

Requer-se o traslado das seguintes peças:

- 1) sentença de fl. 234/236
- 2) promoção de fl. 241, 224/224v
- 3) petição de fl. 205.

Rio de Janeiro, 7 de abril de 1967.

JEFFERSON MACHADO DE GÓES SOARES

APELAÇÃO CÍVEL N.º 43 751

Apelante: João Char Cury — 2 — Maria Salomão Hage, assistida de seu marido e outro

Apelado: Espólio de Rattar Salomão Cury e outros

PARECER

Regime de bens. Casamento religioso, realizado na Síria, antes da codificação do direito sírio, com efeitos civis. Inaplicabilidade do direito muçulmano a cristãos. Aplicação do estatuto jurídico da comunidade religiosa dos nubentes. Regime da comunhão de bens no caso de católicos melkitas orientais.

1. Discute-se aqui se o casamento religioso, com efeitos civis, realizado, em 1902, na Igreja dos melkitas católicos orientais, na Síria, é pelo regime da comunhão de bens, como afirma sê-lo o documento de fls. 161, ou se é pelo da separação de bens, como sustentam os apelantes, *com apoio no direito muçulmano*, em autores como ROGUIN, ARMIJON, NOLDE e WOLFF, bem como em parecer do Prof. CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, que focaliza caso análogo, e em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. A v. sentença apelada entendeu ser pelo da comunhão de bens, sendo assim meeira a viúva, além de legatária.

3. Os apelantes pretendem a reforma dessa sentença, para ser considerado o casamento realizado na Síria como sendo pelo regime da separação.

A inventariante e os demais filhos do *de cujus* estão com a v. sentença apelada.

4. Sendo válido, como informa sê-lo o documento de fls. 160, e como admitem sê-lo os apelantes, o casamento realizado em 1902, na Síria, na igreja dos melkitas católicos orientais, e tendo efeitos civis

(fls. 160), fato também não contestado pelos apelantes, o segundo casamento, celebrado aqui no Brasil, que uniu os pais dos apelantes, não tem valor algum em face da prevalência do primeiro casamento válido.

Válido e eficaz o primeiro casamento, resta perguntar: qual o seu regime de bens? Eis a questão a ser debatida nesta apelação decorrente do silêncio dos cônjuges a respeito do regime de bens.

5. Inicialmente, devemos dizer se tratar de ato regido por direito estrangeiro, isto é, pela lei nacional dos cônjuges, que têm a mesma nacionalidade, no caso, pelo direito sírio, em face do que prescreve, não o art. 8.º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil, que é posterior ao casamento em tela, celebrado em 1902, mas sim legislação anterior, isto é, Decreto n.º 3.084, de 5 de novembro de 1898, Parte Quarta, Capítulo I, art. 9.º, I, que prescreve:

“As leis e usos dos países estrangeiros no direito comercial como no civil regulam: as questões sôbre o estado e a capacidade dos estrangeiros residentes no Brasil”.

Assim, fica logo estabelecido que o caso é disciplinado pelo direito sírio. Não haveria dificuldade na solução do caso se o direito sírio de família, em 1902, fôsse unificado ou se reduzível fôsse ao direito islâmico. Como tal não ocorre, a questão envolve preliminar de saber se o caso é regido pelo direito islâmico ou se pelo direito não-escrito da comunidade religiosa dos cônjuges, ou, então, pelo Direito Romano, como pensa sê-lo o Prof. Cândido de Oliveira Filho em parecer transcrito pelos apelantes.

Desde logo devemos dizer que não vemos razão para a aplicação às comunidades cristãs, na Síria, do Direito Romano. Os autores franceses, que mais trataram do assunto, em virtude de a Síria, depois da I Guerra Mundial, ter sido protetorado francês, assim não pensam. O Direito Romano, não o de Roma, mas o de Justiniano, é, graças ao seu acolhimento pela Europa medieval, a base do direito privado da Civilizaçã Européia. Mas, a Síria não pertence à nossa Civilização, só tendo recebido tinturas do Ocidente depois da Grande Guerra. Não há assim razões de *ordem cultural* para ser, às comunidades cristãs do Oriente, aplicado o Direito Romano, que *não é obra do cristianismo*, mas dos pretores e jurisconsultos romanos, *nem de Justiniano*, que se limitou a codificar o direito anterior. Por outro lado, o Direito Romano, *sendo direito adequado a uma sociedade organizada*, é inaplicável, por natureza, a um país como a Síria de 1902, desprovida de organização jurídico-política desenvolvida, cuja estrutura social se fundava na coexistência de diversas comunidades religiosas, cada uma com seus próprios estatutos jurídicos. É verdade que, com o tempo, as comunidades cristãs serviram-se da técnica e de algumas regras do Direito Romano para construir os seus direitos canônicos, como dêle se

serviu a Igreja de Roma. Mas, exclusivamente por tal motivo não vemos razão para a aplicação a cristãos orientais do Direito Romano, principalmente porque os direitos canônicos diferem do direito romano.

Por tais razões, não aceitamos a tese do Prof. Cândido de Oliveira Filho.

6. Resta fazer, antes de entrar na questão aqui debatida, em rápidas pinceladas, o retrato jurídico da Síria, em 1902.

Dos autores que tratam do assunto aprendemos a lição de que, na Síria, até 1949, predominou o direito não-escrito, pois só naquele ano foi o direito civil codificado, com a recepção, pela Síria, do Código Civil do Egito. Assim, até 1949, predominou, em direito privado, o direito consuetudinário no território sírio. Direito, principalmente no campo de direito privado, desprovido de unidade, por serem válidos e eficazes os direitos das comunidades religiosas. Tal pluralismo é mais acentuado nas matérias em que é maior a influência da religião e da moral, como, por exemplo, no caso do direito de família. Dêste modo, na Síria, o estatuto pessoal era o da comunidade religiosa a que o cidadão sírio pertencia. Como a comunidade muçulmana predomina na Síria, tem-se confundido o direito privado sírio com o direito muçulmano. Porém, na Síria, até 1949, como dissemos, e é bom repetir, o direito não era unitário, principalmente no campo do direito privado.

7. Tendo em vista êsse pluralismo jurídico e o fato de a codificação do direito civil só ter ocorrido em 1949 na Síria, no direito sírio, até 1949, o princípio geral de direito que prescreve, em matéria de regime de bens, na ausência de convenção, a *obligatoriedade* do regime legal, deve ser interpretado como prescrevendo a *obligatoriedade* do regime usual na comunidade religiosa a que pertencerem os nubentes.

8. Dito isto, passemos a examinar a questão.

Sustentam os apelantes que o casamento de Rattar Salomão Cury com Afifé Chaer Cury, realizado em 1902, na Síria, em Maloula, na Igreja dos melkitas católicos orientais, é *regido, em seus efeitos patrimoniais, pelo direito muçulmano*. Como o regime de bens obrigatório, segundo o direito muçulmano, é o da separação, deve, segundo os apelantes, êsse regime disciplinar as relações patrimoniais dos pais dêles, apelantes.

9. A nosso ver, levando em consideração os tratadistas do assunto, o regime de bens obrigatório, segundo o direito muçulmano, é o da separação.

Sôbre êsse assunto não há divergência entre os tratadistas da matéria.

Por êsse motivo estão com razão ARMIJON, WOLFF e NOLDE citados pelos apelantes, bem como de acôrdo com a doutrina dominante e a jurisprudência do Supremo apontada nas razões de apelação. Mas, aqui a questão não é de saber qual o regime de bens obrigatório segundo o direito muçulmano, mas sim, e essa é, como já dissemos,

questão prévia fundamental a ser resolvida: se o direito muçulmano, em virtude de seu caráter religioso, é aplicável aos sírios que não são fiéis da religião islâmica, ou seja, a cristãos, israelitas, etc.

De certa forma, pelo que já dissemos, torna-se fácil prever a nossa resposta. Resposta que tem apoio nos tratadistas da matéria, quase todos franceses, dentre os quais PILLET, que, em 1923, em seu *Traité Pratique de Droit International Privé*, disse:

“La loi civile de l’empire ottomen étant de nature purement religieuse ne peut pas s’étendre aux chrétiens qui habitent cet empire, même s’ils sont sujets du sultan” (obra citada, Tome I, pág. 525).

Lição que adotamos por ser o direito muçulmano, como bem nota RENÉ DAVID, em seu *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé* (1950), o “direito canônico do Islã” unido “por estreitos laços à religião”, obrigatório aos “muçulmanos em qualquer parte, independente de suas nacionalidades”. A “verdadeira originalidade”, como ensina RENÉ DAVID, desse direito reside em sua própria natureza; na relação *sui generis* que existe entre êle e a religião; na maneira de disciplinar as relações sociais, profundamente distinta da que predomina nos países ocidentais”. Direito que tem por fonte principal, como assinala RENÉ DAVID, o “livro santo do Islã: o Corão”. A sua matéria própria, continua RENÉ DAVID, é a “denominada do estatuto pessoal (estado das pessoas, sucessões), assim como o regime de certas terras, propriedades de fundações religiosas. E assim é porque as questões suscitadas por tais matérias são decididas (nos países em que êle domina) por Tribunais religiosos, que aplicam o direito canônico do Islã, da mesma forma que na Idade Média podia considerar-se certas questões na Europa como próprias exclusivamente do direito canônico e da competência das jurisdições eclesiásticas”.

Por tudo isto, RENÉ DAVID sustenta opinião semelhante à de PILLET, quando diz que

“o direito muçulmano, que depende estreitamente da religião islâmica, só é aplicável aos fiéis dessa religião; é um direito só para os muçulmanos, que só pretende ser aplicado a êles. As comunidades cristãs ou israelitas dentro dos países muçulmanos continuam regidas, em consequência, por seus próprios direitos em tudo aquilo em que se aplica aos muçulmanos o direito muçulmano... Os cristãos de diferentes Igrejas, católica ou ortodoxa, e os israelitas estão submetidos a seu direito próprio, no que respeita a seu estatuto pessoal, no Egito, na Síria e no Paquistão; no Império otomano foram necessárias as *Capitulaciones* porque o direito muçulmano aplicado naquele Império não era apli-

cável por sua natureza aos cristãos” (RENÉ DAVID, *Traité Elémentaire de droit civil comparé*, cap. IV).

Destarte, partindo do pressuposto de que a Síria, em 1902, não estava integrada no “sistema continental”, ou seja, no da codificação, bem como considerando que, em 1902, a Síria não possuía organização compatível com o Estado Moderno, não tendo órgão especializado para a elaboração do direito; considerando que no território sírio imperava o pluralismo jurídico no campo do direito privado, coexistindo vários direitos não-escritos pertencentes às comunidades religiosas, direitos situados, na hierarquia das normas, na mesma posição, portanto com o mesmo valor, do direito da comunidade muçulmana (direito islâmico); considerando ainda as opiniões de PILLET e de RENÉ DAVID, pensamos não ser aplicável aos cristãos o direito muçulmano. O Prof. NICOLAU NAZO, em parecer publicado na *Revista Forense* (vol. 191, pág. 78), sustenta opinião semelhante:

“De acôrdo com as normas que regem o direito de família das pessoas de nacionalidade síria, a lei reguladora do casamento e da dissolução da sociedade conjugal é determinada, não pela nacionalidade ou pelo domicílio, mas pela comunidade religiosa a que pertencem os interessados”.

Só divergimos do ilustre Professor por considerar, na Síria de 1902, o direito da comunidade religiosa dos cônjuges a lei nacional dêles, cônjuges.

Sendo assim, como estamos convencidos ser, qual o direito a êles aplicável? A nosso ver, a lei pessoal de ambos, nos têrmos da legislação anterior à antiga Lei de Introdução ao Código Civil, sendo assim aplicável ao caso o direito das comunidades religiosas dos cônjuges, conhecido por direito canônico oriental não-escrito. Trata-se de direito, de fundo religioso, mas obrigatório na Síria, consuetudinário, não-codificado em 1902 (*), que só pode ser comprovado por declaração oficial do chefe da comunidade religiosa em que é êsse direito observado, como aqui foi feito, a fls. 161, com o atestado do Vigário Geral dos Melkitas católicos, que certificou ser o “único regime vigorante”, no

(*) Não devemos esquecer que, no Ocidente, o *Codex iuris canonici* teve seus trabalhos iniciados somente em 1904, no tempo do papa Pio X, entrando em vigor em 1917, no pontificado de Benedito XV.

Por outro lado, o direito canônico oriental só foi, parcialmente, consolidado no pontificado de Pio XII, (*Acta Apostolicae Sedis, Acta PII, PPXIII, Motu proprio de Disciplina Sacramenti Matrimonii pro ecclesia orientali*), que em seu canônen. 101 prescreve o seguinte: “A espôsa goza dos mesmos direitos do marido quanto aos efeitos matrimoniais na sociedade conjugal, a não ser que haja cláusula expressa aposta ao contrato”. Todavia, a referida consolidação é posterior ao casamento em questão.

casamento pelo rito Melkitas dos católicos orientais, o da comunhão de bens.

Por tudo isto, pensamos estar o casamento em questão submetido ao regime da comunhão de bens. Conseqüentemente, incensurável é a v. sentença apelada, que deve ser confirmada.

10. Mas, *ad argumentandum*, mesmo que aceitássemos a tese defendida pelos apelantes e julgado fôsse, em face do que prescreve o direito isâmico, ser o casamento em questão pelo regime da separação de bens, mesmo assim os resultados aqui perseguidos pelos apelantes não seriam atendidos em face da jurisprudência dominante que admite no caso de *imigrantes*, com filhos nascidos no Brasil, a comunicabilidade de bens adquiridos, na constância do casamento, aqui no Brasil, produto do trabalho de ambos os cônjuges, mesmo que o regime seja o da separação. Jurisprudência compatível com um mundo bem diferente do de SAVIGNY e de MANCINI, dominado, no comêço do século, por grandes movimentos migratórios, e, depois das Grandes Guerras, por apátridas e refugiados. Jurisprudência de acôrdo com corrente mais moderna do Direito Internacional Privado, defendida por NIBOYET, desenvolvida por seu substituto em Paris, BATEFFOL (*Traité Élémentaire de Droit International Privé*, 1955), segundo a qual os interesses materiais dos cônjuges são, em princípio, regidos pelo domicílio conjugal, ou seja, pela lei do lugar em que os cônjuges se fixaram após o casamento com ânimo definitivo. Tal solução não é favorável aos apelantes.

Por tudo isto, o efeito jurídico pretendido através da presente apelação não pode ser atendido.

Pela confirmação da v. sentença apelada.

Rio de Janeiro, 20-5-1965.

PAULO DOURADO DE GUSMÃO