dispor dos mesmos na sua totalidade.

Existe uma fracção de bens que o autor da sucessão deve reservar aos herdeiros legitimários, sendo estes os descendentes, ascendentes, segundo a ordem estabelecida no artigo 2133 do Código Civil.

A legítima dos filhos é de metade da herança se existir um só filho, e de dois terços da herança se existirem dois ou mais filhos, conforme o estabelecido no n° 1 do artigo 2158 do Código Civil.

A legítima dos pais é de metade da herança, conforme o artigo 2160 do Código Civil. Não havendo descendentes, são chamados os ascendentes e estes têm direito a receber metade da herança.

Para o cálculo da legítima, deve-se atender 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, conforme o n° 1 do artigo 2162 do Código Civil.

A lei proibi ao testador de impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro, segundo se extrair do artigo 2163 do Código Civil.

O autor da sucessão pode em testamento, com expressa declaração da causa, deserdar o herdeiro legitimário, quando se verifique os factos descritos nas alíneas a),b) e c) do n° 1 do artigo 2166 do Código Civil.

O herdeiro legitimário é deserdadado pelo autor da sucessão porque este o considera indigno para herdar os seus bens por um comportamento reprovável, praticado pelo herdeiro. As causas estabelecidas nas alíneas do n° 1 do artigo 2166 do Código Civil, são taxativas, o autor da sucessão não poderá deserdar o herdeiro legitimário pelo simples facto de não gostar dele, por motivos fúteis.

O herdeiro deserddado tem o direito de impugnar a deserdação, dentro de dois anos a contar da abertura do testamento, sob pena de caducidade, conforme o disposto no artigo 2167 do Código Civil.

A lei prevê a redução de liberalidades, sempre que estas ofendam a legítima dos herdeiros legitimários. As liberalidades feitas entre vivos ou por morte, desde que ofendam a legítima são redutíveis, a requerimento dos herdeiros legitimários ou dos seus sucessores, em tanto quanto for necessário para que a legítima seja preenchida.

A acção de redução de liberalidades inoficiosas caduca dentro de dois anos, a contar da aceitação da herança pelo herdeiro legitimário, conforme o estabelecido no artigo 2178 do Código Civil.

3. 5. O Regime Patrimonial e a Sucessão por Morte

3.5.1. Os regimes matrimoniais na Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto

A comunhão de vida, que é o casamento enquanto estado, deve existir no duplo plano pessoal e patrimonial. A disponibilidade de cada um dos cônjuges perante o outro, que é o reflexo do amor e que consubstancia a comunhão de vida, deve ser uma disponibilidade da pessoa e dos bens de cada um dos cônjuges.

A convenção antenupcial é o acordo entre os nubentes destinado a fixar o seu regime de bens (Campos, 1997, p.382). Os nubentes têm a liberdade de estabelecer o regime de bens dentre várias que a lei prevê.

O aspecto patrimonial nada mais é do que o reflexo do aspecto pessoal. Um bom entendimento entre os cônjuges transformará inevitavelmente numa comunhão de bens, embora vigore o regime da separação de bens entre eles.

Pelo contrário, um desentendimento entre os cônjuges transformará a comunhão de bens numa autêntica separação de bens. Portanto, quer um quer outro regime, o aspecto pessoal são determinantes.

O que determina a união não são os bens que os cônjuges possuem, estes apenas servem ao casal para usufruto deles e dos filhos, mas a base é o aspecto pessoal, o amor que um nutre do outro.

O património não pode ser algo que deve ser ignorado entre os casais pois pode levar a união a perdurar ou a desfazer-se, ou a criar entendimento ou desentendimento. Os nubentes devem estar certos do tipo de regime que pretendem trilhar.

Qualquer que for o regime de bens, em última análise os mesmos serão para uso comum do casal, o regime é fundamental em situações de gestão dos bens e quando eventualmente haja separação entre os cônjuges.

De acordo com Arthur et. All (2012), a escolha do tipo de regime de bens a vigorar no casamento é uma prerrogativa dos nubentes, tal como instituído no art. 118 da Lei da Família nr. 10/2004 de 25 de Agosto nos seguintes termos: "Os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos nesta lei, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprouver, dentro dos limites da lei".

Contudo, a mesma lei prevê restrições ao princípio da liberdade das convenções onde se afirma que "não podem ser objectos de convenção antenupcial:

- a) A regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou terceiros, salvo o disposto nos artigos seguintes (art. 120 sobre disposições por morte e 121 sobre irrevogabilidade dos pactos);
- b) A alteração de direitos ou deveres, quer paternais quer conjugais;
- c) A estipulação da comunicabilidade dos bens estabelecidos no art.152 sobre bens comunicáveis".

É por meio da convenção antenupcial que se estabelece, antes do casamento, as normas que irão regular e determinar a 'propriedade dos bens dos nubentes', sejam tais bens constituídos por herança ou adquiridos durante a vigência do matrimónio (Arthur et. al 2012).

A Lei da Família nr. 10/2004 de 25 de Agosto prevê a adopção pelos nubentes de três regimes de bens: *Regime de comunhão de adquiridos* (art. 141); *Regime de comunhão geral* (art. 151) e *Regime de separação* (art. 154).

3.5.1.1. Regime da comunhão de adquiridos

Artigo 141 da Lei da família nr. 10/2004 de 25 de Agosto, estabelece que "se o regime de bens adoptado pelos esposados, ou aplicado supletivamente, for o da comunhão de adquiridos, observa-se o disposto nos artigos seguintes (art. 142 e seguintes).

No artigo 142 da mesma lei, são considerados no nr.1 “bens próprios dos cônjuges:

- a) Os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento;
- b) Os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação;
- c) Os bens adquiridos na constância do matrimónio por virtude de direito próprio anterior;
- d) Os instrumentos de trabalho adquiridos por cada um dos cônjuges na constância do casamento”.

E no nr. 2 do mesmo artigo, refere-se que “consideram-se, entre outros, adquiridos por virtude de direito próprio anterior, sem prejuízo da compensação eventualmente devida ao património comum:

- a) Os bens adquiridos em consequência de direitos anteriores ao casamento sobre patrimónios ilíquidos partilhados depois dele;
- b) Os bens adquiridos por usucapião fundada em posse que tenha o seu início antes do casamento;
- c) Os bens comprados antes do casamento com reserva de propriedade; e
- d) Os bens adquiridos no exercício do direito de preferência fundado em situação já existente à data do casamento”.

O outro regime é o da comunhão de adquiridos. Segundo este regime, a regra geral é a de que são comuns todos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, e são próprios de cada um dos cônjuges os bens levados por ele para o casamento ou adquiridos a título gratuito depois do casamento.

3.5.1.2. Regime da comunhão geral

Se o regime de bens adoptados pelos cônjuges for o da comunhão geral, o património comum é constituído por todos os bens presentes e futuros, que não sejam exceptuados por lei, vide artigo 151. No artigo 152 da Lei da Família nr. 10/2004, consideram-se exceptuados da comunhão:

- a) “Os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade;

- b) Os bens doados deixados com a cláusula da reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado;
- c) O usufruto o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais; e
- d) As indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios”.

O regime da comunhão geral de bens compreende comunhão de todos os bens do casal, existe uma propriedade de ambos os cônjuges, que não pertence a cada um individualmente, mas sim conjuntamente aos cônjuges. Há só uma massa patrimonial: os bens comuns⁴. Os bens comuns constituem um património em compropriedade e um património autónomo.

3.5.1.3. Regime da separação

Se o regime de bens adoptado pelos esposados for o da separação, cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente (art.154 da Lei 10/2004 de 25 de Agosto).

Estas disposições são apoiadas pelo artigo 155 da mesma lei que refere que “é lícito aos esposados estipular, na convenção antenupcial, cláusulas de presunção sobre a propriedade dos móveis, com eficácia extensiva a terceiros, mas sem prejuízo de prova em contrário. Quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis são tidos como pertencendo em copropriedade a ambos os cônjuges”.

Este regime não tem sido prática comum pois tem se verificado que muitos nubentes, durante a preparação do casamento, optam na maioria das vezes sempre pelo regime da comunhão de bens sem contudo procurar aconselhamento jurídico, para esclarecimento das suas implicações a curto, médio ou longo prazo. Esta atitude pode estar associada ao fraco domínio da legislação a respeito.

Não tendo decidido por nenhum destes regimes ou se por qualquer motivo tiver caducado ou for inválida a convenção antenupcial, aplica-se o regime de comunhão de adquiridos (art. 137) o que implica que o casamento pode ser celebrado com ou sem convenção antenupcial.

⁴ CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2ª Edic., Revista e Actualizada, Almedina-1997, P. 401

Contudo, o art. 135 da Lei da Família nr. 10/2004 de 25 de Agosto, faz menção da possibilidade de se fazerem alterações nas convenções antenupciais quando respeitarem o regime de bens e se forem cumpridos os dispositivos legais previstos pela lei, o que significa que as convenções antenupciais não são definitivas nem imutáveis e por essa razão se refere no art. 140 que "na constância do casamento admite-se que os cônjuges possam acordar, entre si, a alteração do regime de bens antes adoptado".

Entretanto, a legislação anterior, ora revogada pela Lei nr. 10/2004 de 25 de Agosto, referia que em caso de o casamento ser celebrado por indivíduos com idade igual ou superior a 60 anos, para o caso do sexo masculino, ou cinquenta, do sexo feminino, adoptava-se automaticamente o regime de separação de bens e o mesmo acontecia para casos de nubentes que já tivessem filhos legítimos antes do casamento, ainda que os mesmos fossem maiores ou emancipados (Código Civil de 1966, art. 1720).

Ainda no concernente á separação de bens, a Lei da Família nr. 10/2004 de 25 de Agosto no art. 155 refere também que cada cônjuge tem os seus bens excepto quando houver bens em co-propriedade e que os mesmos estejam registados como tal.

O regime da separação de bens, como princípio, não existem bens comuns, cada cônjuge é titular dos seus próprios bens. No entanto, podem os cônjuges neste tipo de regime adquirir bens em compropriedade.

No regime da separação de bens não significa que o uso dos mesmos será exclusivo do respectivo titular, embora a titularidade pertença a determinado cônjuge, o seu, usufruto será de ambos, pois o casamento implica partilha, comunhão de vida, e esta partilha de vida exigirá naturalmente a comunhão dos bens, não obstante os bens pertencerem individualmente a cada cônjuge.

Segundo as alíneas a),b),C),d), e),f) e g) do nº 1 do artigo 152 da Lei da Família, respectivamente, são exceptuados da comunhão, os bens doados ou deixados, ainda que por conta da legítima, com a cláusula de incomunicabilidade; os bens doados deixados com a cláusula da reversão ou fideicomissária, a não ser que a cláusula tenha caducado. O usufruto, o uso ou habitação, e demais direitos estritamente pessoais; as indemnizações devidas por factos verificados contra a pessoa de cada um dos cônjuges ou contra os seus bens próprios; os seguros vencidos em favor de cada um dos cônjuges ou para cobertura de riscos sofridos por bens próprios; A roupa, jóias e outros objectos de uso pessoal e exclusivo de cada um dos cônjuges, bem como os seus diplomas e a sua correspondência; As recordações de família.

O n° 2 do artigo 152 da Lei da Família dispõe que a incomunicabilidade dos bens não abrange os respectivos frutos nem o valor das benfeitorias úteis.

O artigo 153 manda aplicar supletivamente à comunhão geral de bens, as disposições aplicáveis à comunhão de adquiridos, com as necessárias adaptações.

Relativamente ao **regime de bens adquiridos**, como vimos anteriormente, fazem parte da comunhão os bens adquiridos na constância do matrimónio. Aqui são comuns todos os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, e são próprios de cada um dos cônjuges os bens levados por ele para o casamento ou adquiridos a título gratuito depois do casamento (Campos, 1997, p.394).

O artigo 144 da Lei da Família e respectivas alíneas, dispõe que fazem parte da comunhão, o produto do trabalho dos cônjuges: os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do matrimónio, que não sejam exceptuados por lei; os frutos produzidos por bens próprios, sem prejuízo da compensação eventualmente devida pela sua manutenção e conservação.

O artigo 145 da Lei da Família prevê a presunção da comunicabilidade dos bens. Segundo aquele dispositivo legal, quando haja dúvidas sobre a comunicabilidade dos bens móveis, estes consideram-se comuns.

Segundo o n° 1 do artigo 150 da Lei da Família, os cônjuges participam por metade no activo e no passivo da comunhão, sendo nula qualquer estipulação em sentido diverso.

No que concerne ao **regime da separação de bens**, o artigo 154 da Lei da Família dispõe que o regime de bens adoptado pelos esposados for o da separação, cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente.

No regime da separação de bens não existem bens comuns, quando muito bens determinados em co-propriedade (Idem, p. 402).

O n° 1 do artigo 155 estabelece que é lícito aos esposados estipular, na convenção antenupcial, cláusulas de presunção sobre propriedade dos móveis, com eficácia extensiva a terceiros, mas sem prejuízo de prova em contrário.

Por seu turno, o n° 2 do artigo 155 da Lei da Família preceitua que, quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis são tidos como pertencendo em co-propriedade a ambos os cônjuges.

Na constância do matrimónio, se um dos cônjuges entrara na administração e fruição dos bens do outro sem mandato escrito ou sem oposição expressa, fica obrigado à restituição dos

frutos percebidos, a não ser que prove tê-los aplicado na satisfação de encargos familiares ou no interesse do cônjuge proprietário, conforme se extrai do n° 1 do artigo 156 da Lei da Família.

3.5.2 Os Regimes Matrimoniais e a Ofensa da Legítima

A nova Lei da Família estabelece 3 tipos de regime patrimonial, designadamente o regime da comunhão geral de bens; o regime da comunhão de adquiridos e o regime da separação de bens. No primeiro regime existe um património comum, dissolvido o casamento, os bens são partilhados entre os cônjuges ou seus herdeiros. Neste regime, são comuns tanto os bens presentes, futuros, móveis e imóveis, adquiridos a título oneroso ou gratuito.

No segundo regime, são próprios os bens que cada um dos cônjuges leva para o casamento, sendo comuns os restantes bens. No terceiro regime, o da separação de bens, não existem bens comuns, cada cônjuge é proprietário dos seus bens tanto os que adquiriu antes do casamento assim como os que venha adquirir depois o casamento. Este tipo de regime não obsta que os cônjuges adquiram bens no regime da compropriedade, mas só serão comuns os bens especificamente adquiridos naquele tipo de regime, sendo os restantes bens próprios.

Os nubentes em convenção antenupcial têm a liberdade de escolher o tipo de regime patrimonial que irá governar o seu casamento, podendo optar pelo regime da comunhão geral, da comunhão de adquiridos ou o da separação de bens.

O artigo 1720 do Livro IV do Código Civil, revogado pela Lei n° 10/2004, de 25 de Agosto que aprovou a nova Lei da Família, estabelecia o regime da separação imperativa de bens sempre que um dos cônjuges, antes do casamento, já tivesse um filho. Significa que até à entrada da nova Lei de Família, coexistiam o regime da comunhão geral de bens, o da comunhão de adquiridos, o da separação de bens e o da separação imperativa de bens.

No âmbito da anterior legislação da família, os nubentes tinham liberdade de escolher o regime da separação de bens, mas em determinadas circunstâncias, como era o caso da existência de um filho antes do casamento, a lei impunha a separação de bens, aqui os nubentes já não gozavam da liberdade de escolha na fixação do regime.

A nova Lei da Família (Lei n° 10/2004, de 25 de Agosto) vem eliminar o regime da separação imperativa de bens. No actual regime jurídico, só existe a comunhão geral de bens, comunhão

de adquiridos e separação de bens (artigo 151, artigo 141 e artigo 154 da Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto).

A nova Lei da Família eliminou o regime da separação imperativa de bens. No actual regime jurídico, os nubentes assim como os cônjuges têm a liberdade de fixar o tipo de regime patrimonial que quiserem independentemente da existência ou não de um filho antes do casamento.

Aquela liberdade na escolha do tipo de regime de casamento é tão extensa que o legislador previu a possibilidade dos cônjuges, na constância do matrimónio, poderem alterar o regime anteriormente adoptado, como se prevê no nº 2 do artigo 140 da Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto.

No entanto, o legislador não acautelou determinadas situações, ou seja, as razões que levaram o legislador da antiga lei da família prevista no Código Civil a prever a separação imperativa de bens quando existisse um filho antes do casamento.

O legislador da nova Lei da Família poderia muito bem eliminar a referência a filhos ilegítimos mas não abrir ampla liberdade de fixação do regime patrimonial em caso de existência de filhos antes do casamento. Poder-se-ia por hipótese prever para estes casos o regime imperativo da comunhão de adquiridos sempre que existissem filhos antes do casamento.

Por exemplo, certo homem casa com certa mulher e do casamento surgem 5 filhos. Neste casamento vigorava o regime da separação de bens. Grande parte do património era do marido. A mãe morre, os filhos herdaram os poucos bens que pertenciam à mãe mas os que são exclusivos do pai continuam na titularidade deste.

O pai, um homem abastado que acumulou riquezas em vida da sua mulher, decide casar e adopta o regime da comunhão geral de bens e 6 meses depois morre. Aberta a sucessão, a nova mulher terá direito à meação no património comum do casal, quando em nada contribuiu para a constituição daquele património e os filhos, uma vez que o pai contraiu novo casamento não em regime da separação de bens mas sim o da comunhão geral de bens, vêem a porção da sua legítima a ser posta em causa, ou seja a diminuir o seu valor pois terão que dividir com a madrasta, que pouco ou nada fez para o património hereditário.

A legítima dos filhos que é de metade da herança existindo um filho e dois terços existindo dois ou mais filhos, conforme o nº 1 do artigo 2158 do Código Civil, fica extremamente reduzido se o pai em vida casou pelo regime da comunhão geral de bens uma vez que a

mulher terá direito à meação, ou seja, metade dos bens do autor da sucessão ficam na sua propriedade.

Havendo um filho, este irá herdar metade da metade que era de seu pai, e havendo dois ou mais filhos, estes irão herdar dois terços da metade do património que era de seu pai. Aqui verifica-se que pode haver um aproveitamento nos casamentos.

A nova Lei da Família dá lugar à existência de casamentos por interesse, com a intenção de se apoderar do bens do autor da sucessão, a nova Lei da Família parece preocupar-se mais com o interesse da mulher ou do marido em detrimento do interesse dos filhos, os cônjuges é que são beneficiados com a total liberdade na fixação do regime patrimonial, e os filhos é que se vêm prejudicados pois a sua legítima é posta em causa.

O regime justo para casos de existência de filhos anteriores ao casamento não seria a separação imperativa de bens, mas sim que o legislador adoptasse o regime imperativo da comunhão de adquiridos para casos de existência de filhos de uma anterior relação. Sempre que os filhos não sejam da relação entre os nubentes, estes deveriam casar pelo regime imperativo da comunhão de adquiridos e não o da comunhão geral.

Aquele regime não poria em causa a legítima dos filhos, o marido por hipótese se quisesse doar certos bens pode o fazer em vida assim como mediante o uso da faculdade que lhe assiste de dispor dos bens que não ofendam a legítima dos filhos, exarando um testamento nomeando o outro cônjuge como legatário.

Para as demais situações que não haja filhos antes do casamento vigoraria a liberdade total dos esposados de escolherem o tipo de regime patrimonial que quisessem pois aqui não estaria em causa a legítima dos filhos.

A nova Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto ao atribuir total liberdade na fixação do regime patrimonial dá lugar à possibilidade de existirem casamento com a finalidade de acumular-se riqueza por via da meação no património comum do casal, património esse que foi sacrifício de outras pessoas e põe em causa a legítima dos filhos.

3.6. Cessação das relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges

As relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges cessam pela dissolução ou anulação do casamento, sem prejuízo das disposições desta Lei (Lei da Família nº 10/2004 de 25 Agosto)

relativas a alimentos; havendo separação judicial de pessoas e bens, é aplicável o disposto no artigo 196 desta lei.

3.6.1. Partilha do casal e pagamento de dívidas

A lei da família nr. 10/2004 de 25 de Agosto, art. 109, prevê situações de cessação das relações matrimoniais e patrimoniais entre os cônjuges, estabelecendo que:

1. “Cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges, estes ou os seus herdeiros recebem os seus bens próprios e a sua meação no património comum, conferindo cada um deles o que dever a este património.
2. Havendo passivo a liquidar, são pagas em primeiro lugar as dívidas comunicáveis até ao valor do património comum, e só depois as restantes.
3. Os créditos de cada um dos cônjuges sobre o outro são pagos pela meação do cônjuge devedor no património comum; mas, não existindo bens comuns, ou sendo estes insuficientes, respondem os bens próprios do cônjuge devedor”.

Capítulo IV - Direito Comparado

O capítulo anterior focalizou-se na reflexão das *nuances* inerentes ao casamento e a questão da constituição da família, suas dimensões práticas no concernente á legítima dos filhos nos demais cenários. O presente artigo procura fazer uma análise comparativa das disposições legais no quadro das relações matrimoniais e ou familiares no contexto de Portugal e Brazil em comparação com a realidade moçambicana.

4.1. Portugal

O código civil português no art. 1576º refere que são fontes das relações jurídicas familiares: o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção. Este instrumento jurídico define o casamento como um contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código.

O art. 1580º do mesmo código, faz menção das linhas de parentesco onde a linha diz-se recta, quando um dos parentes descende do outro e linha colateral quando nenhum dos parentes descende do outro, mas ambos procedem de um progenitor comum.

A linha recta é descendente ou ascendente: descendente, quando se considera como partindo do ascendente para o que dele procede; ascendente, quando se considera como partindo deste para o progenitor.

O artigo 1605 do código português refere ainda que o prazo internupcial sendo o casamento católico declarado nulo ou dissolvido por dispensa, o prazo conta se a partir do registo da decisão proferida pelas autoridades eclesiásticas; no caso de divórcio ou anulação do casamento civil, o prazo conta-se a partir do trânsito em julgado da respectiva sentença.

No nº 5 deste artigo, refere-se que o impedimento cessa ainda se o casamento se dissolver por morte de um dos cônjuges, estando estes separados judicialmente de pessoas e bens, quando já tenham decorrido, desde a data do trânsito em julgado da sentença, os prazos fixados nos números anteriores.

Artigos 1717º e *regime de bens supletivo* na falta de convenção antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia da convenção, o casamento considera-se celebrado sob o regime da comunhão de adquiridos.

Regimes imperativos da separação de bens, art. 1720° consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: o casamento celebrado sem precedência do processo de publicações; o casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade e o disposto no número anterior não obsta a que os nubentes façam entre si doações.

Regime da comunhão de adquiridos 1721° se o regime de bens adoptado pelos esposados, ou aplicado supletivamente, for o da comunhão de adquiridos, observar-se-á o disposto nos artigos seguintes (art. 1722 e seguintes).

São considerados próprios dos cônjuges: os bens que cada um deles tiver ao tempo da celebração do casamento; os bens que lhes advierem depois do casamento por sucessão ou doação e os bens adquiridos na constância do casamento por virtude de direito próprio anterior.

Artigo 1735° *domínio do regime da separação* se o regime de bens imposto por lei ou adoptado pelos esposados for o da separação, cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente.

A *sucessão* no art. 2024° chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam.

E no art. 2025 refere-se que não constituem objecto de sucessão as relações jurídicas que devam extinguir-se por morte do respectivo titular, em razão da sua natureza ou por força da lei. Podem também extinguir-se à morte do titular, por vontade deste, os direitos renunciáveis.

Chamamento de *herdeiros e legatários*, 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°.

Se os primeiros sucessíveis não quiserem ou não puderem aceitar, serão chamados os subsequentes, e assim sucessivamente; a devolução a favor dos últimos retrotrai-se ao momento da abertura da sucessão.

Artigo 2042° *representação na sucessão legal*, a representação tem sempre lugar, na linha recta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão e, na linha colateral, em

benefício dos descendentes de irmão do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco.

4.2. Brasil

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a Lei, a fim de regularem as suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

O código civil de 2002 traz algumas alterações no tocante aos regimes de bens adoptados pelos cônjuges, das quais destacamos: substituição do regime total pelo regime de participação final nos aquestos e a possibilidade de mudar o regime de bens após a celebração do casamento.

Regime de comunhão universal: Quando os cônjuges escolhem o regime de comunhão universal de bens, tem a necessidade de elaborarem o pacto antenupcial no qual declaram o regime adoptado. Tal regime é descrito no Art. 1667º do Código Civil.

Art. 1.667º. *O regime de comunhão universal* importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as excepções do artigo seguinte.

Regime de participação final nos aquestos uma das novidades do código civil de 2002 quanto ao regime de bens foi a substituição do regime dotal pelo regime de participação final nos aquestos. No código civil de 1916 o regime dotal podia ser conceituado.

Artigo 1.672º. No regime de participação final nos *aquestos*, cada cônjuge possui património próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

O regime da separação de bens é aquele onde o casamento não gerará efeitos sobre o património de cada um dos cônjuges. Tal afirmativa está bem expressa no Código Civil, em seu art. 1687º. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ónus real.

A sucessão legítima ocorre na ausência de testamento, ou seja, quando o decujus *ab intestato*, ou se o testamento for nulo, caduco ou não dispôs de todos os bens (art.1.788º, CC brasileiro), observando que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, conforme art. 1.787º, CC brasileiro.

Os herdeiros legítimos herdam na seguinte ordem, conforme estabelece o art. 1.829º do Código Civil brasileiro: *os descendentes* em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se este era casado com o autor da herança no regime de comunhão universal de bens, de separação obrigatória ou comunhão parcial,

Se o falecido não deixou bens particulares; *os ascendentes*, em concorrência com o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens; *o cônjuge sobrevivente*, na hipótese de ausência de ascendente e descendente será herdeiro único, qualquer que seja o regime de bens; *os colaterais* até o quarto grau.

O Código Civil inovou porém ao estabelecer a exclusão do cônjuge na sucessão se estiver separado de facto há mais de dois anos (art. 1.830º, 2ª parte), admitindo-se, entretanto, que o cônjuge herdeiro comprove que não teve culpa no rompimento da convivência, sendo reconhecido, neste caso, o seu direito sucessório.

O Código Civil de 1916 não conferia direitos sucessórios aos companheiros, somente concedidos com a Lei 8.971/94. A referida lei exigia para configuração da união estável a convivência de mais de cinco anos ou filhos comuns e que os parceiros fossem solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados, excluindo, portanto, os separados de facto.

No que se refere aos descendentes o novo Código Civil não fez, quanto aos companheiros, a ressalva de que não concorrerá na herança se já possuir a metade de todos os bens por meação.

Entretanto, a nosso ver, como refere-se às regras da comunhão parcial (art. 1.725º), deve ser aplicado o disposto na parte final do art. 1.829º I e também ser excluído da sucessão quando concorrer, só com descendentes, se já possuir a meação de todos os bens do falecido, obviamente adquiridos onerosamente na constância da união estável.

4.3. Direito Comparado entre Portugal e Moçambique

Em relação aos dois regimes quanto ao casamento o código civil sobre o direito da família portuguesa art. 1576º refere que o casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste código.

Lei de família 10/2004, de 25 de Agosto, no art. 7º define o casamento como uma união voluntária e singular entre um homem e uma mulher com propósito de constituir família mediante plena de vida.

Para os dois países ambos são unânimes em afirmar que o casamento é celebração entre pessoas do sexo diferente com a finalidade de constituir uma família e considera-se também em Moçambique como sendo contrato. Os mesmos divergem quanto a união voluntária e singular.

No Artigo 1605º, o impedimento do prazo internupcial, obsta ao casamento daquele cujo matrimónio anterior foi dissolvido, declarado nulo ou anulado, enquanto não decorrerem sobre a dissolução, declaração de nulidade ou anulação, cento e oitenta ou trezentos dias, conforme se trate de homem ou mulher.

Segundo Artigo 33º da Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto, o impedimento do prazo internupcial obsta ao casamento daquele cujo casamento anterior foi dissolvido ou anulado, enquanto não decorrer seis meses sobre a dissolução ou anulação desse matrimónio.

Moçambique e Portugal, ambos convergem na anulação quanto ao impedimento do prazo internupcial, divergem em relação ao anúncio da declaração da nulidade e do período de 300 (trezentos dias) no tratamento do homem ou mulher.

No direito de família português art. 1698º, os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando.

Para o código civil português dentro dos limites da lei, no art. 1717º regime de bens supletivo, regime imperativo da separação de bens, regime da comunhão de adquiridos e

regime da comunhão geral e para a para lei 10/2004 de 25 de Agosto de Moçambique, arts. 137º, 151º e 154º fazem menção ao regime de bens supletivo, regime da comunhão geral e regime da separação.

O direito da família português segundo o art. 2024º sucessão é o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam.

Capacidade sucessória segundo o art. 2033º na sucessão testamentária ou contratual têm ainda a capacidade os nascituros não concebidos, que seja filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão.

Segundo art. 2033º, do código civil moçambicano têm capacidade sucessória, além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, não exceptuadas por lei.

Moçambique e Portugal divergem quanto a capacidade sucessora contratual, nascituros não concebidos, convergem quanto ao tempo da abertura da sucessão do *de cujus*.

O direito da família português na sucessão legal tem sempre lugar, na linha recta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão e, na linha colateral, em benefício dos descendentes de irmão do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco art. 2042º.

Para o código moçambicano no art. 2042º tem sempre lugar, na linha recta, em benefício dos descendentes, legítimos ou ilegítimos, de filho de autor da sucessão e, na linha colateral, em benefício dos descendentes, legítimos ou ilegítimos, de irmãos do falecido, qualquer que seja, num caso ou noutro, grau de parentesco, mas sem prejuízo, na linha colateral, do disposto nos art. 2143º e 2144º.

Moçambique e Portugal convergem quanto a sucessão legal na linha recta, benefício dos descendentes, na linha colateral, de irmão de falecido qualquer que seja, num caso ou noutro, o grau de parentesco, divergem quanto aos filhos legítimos ou ilegítimo.

Capítulo V - Estudo de Caso: Depoimento dos Advogados e Juizes Eleitos do Tribunal de Marracuene e da Cidade de Maputo

O estudo foi realizado na Província de Maputo, Distrito de Marracuene e na Cidade de Maputo, respectivamente, no Tribunal de Marracuene que se localiza na Vila do Distrito de Marracuene e no Consultório dos Advogados que cita na capital do Pais, onde foram entrevistados 5 pessoas, nomeadamente 2 Juizes eleitos e 3 advogados.

Quando perguntados se concordam com a retirada do regime de separação imperativa de bens, os dois advogados afirmaram que concordam com a retirada de regime de separação imperativa de bens, segundo a Constituição da Republica de Moçambique (CRM) todos cidadãos são iguais perante a lei e não faz sentido para estes discriminar filhos trazidos de uma anterior relação.

A única coisa que deve-se fazer por parte dos cônjuges, é os filhos da anterior relação não fazerem parte do património fundado pelo casal ou que os bens que cada um dos cônjuges possui antes da união pertençam aos filhos da relação anterior, contudo isto não impede que quando haja vontade não se possa doar determinados bens sem prejuízo dos filhos da actual relação.

Em relação aos Juizes eleitos aferiram que não concordam com a posição do legislador e dar total liberdade a vontade dos cônjuges na escolha do regime matrimonial, mesmos quando estes tem filhos da anterior união matrimonial.

Os juizes eleitos deram um exemplo de um caso que foi dirimido de um casal residente nos arredores da Vila de Marracuene, entre os filhos de cônjuges separado e a madrasta que vivia há mais de 2 anos, com o pai dos mesmos, onde estes filhos não deixavam a madrasta usar os bens deixados pela mãe, alegando que era fruto dos esforços da mãe.

A madrasta não tinha contribuído em nada para o aparecimento daqueles bens, de acordo com os juizes devia ter havido a divisão dos bens da anterior relação antes de este juntar se à segunda mulher, como forma de proteger o património dos filhos sem estes se sentirem lesados com o aparecimento da madrasta.

Capítulo VI - Conclusões e Recomendações

6.1. Conclusões

O presente estudo intitulado regime matrimonial e a legítima dos filhos no ordenamento jurídico moçambicano, tinha como objectivo analisar as implicações da aplicação do regime patrimonial do casamento na legítima dos filhos, com enfoque na fixação do regime patrimonial, mesmo quando existam filhos da anterior relação, nele, chegou-se as seguintes conclusões:

O casamento é um contrato onde nele deve constar a vontade das partes, que têm o interesse comum na empreitada, porém, não há contrato indissolúvel, e no casamento não poderia ser diferente, por isso, há necessidade de se estabelecer previamente o regime a ser adoptado, respeitando todas as regras impostas pela Lei nr. 10/2004 de 25 de Agosto, para evitar, tanto na vigência da relação, como na dissolução da sociedade conjugal, qualquer tipo de injustiça.

A Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto levanta questões de aplicação da lei no tempo ou seja sucessão de leis. O nº 1 do artigo 12 do Código Civil estabelece o Princípio da Irretroatividade da Lei. Segundo aquele dispositivo legal, a lei só dispõe para o futuro, ou seja, ela visa regular aspectos futuros e não passados, ela se orienta para regular os factos que ocorram após a entrada em vigor da lei, que em princípio ocorre com a sua publicação.

No entanto, existem excepções àquela regra, por vezes determinadas leis têm efeito retroactivo. Com efeito, e segundo o artigo 57 da Constituição da República de Moçambique, a lei só tem efeito retroactivo quando beneficia os cidadãos.

O mérito da nova Lei da Família nº 10/2004 de 25 de Agosto atribui uma ampla liberdade na fixação do regime patrimonial antes do casamento e indo ao ponto de admitir, na constância do matrimónio, a possibilidade dos cônjuges alterarem o regime patrimonial.

O demérito da nova Lei da Família nº 10/2004 de 25 de Agosto imputa a mudança do regime de bens na constância do casamento é ainda prejudicial para certos casos pois havendo separação de bens, a legítima dos filhos da anterior relação está protegida, mas se o casal decide mudar para a comunhão geral de bens essa legítima que estava bem protegida diminui consideravelmente.

Com certeza que a finalidade era proteger a legítima do filho, este não poderia ver o seu direito à herança sobre o património do pai ou da mãe ser posto em causa por causa de uma nova união matrimonial.

6.2. Recomendações

Tendo em conta as principais conclusões do presente estudo, no intuito de melhorar situações futuras relacionadas com o regime matrimonial e a legítima dos filhos no ordenamento jurídico moçambicano, recomenda-se:

Para as situações em que haja filhos da anterior relação, a lei deveria adoptar o regime imperativo da comunhão de adquiridos por se mostrar este regime o mais justo, quer para os cônjuges, assim como para os filhos da anterior relação;

Sem prejuízo da primeira sugestão, os cônjuges podem fixar o regime da separação de bens, por não ofender igualmente a legítima dos filhos da anterior relação;

Na constância do casamento a mudança do regime patrimonial só poderia ocorrer com o consentimento dos filhos.

7. Bibliografia

1. ABUDO, José Ibraimo, *Direito da Família*, UMBB - Universidade Mussa Binque, Maputo, 2005.
2. ARTHUR, Maria et al. Lei da Família (2): *Disseminação da Lei da Família e lógicas da sua apropriação por parte das instituições do Estado. O caso dos Serviços de Registo Civil*. WLSA. 'Outras Vozes', nº 37, Fevereiro de 2012. Retirado de http://www.wlsa.org.mz/?__target__=tex_lf2registo aos 10/02/2014
3. CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Coimbra: Almedina, 1990.
4. CARVALHO, Dimas. *Direito das Sucessões - Inventário e Partilha*. Editora Del Rey, Ltda, 2007.
5. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil. Família e Sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2010.
6. COELHO, Francisco Pereira, *Curso de Direito de Família*, 2 Edição, Coimbra Editora, 2001.
7. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
8. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2004.
9. NEGRÃO, Theotônio. *Código civil e legislação em vigor*. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
10. Noronha M e Parron S. (SD) <http://www.finan.com.br/pitagoras/downloads/numero3/a-evolucao-do-conceito.pdf> retirado aos 12/05/2014
11. Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Direito de Família. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

12. Regime de bens no novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2007.
13. RODRIGUES, S. *Direito civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
14. _____. *Direito civil*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
15. _____. *Regime de bens no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.
16. Saad, M. (2008)
http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos_2008/CASAMENTO_a_complexidade_do_conceito_Martha_Saad.pdf retirado aos 12/05/2014
17. SACRAMENTO, Luís Filipe, e Aires J. M. do Amaral, *Direito das Sucessões*, Ministério da justice, Departamento de Investigação e Legislação-1993, P.14
18. SANTOS, Eduardo dos, *Direito da Família*, Livraria Almedina, Coimbra – 1999.
19. TELLES, Inocêncio Galvão, *Apontamentos para a História do Direito das Sucessões Português*, Lisboa -1963.
20. VARELA, Antunes, *Direito da Família*, 5ª Edição, Livraria Petrony, Lda, Editores, Lisboa, 1999.

Legislação

1. Código Civil moçambicano (Actualizado pelo Decreto Lei nº3/2006, de 23 de Agosto);
2. Código civil português (Actualizado até à Lei 59/99, de 30/06)
3. Código do Registo Civil;
4. *Colectânea de direito da família* Maria do Carmo Medina 2001.
5. Constituição da República de Moçambique de 2004;
6. Decreto-lei nº 47 344, de 25 de Novembro de 1966
7. *Lei da Família* Lei n.º 10/2004 de 25 de Agosto
8. Lei nº 10/2004, de 25 de Agosto.

9. Moçambique, Lei n° 8/92, de 6 de Maio (Introduz o Divórcio Não Litigioso e simplifica o processo de dissolução do casamento), BR n° 19, Iª Série.

ANEXOS