

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA NA ARGÉLIA: PERÍODOS COLONIAL E PÓS-INDEPENDÊNCIA

Leandro Fazollo Cezario

Acadêmico de Direito no Centro Universitário Vila Velha - UVV. Vila Velha, ES;

Membro do FCSP - Fórum Capixaba de Segurança Pública.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 O DIREITO NA ARGÉLIA COLONIAL. 3 O DIREITO NA ARGÉLIA INDEPENDENTE. 4 OS TRIBUNAIS ARGELINOS PÓS-INDEPENDÊNCIA. 5 CONCLUSÃO. 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1 INTRODUÇÃO

A Argélia (oficialmente República Argeliana Democrática e Popular) é um país do continente africano. Sua capital é Argel.

A Argélia ficou sob o domínio da França durante o período de 1830 a 1962¹. Constituiu-se a mais longa colonização europeia no norte da África.

Neste artigo veremos um resumo detalhado sobre o Direito de Família do país africano e, mais rapidamente, sobre o sistema jurídico argelino, abrangendo o período colonial e o período que se seguiu, após a conquista de sua independência².

2 O DIREITO NA ARGÉLIA COLONIAL

Os tribunais argelinos, sob o governo francês, aplicavam os princípios Maliki³ em questões pessoais e em casos de sucessões (não era aplicado caso as partes pertencessem ao movimento Ibadi⁴). A interpretação processual e de julgamento dos tribunais franco-argelinos levou a uma evolução na área do direito de família.

Em 1916 o jurista francês Marcel Morand liderou uma comissão que tinha como escopo a elaboração de um projeto de código da lei muçulmana.

Este código, denominado *Droit Musulman Algérien*⁵, é baseado, principalmente, em princípios Maliki, mas também incorpora outros princípios, como os Hanafi⁶.

Apesar de ter influenciado a aplicação do direito de família na Argélia, o código nunca foi formalmente aprovado em lei.

Em 1959 foi publicada uma legislação promulgando alguns princípios Maliki, relativos a questões familiares. Inicialmente a minoria Ibadi ficou isenta da

¹ CAUSSÉ, Jeanne; CESSOLE, Bruno de. Algérie, 1830-1962, p. 12.

² A Argélia declarou sua independência no dia 5 de julho de 1962.

³ Maliki é uma das quatro escolas de Fiqh ou lei religiosa dentro do islamismo sunita, sendo a terceira maior das quatro escolas.

⁴ O movimento Ibadi é uma forma diferente do islamismo, distinto das denominações xiita e sunita. É uma das primeiras escolas, fundada há menos de 50 anos após a morte do profeta Maomé.

⁵ ARABI, Oussama. Orienting The Gaze: Marcel Morand And The Codification Of Le Droit Musulman Algérien. IN: Studies In Modern Islamic Law And Jurisprudence. Arab & Islamic Laws Series, p. 121.

⁶ Hanafi é uma das quatro escolas de Direito (Madhhabs) ou de jurisprudência (Fiqh) no Islã sunita e também a mais antiga.

legislação.

A legislação argelina foi inspirada em codificações tunisianas e marroquinas; estes povos haviam conquistado suas independências em 1956⁷.

A nova legislação não trouxe mudanças substanciais ao Direito de Família, mas houve algumas inserções baseadas em princípios Hanafi.

Estabeleceu-se regras para as cerimônias e registros de casamentos; elevou-se a idade mínima para o casamento de ambas as partes; e regulamentou-se a dissolução judicial e ordens judiciais relativas ao divórcio (a aplicação era específica para quem optasse somente pela legislação estadual).

3 O DIREITO NA ARGÉLIA INDEPENDENTE

Com a independência conquistada em 1962, a Argélia aprova sua primeira Constituição – em 1964 –, declarando o islamismo, em seu artigo 2º, como a religião oficial do Estado.

Também foram alteradas as leis (de 1959) que legislavam sobre as uniões matrimoniais, revogando ou modificando algumas disposições, como a isenção dada aos membros do movimento Ibadi e o mínimo de idade para o casamento⁸.

O Código da Família é uma compilação do projeto de Marcel Morad (*Droit Musulman Algerien*) e de legislações de países vizinhos (especialmente decretos marroquinos). O artigo 222 do Código especifica a sharia como fonte de interpretação da lei, permitindo uma adequação de qualquer escola de Direito ou diretamente das fontes originais de Direito (Alcorão⁹ e Sunnah¹⁰) ou de fontes secundárias.

A atual Constituição foi aprovada em 19 de novembro de 1976¹¹, reafirmando o islamismo como religião oficial.

Mudanças que revisavam o Código Civil e as regras que versavam sobre heranças fizeram com que um novo projeto constitucional fosse enviado à Assembleia Nacional em 1980. Após anos de debates, o Código de Direito da Família foi promulgado em 1984¹².

Em 2004 o Governo iniciou discussões para a formulação de um projeto visando alterações no Código de Família, objetivando favorecer o desenvolvimento de uma igualdade maior entre homens e mulheres. Essas alterações foram aprovadas no dia 22 de fevereiro de 2005¹³ e trouxeram mudanças significativas em vários setores do núcleo familiar; *in verbis*:

Declarações e Razões

⁷ A Tunísia tornou-se independente da França em 20 de março de 1956 e o Marrocos conquistou duas independências, da França em 2 de março de 1956 e da Espanha em 7 de abril de 1956.

⁸ A idade do casamento, que era de 21 anos para os homens e de 18 anos para as mulheres, agora é de 19 anos para ambos.

⁹ Livro sagrado do islamismo.

¹⁰ Conjunto de ditos, atos, concordâncias e descrições físicas e morais.

¹¹ A Constituição foi alterada diversas vezes e teve sua última revisão aprovada por referendo em novembro e promulgada em dezembro de 1996.

¹² Lei Nº 84-11 de 9 de junho de 1984.

¹³ Publicadas no Journal Officiel De La Republique Algerienne no dia 27 de fevereiro de 2005, p. 17.

A aplicação da lei Nº 84-11 de 9 de junho de 1984 sobre o Código da Família permitiu o surgimento de situações de injustiça, em detrimento das mulheres, crianças e famílias em geral, imputáveis à ambigüidade e/ou limites testados de certas disposições deste Código e, por vezes, interpretações errôneas, principalmente devido à má tradução francesa de alguma terminologia árabe.

A família argelina, a célula básica da sociedade descobriu que enfrentou uma série de riscos, o dever de se adaptar às mudanças decorrentes do rápido dificuldades econômicas e sociais, particularmente a expansão de bolsões de pobreza e os investimentos valores, as implicações de novos modelos de negócios e da globalização da comunicação.

Assim, o Código da Família tornou-se devido à sua importância e sua participação direta na evolução da unidade familiar, um tema central no trabalho das oficinas sobre a promoção e proteção das mulheres organizadas em Argel em 16, 17 e 18 de abril de 1997.

As recomendações adotadas nestas oficinas levantaram uma série de propostas de alteração às disposições de lidar com a poligamia, a guardiã do casamento, os direitos e obrigações dos cônjuges, de paternidade, divórcio, habitação ligada ao direito de guarda, o hadhana, a pensão alimentícia e guarda. Estas alterações propostas visam, designadamente, a consolidação do princípio da igualdade entre homens e mulheres, e a restauração do equilíbrio em relação aos direitos e obrigações dos cônjuges.

Por estas razões, este projeto propõe a implementação de todos os meios disponíveis para garantir a máxima proteção à família. Essa proteção não só é possível através de uma reforma do jurídico sobre a família e constitui um instrumento eficaz para garantir essa proteção.

Isso, inevitavelmente, envolve repensar a revisão de várias disposições do Código de preencher as lacunas registadas após o seu lançamento.

A revisão do Código da Família é justificada tanto pelas inconsistências observadas e necessidade de adaptar as disposições às aspirações da família, melhor proteger os seus membros e, portanto, da sociedade, no estrito respeito dos nossos princípios, valores e recursos espirituais.

Na verdade, a revisão do Código da Família tem os seguintes objetivos:

A reabilitação de determinadas disposições de modo a garantir soluções adequadas à natureza dos conflitos, que têm sido muitas vezes em razão da ambigüidade ou contradição com a realidade, a origem dos danos causados às mulheres e crianças .

Adaptação do código para as aspirações da sociedade argelina à modernidade e ao progresso social e desenvolvimento cultural, o respeito aos fundamentos da Shariah.

A eficácia da proteção jurídica necessária, harmonia e coesão familiar e ao desenvolvimento e à educação dos filhos.

Harmonização da tradução francesa, no espírito do texto original ea eliminação de inconsistências e contradições a este texto.

Assim, as regras têm lidado com as alterações propostas:

- 1 Poligamia;
- 2 Wali (guardião do casamento);
- 3 Direitos e Obrigações dos Cônjuges;

- 4 Estabelecimento da Paternidade;
- 5 Divórcio;
- 6 Participação das Mulheres na Constituição dos Recursos da Família;
- 7 Direito à Habitação Ligada à Guarda;
- 8 Lei da Habitação Hadhina;
- 9 Pensão Alimentícia;
- 10 Kafalah;
- 11 Doação;
- 12 Hereditariedade e Herança.

1 Poligamia

As disposições sobre a poligamia, mantendo-se inspirado pela sharia, conforme estabelecido no artigo 8º do Código da Família são caracterizados pela sua rigidez e limitação. Isso motivou a introdução de novos elementos, tais como a apreciação dos termos e intenção de lealdade e consentimento prévio da futura esposa e anterior (o atual artigo 8º exige apenas que ambos os cônjuges forem informadas).

Por outro lado, a fim de tornar o uso da poligamia e mais empenhados em garantir uma maior proteção da família, a proposta de alteração apresentada a avaliação do motivo legal, o consentimento das esposas e as condições de manutenção e alojamento a um controle judicial, neste sentido, a prática da poligamia requer autorização do juiz.

2 Wali¹⁴

Ele destaca o disposto nos artigos 9º, 11, 12, 13, 18 e 33, que o legislador fez do "wali" um elemento constitutivo do ato do casamento, em conformidade com os princípios da sharia que instituiu o "wali" como uma condição de validade do casamento. "Não há casamento sem a presença de duas testemunhas honestas e um wali".

A jurisprudência no Islã dá o poder ao wali de agir por procuração no lugar e posição das mulheres; no cuidado em situações onde a sua presença não é recomendada, sob o regime dos bons costumes e do pudor. Eles podem, na verdade, impedir a realização da celebração do casamento por causa da presença de pessoas estranhas à família e que ela não pode, por pudor, levar o casamento adiante.

A alteração propõe a proteger os desejos das mulheres e preservar o seu direito de escolher a companhia certa para ela. Também uma ligeira modificação foi introduzida no artigo 11. Propomos uma mudança no artigo 12 e parágrafos, de modo que assegure o cumprimento da tradição wali com a vontade daqueles que estão sob sua tutela.

Finalmente, propomos a substituição nos itens 9º, 11, 12, 13 e 33, no texto em língua francesa, da palavra tutor "matrimonial" por "wali" para um melhor entendimento do texto original.

3 Direitos e Obrigações dos Cônjuges

Em termos de direitos e obrigações de ambos os cônjuges abrangidos pelos artigos 36, 37, 38 e 39, cujas disposições são, por vezes caracterizadas por fraquezas e, às vezes, pela falta de um equilíbrio harmonioso entre os direitos e obrigações das duas cônjuges, a alteração proposta visa consagrar o princípio da mansidão e harmonia entre os dois cônjuges, de acordo com a sharia. Isto sugere um terceiro parágrafo ao artigo 37: a obrigação do marido de fazer prova de deferência em relação à sua esposa e salvar a sua honra e

¹⁴ Tutor matrimonial ou guardião.

dignidade.

Esta alteração também visa garantir a coexistência da vida de casado e um bom entendimento e evitar qualquer afronta à esposa por causa dos poderes alargados concedidos ao marido na sua qualidade de chefe de família e dever de obediência da mulher.

Da mesma forma, e para assegurar a máxima coerência entre as diferentes disposições do presente capítulo, o projeto propõe a revogação dos parágrafos 2 e 3 do artigo 39, o disposto no último estando agora previsto no artigo 36.

Além disso, e a fim de garantir uma maior harmonia entre o original e o texto em língua francesa, é destinado a substituir o artigo 38 a palavra "proibido" por "maharem".

4 Estabelecimento da Paternidade

A ciência, hoje, permite o estabelecimento da relação biológica entre os pais e seus filhos, graças aos progressos da genética, os resultados no que diz respeito à busca da paternidade são confiáveis, comprovados e irrefutáveis.

Parece, portanto, necessário e útil incluir no artigo 40 do Código de Família a utilização de testes científicos para estabelecer a paternidade.

5 Divórcio

A fim de impedir a propagação do fenômeno do divórcio arbitrário que ameaça a coesão e estabilidade familiar e para tratar os seus efeitos negativos e comprometer a estabilidade da sociedade, a proposta de alteração legal e alternativas poderiam reduzir o abuso no exercício do direito absoluto do marido no processo de divórcio, direito que se funda no princípio da vontade do marido, ao abrigo do artigo 48 deste Código.

Este avançou para substituir a expressão "vontade" por "segundo a demanda"; o divórcio intervém em conformidade com a Lei e não pela vontade do marido, que pode ser acusado de abuso.

Por outro lado, o mal que pode causar esse abuso contra a mulher é em si um ato punível pela moral e proibido por lei.

Este projeto de alteração introduziu novas disposições no artigo 52, estabelecendo o direito de "indenização" em favor das mulheres divorciadas.

Deve ser salientado ainda que o direito de "indenização" tem sido citado nos dois versos: "As mulheres divorciadas têm direito a uma compensação para a manutenção de um viver honesto; isto é um dever para os homens que temem a Deus", verso 241 - Shura El - Bakara. "Profeta, dize a tuas esposas: se você deseja os bens da vida e da dignidade, vem, vou dar-lhe os meios para desfrutar gratuitamente um divórcio vantajoso" versículo 28 da Shura O Ahzab.

Em conformidade com as disposições da lei islâmica Sharia, que impõe o princípio da gentileza entre os dois cônjuges como um pré-requisito para a continuação da vida conjugal, a alteração foi introduzida pelo oitavo fundamento e disposto no artigo 53 que permite a esposa pedir divórcio em caso de falha e compreensão da vida em comum.

6 Participação das Mulheres na Constituição dos Recursos da Família

Dadas as deficiências do atual Código e da omissão de participação da mulher na constituição da propriedade familiar, tanto em bens móveis como imóveis ou outros bens, consistiu necessário procurar outras fórmulas legais que garantam às mulheres o direito de preservar a sua sobrevivência especialmente em caso de litígio. Portanto, um terceiro parágrafo, foi introduzido no artigo 73 do novo Código da Família, disposto à concessão da esposa o direito de participar na constituição de ativos de acordo com suas contribuições.

Estas novas disposições têm em conta a natureza das relações entre os dois cônjuges, que não pode permitir que as mulheres exijam a prova da sua contribuição (impedimento moral nos termos do artigo 336 do Código Civil).

7 Direito à Habitação Ligada à Guarda

A fim de proteger crianças de negligência em caso de divórcio e para garantir o direito à habitação, este projeto propõe uma nova formulação do disposto nos parágrafos 2 e 3 do artigo 52, num novo artigo 52-A, que prevê a manutenção da casa civil do cônjuge divorciado com direito à guarda. Quando essa manutenção é impossível de se conseguir, o marido deve garantir alojamento condigno para o exercício do direito de guarda.

Esta formulação elimina as múltiplas interpretações e a ambiguidade do artigo em questão tem sido aplicado de forma diferente em vários aspectos contraditórios, logo que este direito é reconhecido pelo detentor da guarda, tão logo seja privada de seus filhos.

8 Lei da Habitação no Divórcio

As disposições relativas ao direito de convocar o direito regida pelos artigos 62-72 precisam ser ajustados, em harmonia com outras disposições da lei, especialmente no que se insere a manutenção e proteção após o exercício do direito protetor. Assim, a alteração, visa garantir a proteção das crianças, sua educação e desenvolvimento até a idade adulta.

Para pôr fim às duplas restrições do termo da duração da guarda, respectivamente, em 10 anos para os meninos e a maioridade para as meninas, a alteração do artigo 65 sugere que a guarda dos meninos acabe na maioridade.

Em consideração pelos sentimentos dos pais, este projeto tem trazido um artigo 65 bis como uma exceção à regra, reconhecendo o direito de chamar o pai, em caso de morte da esposa, tendo em conta o interesse superior da criança.

A fim de suprir as dificuldades que enfrentam as mães que têm o direito de guarda com restrições impostas pelas disposições do artigo 63, que exige a cada momento a aplicação da justiça para obter qualquer documento referente à situação da criança, caso contrário, válido somente no território nacional, propõe a supressão da expressão "com a escola ou de natureza social" e "no território nacional" da declaração deste artigo. Entende-se que qualquer ato da mulher divorciada sobre os seus filhos menores estão sujeitos à aprovação do juiz.

9 Pensão Alimentícia

A proteção eficaz dos membros da família, inevitavelmente, implica a aplicação complementar de mecanismos legais capazes de assegurar uma melhor compreensão da manutenção de quem tem direito.

Nesta dinâmica, e sob os preceitos da Sharia, que exige a manutenção dos antepassados, é considerado imprescindível para introduzir um novo parágrafo no artigo 77 do Código da Família recordando a sanção prevista no Código Penal contra aqueles que se recusam a cumprir com este dever.

Por outro lado, as disposições legais em matéria de cobrança de pensão alimentícia definida para o benefício das crianças continuam a ser em muitos casos, ineficazes. Isto levou à introdução de cláusulas adicionais no artigo 80 que abre novas possibilidades para a recuperação, usando a dedução dos salários ou a apreensão de seus bens.

10 **Kafala**¹⁵

A alteração proposta no artigo 120 visa a Kafala em conformidade com as normas vigentes, especialmente as disposições do decreto 92-24 de 13 de janeiro de 1992, relativo à mudança de nome.

11 **Doação**

Para evitar qualquer ambiguidade na compreensão e aplicação do artigo 212 do Código de Família foi proposta a reformulação deste artigo para consagrar o princípio da irrevogabilidade da doação, salvo no caso em que é feita pelo pai e pela mãe conforme exigido pelo artigo 211 da lei.

12 **Hereditariedade e Herança**

A fim de suprir a ambiguidade do artigo 170 do Código de Família, relativa à parte da herança para as crianças, este projeto propõe uma reformulação deste artigo para fins de determinar melhor a parte de cada criança menor de idade.

Finalmente, a revisão proposta visa garantir a estabilidade e proteger a unidade familiar e para limitar as causas do seu desmembramento. [...] ¹⁶

Com as alterações citadas acima é perceptível o esforço para amenizar as diferenças existentes entre homens e mulheres, no que tange à instituição Família e suas derivações óbvias, como possíveis divórcios, filhos, pensão alimentícia, divisão de patrimônio, herança, entre outros.

4 OS TRIBUNAIS ARGELINOS PÓS-INDEPENDÊNCIA

O tribunais argelinos são divididos em três níveis: Daira, Wilaya e o Supremo Tribunal de Justiça.

Daira são os tribunais de primeira instância, para processos civis e criminais. Há também quarenta e oito tribunais Wilaya; um em cada província, organizados em quatro câmaras; cada uma constituída por três juízes. Os juízes ouvem todos os casos; têm competência de recurso sobre as decisões de primeira instância em processos civis.

E, por fim, o Supremo Tribunal de Justiça, que é o mais alto nível do Poder Judiciário.

¹⁵ Tipo de adoção onde, pela regulamentação islâmica, a criança não deixa a família biológica, mantendo laços tanto com a família adotiva quanto com a família original.

¹⁶ Mujeres En Red. Texto Oficial De Las Enmiendas Al Código De Familia Que Plantea El Nuevo Gobierno Argelino. Nodo 50. Tradução nossa.

5 CONCLUSÃO

No período colonial, os franceses optaram por utilizar princípios das várias escolas islâmicas para reger o ordenamento jurídico na sociedade argelina, em questões cíveis e de família, visto que, com a diversidade de tribos e denominações advindas do próprio islamismo, a tentativa de um pretenso desenvolvimento de assimilação cultural pelos colonos estaria fadado ao fracasso.

É inteligível o desenvolvimento que o Direito de Família argelino experimentou nestes anos posteriores à sua independência da França.

Não é nosso propósito avaliar com um olhar ocidental, concernente ao Direito de Família, o período colonial no qual a Argélia esteve subjugada à França, não obstante havemos de concordar que conquistas ocorreram, tangente à equidade entre homens e mulheres, comparativamente ao período hodierno.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARABI, Oussama. *Orienting The Gaze: Marcel Morand And The Codification Of Le Droit Musulman Algérien*. IN: *Studies In Modern Islamic Law And Jurisprudence*. Arab & Islamic Laws Series. Alphen Aan Den Rijn: Kluwer Law International. 2001.

CAUSSÉ, Jeanne; CESSOLE, Bruno de. *Algérie, 1830-1962*. Paris: Maisonneuve & Larose; Valmonde, 1999.

DELPARD, Raphaël. *L'Histoire Des Pieds-Noirs D'Algérie, 1830-1962*. Neuilly-Sur-Seine: Michel Lafon, 2002.

GRANDMAISON, Olivier Le Cour. *The Exception And The Rule: On French Colonial Law*. Zürich: Diogenes. 2006.

HIGLEY, Cody. *The Issue of Slavery within the Maliki School of Islamic Jurisprudence*. Ohio State University. College Of Arts And College Of Humanities, Columbus. Disponível em: <http://history.osu.edu/students/PhiAlphaTheta/review/2006/Dulles_Higley.pdf>. Acesso em 22 de setembro de 2009.

Islam And Islamic Studies Resources For Studying Islam And The Diverse Perspectives Of Muslims. *Islamic Law: Sunnis and Ibadis*. University Of Georgia, Athens. Disponível em: <<http://www.uga.edu/islam/shariah.html#law>>. Acesso em 22 de setembro de 2009.

Islamic Family Law. *Legal Profiles: Organization: Algeria, Democratic And Popular Republic Of*. Emory University. Emory Law, Atlanta. Disponível em: <<http://www.law.emory.edu/ifl/legal/Algeria.htm>>. Acesso em: 22 de setembro de 2009.

Military. *Hanafi Islam*. Global Security, Alexandria. Disponível em: <<http://www.globalsecurity.org/military/intro/islam-hanafi.htm>>. Acesso em 22 de setembro de 2009.

Mujeres En Red. *Texto Oficial De Las Enmiendas Al Código De Familia Que Plantea El Nuevo Gobierno Argelino*. Nudo 50, Madrid. Disponível em: <<http://www.nodo50.org/mujeresred/argelia-codigo.htm>>. Acesso em: 12 de abril de 2010.

Republique Algerienne Democratique Et Populaire. Journal Officiel De La Republique Algerienne, N° 15. *Ordonnance N° 05-02 Du 18 Moharram 1426 Correspondant Au 27 Février 2005 Modifiant Et Complétant La Loi N° 84-11 Du 9 Juin 1984 Portant Code De La Famille*. Alger, 27 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://www.joradp.dz/JO2000/2005/015/FP17.pdf>>. Acesso em: 12 de abril de 2010.

_____. *Presidence De La Republique. Secrétariat Général Du Gouvernement. Code De La Famille*. Alger, 2007.

Sunnah. Islam Hoy, Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.islamhoy.org/principal/portugues/textos/sunah.htm>>. Acesso em 22 de setembro de 2009.