



Miguel Pimenta de Almeida  
[www.miguelpimentadealmeida.pt](http://www.miguelpimentadealmeida.pt)

[www.miguelpimentadealmeida.pt](http://www.miguelpimentadealmeida.pt)

## O INSTITUTO DO CASAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E NOS PAÍSES ISLÂMICOS

Apreciações sobre:

O direito matrimonial, a laicização e a religião, a monogamia e poligamia

**AUTOR: MIGUEL PIMENTA DE ALMEIDA**  
Dezembro, 2012 com revisão e alterações em Junho 2015

O trabalho primitivo foi apresentado para avaliação à cadeira de Direito Comparado,  
no ano letivo de 2012/2013, Faculdade de Direito de Lisboa,  
Regência: Prof. Dr. Santos Júnior e Assistente Dr. Miguel Câmara Machado

O casamento é uma das fontes das relações jurídicas familiares. É inegável que a família, enquanto organismo de influência social e objeto natural na essência humana, com grande enfoque e estudo na área da psicologia e da sociologia, careça de intervenção e proteção jurídica, transversal e a nível mundial, coabitando e integrando no chamado Direito da Família.

Pese embora mereça o respetivo respeito pelo estudo do Direito da Família, sendo a Família como entidade social e seus efeitos protegida pelos princípios constitucionais; e merecido estudo por Aristóteles, S. Tomás de Aquino e Santo Agostinho, como elemento principal da essência humana e como instituição básica; devido à sua complexidade inerente à própria figura da Família, optou-se por apenas comparar o casamento entre duas famílias jurídicas – a família jurídica romano-germânica e a família jurídica muçulmana; no âmbito do estudo à disciplina de Direito Comparado. Sendo assim, pretendeu-se evitar uma macro comparação abstrata e generalizada das realidades jurídicas no domínio do Direito da Família, para assim podermos analisar concretamente o instituto do casamento, que sendo um dos aspetos mais importantes das relações jurídicas familiares, merece ser analisado com rigor.

Com este contributo pretende-se também desvendar um pouco mais sobre o mundo islâmico. Muitas vezes somos confrontados e manipulados pela opinião comum, por aquilo que lemos e ouvimos pelos meios de comunicação social, embora, muitos nem questionamos sobre a veracidade das fontes...

Sabemos que o objeto de comparação é sobre realidades sociais, culturas, económicas distintas. Desta forma, desmistificando o casamento Islâmico e reforçar o objeto de estudo do casamento em Portugal, procurar-se-á esclarecer uma comparação sobre a laicização e a religião e se a mesma ainda tem impacto no ordenamento jurídico português e no caso do casamento islâmico apenas se cinge ao aspeto religioso e não apenas o institucional; o que distingue e o que aproxima entre o nosso casamento e do casamento islâmico; procurar entender determinados aspetos e formalismos existentes jurisdicionais e também uma análise ao tema polémico, que tanto divide opiniões e que marca o casamento islâmico - a poligamia e o seu enquadramento jurídico, em contraste com a visão da prática monogâmica e a sua proteção legal.

Seja qual for a forma, seja qual for a religião, seja qual for o país, a constituição do vínculo matrimonial, está sem dúvida, presente na sociedade, transversal e universal, presente numa realidade tanto passada como futura, cuja própria essencial natural será sempre eterna.

## 1. Evolução histórica – do casamento romano à codificação e o caso particular de Portugal

### a. Do casamento romano à era cristã

O matrimónio, na Roma antiga, não era celebrado com actos formais mas um breve consentimento entre homem e mulher, isto é, um costume das *gentes* com uma posição semi-religiosa<sup>1</sup> e apenas entre a classe dos patrícios. Esta situação apenas seria ultrapassada com a paridade jurídica entre plebeus e patrícios, através da *Lex Canuleia* de 445 a.C.. Existia duas espécies de casamento: *cum manu* e *sine manu*. No primeiro ainda se dividia em três tipos de casamento: *confrarreatio* (mais antigo e exclusivamente patrício marcada pelo aspecto religioso), *coemptio* (exclusivamente entre plebeus) e *usus* (não era propriamente um casamento no seu próprio sentido mas uma preparação). No casamento *sine manu*, que veio substituir o *cum manu*, definitivamente no séc. III, já tem características mais marcantes no que diz respeito aos bens e património. O matrimónio obteve outros contornos com a criação da *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 a.C) e a *lex Papia Poppaea*, (9 a.C.) regulando assim alguns aspectos jurídicos. Para finalizar, para existir um casamento legítimo, isto é, casamento contraído de acordo com a lei civil *iustae nuptiae* (justas núpcias) ou *matrimonium* (matrimónio), existia um conjunto de requisitos legíveis tal como: *conubium* (a capacidade jurídica), a idade e o consentimento. Seria com o imperador Constantino, que permitiu que o Cristianismo fosse a religião oficial do Império Romano, que o casamento passou a considerar-se como um negócio jurídico com acordo de ambas as partes. E com o imperador Justiniano, o direito do casamento a todos os cidadãos independentemente da nacionalidade ou religião desde que fosse consentido por ambos; a prestação de alimentos; o dever de fidelidade e o dote.

### b. Da era cristã ao direito matrimonial

Nas sagradas escrituras, São Paulo, considera o casamento como um sacramento (EF. 5,23-33), na vertente que existe uma união entre o matrimónio cristão e a Igreja. Todavia, embora imperasse o Cristianismo, a mesma não se considerava como norma

<sup>1</sup> Cf. LUIZ ANTÓNIO ROLIM, *Instituições de Direito Romano*, Editora Revista dos Tribunais, SP Brasil, 2003.

jurídica, existindo um paralelismo entre a vida cristã e o direito civil. Nasce assim uma visão religiosa crítica baseada em valores de ordem moral e ética cristã, nas relações matrimoniais. Caberia a Santo Agostinho, exaltar esses valores tal como gerar doutrina sobre o casamento e o pecado carnal tal como as relações impuras e pecaminosas. Podemos afirmar a existência do Direito Matrimonial<sup>2</sup> a partir dos séculos XII e XIII, cujas normas eclesiásticas são aplicadas e consideradas jurídicas. Já no século IX, principalmente nos Estados Carolíngios, existia uma divisão concreta sobre o matrimónio canónico. Se dos aspectos pessoais resultasse do foro civil competiria às normas laicas, caso contrário, fosse da moral religiosa, competia à Madre Igreja. Mas seria no ano de 1031, através dos Concílios de Bourges e de Limoges, que o casamento ganhava notoriedade e vinculação jurisdicional na Igreja, passando a competir exclusivamente, toda a matéria matrimonial criando assim o Direito Matrimonial e o seu acatamento por parte dos Estados.

O Concílio de Trento, realizado entre 1545 e 1563, veio confirmar o matrimónio como sacramento e como forma solene de perpetuar os desígnios de Deus em paralelo com o baptismo, seria assim a combinação perfeita cristã - seria o vínculo conjugal abençoado por Deus. Estava unificado o poder civil e o poder cristão como forma de modelo, combatendo assim todos os actos impuros.

### **c. Do declínio do sacramento do matrimónio à integração no domínio privado**

Esta ideia de sacramento, não era partilhada pela visão dos protestantes europeus que cada vez se mostravam mais desapegados à doutrina da Igreja de Roma. Com o movimento protestante, na Europa Central, origina à criação de outras Igrejas tais como a Luterana e a Anglicana.

Certo é que existiu grandes tentativas de decompor e promover o matrimónio não exclusivo da Igreja Católica para tornar-se laico, isto é, deixar de existir a família religiosa passando a ser uma família laica. Os argumentos baseavam-se que o matrimónio deveria reger-se pela lei estadual, visto implicar o meio social e da vida da sociedade, pertencendo assim, ao domínio privado. Podemos delimitar que seria a partir dos finais do século XVIII e meados do século XIX, que o conceito de família, por evolução natural e social, começa a tomar outros contornos. A valorização individual, do amor-próprio e também determinadas ideias liberais, que rompem do absolutismo religioso. Na Europa, entre 1789 e 1799, assiste-se à Revolução Francesa, em França, cujos valores seriam contra o antigo regime que privilegiava o Clero e a Nobreza e permitiu à expansão do liberalismo.

<sup>2</sup> Cf. ANTÓNIO TORRES, *Em Defesa dos Direitos da Família. A Bioética*, pág. 89

#### **d. A codificação e o enquadramento do casamento civil na família jurídica romano-germânica**

Da Revolução Francesa de 1789, resulta os seguintes ideais: a Liberdade, da Igualdade e da Fraternidade (*Liberté, Egalité, Fraternité*) e, portanto, deveria de ser enquadrado no sistema normativo francês. Surge assim o Código Civil Francês de 1804 (*Code Civil des Français*), outorgado por Napoleão I, que entrou em vigor nem 21 de Março de 1804, cuja temática desenvolvida é em torno do individuo (desde o nascimento até pós-morte), enquadrada em três princípios: a propriedade, o contrato e a responsabilidade civil. Dividido inicialmente em três livros: Das pessoas (*Des personnes*); dos bens e das diferentes modificações da *propriedade* (*Des biens, et des diferentes modifications de la propriété*); das diversas formas pelas quais se adquire a propriedade (*des biens, et des diferentes manières dont on acquiert la propriété*); com a mesma sistemática do Código Justiniano – instituições. Seria o casamento civil, pela primeira vez, reconhecido como laico – título V, Capítulo 1º, artº 144º e ss., segundo se afirma teve iniciativa do próprio Napoleão.

O Código Civil Alemão (BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*), entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1900, tendo sido o resultado de três projectos. O código encontrava-se sistematizado por uma Parte Geral e por mais quatro livros: Direito das Obrigações; Direito das Coisas; Direito da Família; Direito das Sucessões. Influenciado pelo liberalismo francês, característico do século XIX. O casamento civil encontra-se previsto no Livro 4, Divisão 1º, título 1º, § 1297º e ss.

#### **e. O casamento em Portugal**

Historicamente, podemos encontrar as primeiras formas de casamento em Portugal: casamento de bênção; casamento de pública fama; casamento de juras; casamento presumido; casamento clandestino; casamento civil (teoria de Alexandre Herculano). No casamento de bênção era considerado o casamento legítimo, dito católico, celebrado pela bênção do sacerdote e testemunhas; o casamento de pública fama, surge no reinado de D. Dinis através da Lei nº 1311, em que é necessária a coabitação e vida em comum entre o casal por um período de sete anos, sendo reconhecido por presunção (*iuris et de iure*); o casamento de juras, tratava-se de um consentimento mútuo de ambas as partes cuja vinculação resultariam de um juramento; o casamento presumido, consistia-se quando existia a consumação da cópula carnal antes da cerimónia matrimonial; o casamento clandestino, embora sem reconhecimento e nulo pela Igreja, consistia no presumido acto de rapto consentido pela mulher (influência do Direito Visigótico); e o casamento civil, que embora excepcional, ocorria fora do domínio da Igreja, e, de acordo

com as nossas Ordenações era considerado os “*casamentos conhuçados*”. De qualquer forma, o casamento religioso e devido à influência exercida pela Igreja Católica, era a única forma legítima, à vista de Deus.

Seria com o Código de Seabra de 1865, vislumbrando a concepção do “Homem Liberal do Séc. XIX”, que o casamento civil estava regulado no artigo 1056º. Todavia, pese embora este enquadramento na esfera civil, o casamento católico ainda subsistia: casamento civil para os não católicos e o casamento pela Igreja para os católicos.

Com a Implementação da República, o Decreto nº 1 de 25 de Dezembro de 1910, artigos 2º e 3º, passou apenas a ser reconhecido o casamento civil, mas também não deixava excluído o casamento católico pois, na realidade, a maior parte da sociedade professava a religião católica. A norma injuntiva do artigo 220º do Código do Registo Civil veio parametrizar que primeiramente ocorria o casamento civil e só depois se podia celebrar o matrimónio pela via religiosa católica.

Este regime sofreu alterações na sequência da Concordata entre Portugal e a Santa Sé, em 07 de Julho de 1940 e Decreto de 25 de Julho, na medida em que o casamento católico voltaria a servir como modalidade paralela ao casamento civil, com as respectivas adaptações. Este impacto estava intimamente ligado com período político da época, o Estado Novo, onde “*Deus, Pátria e Família*”, eram os valores máximos.

Finalmente, em 1966, o nosso actual Código Civil viria a contemplar as modalidades do casamento, conforme mais à frente se analisará melhor.

## **2. Quadro normativo – o casamento como um contrato e o enquadramento institucional no caso de Portugal**

### **a. A contratualidade do casamento**

A história sempre determinou que o casamento é um contrato desde a antiguidade. Embora, na jurisdição religiosa seja considerada como um sacramento, na esfera civil, essa opinião não prevaleceu entre os juristas.

Podemos então dividir em três teorias<sup>3</sup>: Escola realista francesa; Teoria do casamento-instituição; Teoria do Casamento-acto administrativo. Na primeira teoria abordamos a argumentação de Duguit<sup>4</sup>, da escola realista francesa, que o casamento não é considerado um contrato mas apenas um acto-união. Sendo assim os actos jurídicos encontravam-se divididos em duas partes: univoluntários e plurivoluntários. Destes

3 Vide sobre este tema, ANTÓNIO TORRES, *Em Defesa dos Direitos da Família. A Bioética*, pág. 29 e ss.

4 Pierre Marie Nicolas Léon Duguit (1859-1928) foi um jurista francês especializado em direito público.

últimos enquadrávamos os contractos, actos-uniões e os actos colectivos. Se na esfera jurídica subjectiva eram inseridos os contrários, por seu turno, nas objectivas estava reservado para os actos-uniões, ou seja, eram incompatíveis. Também é na França que surge a teoria do casamento-instituição, isto é, se o casamento reveste sob a forma de instituição, por conseguinte, afasta a possibilidade de resultar de um contrato. A última teoria generalizada consiste do casamento ser fruto um acto administrativo. Para os seus defensores, sendo um acto administrativo, exclui de imediato a possibilidade de ser considerado um contrato.

Todavia estas teorias são alvo de críticas pois o casamento é considerado, efectivamente, um contrato, conforme podemos observar no ordenamento jurídico português.

### **b. Da Constituição da República Portuguesa**

É na Constituição da República Portuguesa que se encontra consagrado, o direito da celebração do casamento, enquadrado dos Direitos, Liberdades e Garantias reconhecido como Direitos e Deveres Fundamentais. Encontramos expresso no Artº 36º, nº 1 da 2ª parte, sob a epígrafe – Família, casamento e filiação. Para efeitos de regulamentação, remete o nº 2 do mesmo preceito legal, para a lei civil. Sendo assim, preocupou-se em enquadrar o instituto do casamento, dando assim origem a relações familiares. De notar que, conforme o Artº 36º, nº 1 da 1ª parte, a constituição da família não obriga necessariamente a obrigação de contrair matrimónio.

### **c. Do Código Civil**

O actual Código Civil, criado pelo Decreto-Lei nº 47 344 de 25 de Novembro de 1966, adoptando a sistematização do BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch* – Código Civil Alemão, encontra-se dividido em 5 partes: Parte Geral; Direito das Obrigações; Direitos Reais; Direito da Família e Direito das Sucessões. Com destaque para o Direito da Família, desde os artigos 1576º até 2023º, com as respectivas revogações, sendo o casamento e seus efeitos jurídicos, englobado no título II.

É no Artigo 1577º do Código Civil, que nos dá uma noção de casamento como um "(...) contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante um plena comunhão de vida (...)". Ora será este contrato pessoal e solene que irá afectar o próprio, a sua relação individual, mas também o seu património constituindo assim um conjunto de direitos e obrigações. Assume-se assim um compromisso recíproco, ou seja, "um compromisso de plena comunhão com a vida". Todavia este tipo de contrato é um contrato especial. Pese embora haja autonomia tanto na escolha do futuro cônjuge, tal como as modalidades da celebração do casamento, entre outros aspectos de cariz

sociológico, ao contrário de outros negócios jurídicos e na perspectiva contratual, existe um conjunto de normas injuntivas que fortemente caracterizam o contrato do casamento. Vejamos, a título de exemplo, 1618º, 1698º e 1699º, do Código Civil, isto é, não existe uma liberdade contratual negocial, *v.g.*, o cônjuge não pode afastar o dever de fidelidade ou celebrar um casamento sem ser o previsto nas modalidades do casamento tal como previsto no artigo 1587º do Código Civil.

#### **d. Do casamento civil ao casamento religioso**

O casamento civil não é a única forma nem modalidade de casamento no ordenamento jurídico português. O casamento católico também se encontra regulado nos termos do artigo 1587º do Código Civil tal como reconhecido pelo § 1055º do Código do Direito Canónico. Nesta vertente, os casamentos celebrados pela Igreja Católica, são reconhecidos pela esfera civil. Um aspecto marcado pelo elemento histórico. Sendo Portugal um Estado laico e permitir a liberdade religiosa, encontramos no direito privado e civil, uma referência tão marcante e com impacto na religião pois é inegável que o catolicismo encontra-se enraizado na tradição social e cultural. Podemos até afirmar que é laico na vertente teórica-legal, tal como consagrado no artigo 41º, nº 4º da nossa Constituição, mas, de facto e na corrente material, a Igreja Católica mantém o seu estatuto interno e daí resultar a continuidade da Concordata entre a República Portuguesa e a Santa Sé, de 2004.

Para além do casamento religioso católico também encontra-se previsto outros casamentos religiosos não católicos, ou seja, também são reconhecidos como casamentos civis mas sob forma religiosa, tal como plasmado, do nº 1 do Artº 19º da Lei da Liberdade Religiosa, traduzindo assim que altera alguns aspectos da forma mas são reconhecidos legalmente.

### **3. Aplicação da Lei – enquadramento jurídico e alguns aspectos relevantes do casamento**

#### **a. Modalidades do casamento**

Dispõe o artigo 1587º do Código Civil que o casamento é católico ou civil. No casamento católico, para efeitos civil, rege-se pelas normas do código civil, conforme o artigo 1588º com especial remissão para o disposto no artigo 1596º, ou seja, o casamento católico só pode ser celebrado quem tiver capacidade matrimonial para o fazer, remetendo para os artigos 13º e ss da Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, assinada na Cidade do Vaticano em 7 de Maio de 1940 com a última

ratificação de 2004. Sendo assim estamos perante um casamento civil facultativo. Estamos perante duas modalidades diferentes: civil e religioso católico.

No que concerne à modalidade do casamento religioso não católico, como não assume uma modalidade autónoma, enquadra-se sob duas formas: civil e religiosa, tal como previsto no artigo 19º da Lei da Liberdade Religiosa.

Sendo assim, os que desejam contrair o matrimónio devem: celebrar através do casamento civil; casamento civil coabitando sob a forma religiosa quando se trate de um casamento religioso não católico; ou através do casamento católico.

### • Requisitos do casamento civil

Com enfoque no casamento do âmbito civil, existe um conjunto de requisitos necessários de modo a poder ser executada a celebração do casamento. Podem casar-se todos os indivíduos, de sexo diferente ou do mesmo sexo, com idade superior a dezasseis anos, sem anomalia psíquica ou e com o casamento anterior dissolvido caso seja aplicável, bem como, não tendo nenhum tipo de relação de parentesco de linha recta (pais, filhos); segundo grau colateral (irmãos); afinidade linha recta (padrasto/enteado ou madrasta/enteada) ou condenação de crime doloso, seja culpado ou cúmplice, consumado ou tentativa contra o outro cônjuge. De um modo sumário é o resultado da aplicação dos artigos 1601º e 1602º do Código Civil, com efeitos impedimentos dirimentes absolutos e relativos, respectivamente. Pese embora ainda exista alguns motivos de impedimentos impeditentes.

### • Celebração do casamento civil

O consentimento de ambos os nubentes é o princípio basilar para ser reconhecido o casamento devendo ser exteriorizado por sua vontade pura, simples e solene, resultante da interpretação dos artigos 1617º, 1618º e 1619º do Código Civil. Também encontra-se previsto o casamento por procuração em que apenas um dos nubentes faz-se representar, não sendo permitido ambos os nubentes acederem a essa faculdade, sob forme de ser um casamento inexistente, conforme o artigo 1620º. O casamento urgente também se encontra regulado na medida que exista receio fundado de morte de algum dos nubentes ou situação de parto, de acordo com o artigo 1622º e seguintes.

### • Formalização do casamento civil

Existe um conjunto de formalidades inerentes à celebração do casamento, de acordo com o artigo 1615º do Código Civil, na medida que a celebração, só por si, não seja exclusiva. Considera-se ainda necessário um conjunto de procedimentos anteriores durante e após a cerimónia do casamento. Do âmbito preliminar e não sendo um

casamento urgente encontra-se regulado pelos artigos 134º a 145º e pelos artigos 1610º a 1614º do Código do Registo Civil. Trata-se assim de um formalismo necessário mas não impeditivo de contrair o matrimónio, embora tenha como objectivo a verificação dos requisitos e as capacidades legíveis bem como a publicidade do casamento e a eventual existência de algum impedimento. Da celebração civil, é necessário a presença de ambos os nubentes ou um deles com a procuração, sendo obrigatório a presença do conservador e a presença de duas testemunhas, isto resultante, da aplicação dos artigos 1616º, alíneas a) e b); artigo 1628, alínea c); e artigo 1616º do Código Civil.

A formalização do casamento é averbada através de registo, conforme os artigos 1651º e 1652º do Código Civil e artigo 14º do Código do Registo Civil. Durante a cerimónia, pela forma civil, deve ser lida em voz alta podendo ser na própria conservatória ou outro lugar antecipadamente acordado tal como a hora e o dia a determinar, resultante do artigo 153º, nº 1 e nº 2 do Código do Registo Civil.

#### • **Formalização do casamento civil por forma religiosa**

Este tipo de celebração deve cingir-se pela formalidade existente e pela particularidade da própria religião não católica. De acordo com a Lei nº 16/2001 de 22 de Junho – Lei da Liberdade Religiosa, nomeadamente do artigo 19º, determina que, celebrado em Portugal, exige-se que o ministro do culto de uma igreja ou comunidade religiosa radicada em Portugal. Todavia, deve o mesmo ser nacional de um Estado pertencente à União Europeia, caso contrário, terá que ter autorização de residência no nosso país. Determina no artigo 16º, nº 2 dessa mesma lei, que o processo preliminar ocorre na conservatória de registo civil cuja declaração para o casamento seja iniciada pelos próprios nubentes, ou procurador, com a referida indicação e identificação da forma religiosa e do ministro do culto credenciado ou por requerido perante requerimento conforme artigo 16º, nº 2 da Lei da Liberdade Religiosa ou, nos termos do artigo 135º, nº 4 do Código do Registo Civil, pelo ministro do culto ou comunidade religiosa radica em Portugal. Não existindo impedimentos, caberá ao conservador emitir a certificação de autorização, cuja menção deva contar as regras matrimoniais do Código Civil. Celebrada a cerimónia pelo ministro do culto credenciado, com a presença dos nubentes ou um deles desde que exista procuração e a obrigatoriedade da presença de duas testemunhas, conforme exigível pelo artigo 16º, nº 4 da Lei da Liberdade Religiosa; deve ser lavrado o assento e remetido à respectiva conservatória a cópia no prazo de três dias, conforme os artigos 187º-A e 187º-B do Código do Registo Civil.

## **b. Casamento monogâmico**

Se recuarmos até ao casamento no Direito Romano, verificamos que os romanos comungavam pela monogamia e a coabitação seria de duas pessoas: sabendo que o objectivo era procriar e constituir família. Esta ideia também já estava centralizada no *Corpus Iuris Civilis*, atribuída de Modestino.

A posição católica, condena a prática da poligamia, uma interpretação subjectiva das Sagradas Escrituras, isto é, apenas se refere ao casamento e união entre Homem e Mulher, sobre este tema é bastante discutível a sua interpretação. Nesta vertente a poligamia não está de acordo com a Lei Moral e, sendo assim, é uma ofensa aos princípios e desígnios de Deus. Desde historicamente e até à actualidade, a Igreja Católica apenas permite o casamento entre duas pessoas, de acordo com o Cân. 1055 § 1. e § 2, do Código de Direito Canónico, de 1983 e Catecismo Romano, P.II, cap. 8, n.3 e, por conseguinte, a poligamia é um pecado mais grave do matrimónio. Faz-se esta pequena referência à posição da Igreja, devido a elementos históricos, sabendo da ocupação romana e da implementação do cristianismo em Portugal, sabendo que o nosso país, inicialmente, era vassalo da Santa Igreja e respectivo reconhecimento do Reino de Portugal ao Rei D. Afonso Henriques, através da Bula *Manifestis Probatum Est*, assinada pelo papa Alexandre III. No título XLVI do Livro IV das Ordenações Filipinas, também já procedia à referência entre marido e mulher.

Baseado nos aspectos sociológicos e culturais, o Código de Seabra de 1867, no artigo 1056º determina que o casamento é entre duas pessoas, posição esta também assumida pelo actual Código Civil de 1966, ao abrigo do artigo 1577º, excluindo assim a bigamia e a poligamia. De notar que, é considerado impedimento dirimentes absolutos de um novo casamento, previsto na alínea c) do artigo 1601º, o casamento anterior ainda não dissolvido, seja civil ou católico. Também a Artigo 1º do Decreto n.º 1, de 25/12/1910, que revogava alguns artigos do código de Seabra, estabelecia apenas o casamento entre duas pessoas.

Na lei penal, o artigo 337º e 338º do Código Penal de 1852, previa a punição do infractor que contraísse matrimónio sem estar o anterior dissolvido, incluindo pena de prisão e, da actual redacção do Código Penal, de 1982, é considerado crime contra a família, conforme previsto no artigo 247º.

## **c. A idade do casamento**

Em Roma, no período da República foi muito discutida a idade da puberdade, tendo sido então estabelecida a idade limite: para as mulheres 12 anos e para os homens 14 anos, isto porque se considerada a idade para aptidão física do casamento, entenda-se a aptidão sexual para a reprodução.

A Igreja Católica, desde que assumira a celebração religiosa do matrimónio, também pactuava com essa mesma idade de referência. Tinha-se a ideia que a menina já se tornava mulher após a primeira menstruação e sendo assim já podia procriar. De acordo com o actual Código de Direito Canónico, Cân. 1083 § 1., a idade fixada é: nos homens de 16 anos e nas mulheres de 14 anos, podendo ser derogada pelo Bispo, tal como se verificou na Conferência Episcopal Portuguesa, em 1985, fixando a idade mínima das mulheres para 16 anos.

No Código de Seabra de 1867, artigo 1073º, nº 4, a idade mínima para casamento é de, no caso do sexo masculino de 14 anos e, no caso feminino, 12 anos, situação revogada com a Artigo 5º do Decreto n.º 1, de 25/12/1910, que estabelecia a idade mínima de 18 anos nos homens e 16 anos nas mulheres. Por sua vez, o actual Código Civil de 1966, na sua versão original, alterava a idade, em que as pessoas do sexo masculino a idade passaria para os 16 anos e do sexo feminino 14 anos. Com a nova redacção dada pelo Decreto-Lei nº 496/77 de 25/11 e mantendo até actualmente, fixou a idade de ambos para os 16 anos, alínea a) do nº 1 do Artigo 1601º.

Parece pertinente distinguir entre a idade mínima do casamento, a maioridade e a emancipação. A idade mínima de casamento para o casamento civil, tal como vimos, é de 16 anos alínea a) do nº 1 do Artigo 1601º; a maioridade atinge-se aos 18 anos de idade, antes de 1977, seria aos 21 anos, adquirindo assim pela capacidade de exercícios de direito podendo-se reger autonomamente, de acordo com o Artº 130º do Código Civil; a emancipação, prevista no Artº 132º do Código Civil, dá-se quando o menor (refª artº 122º do CC), celebra o casamento e assume plenos direito confiados no artigo 133º do Código Civil, desde que consentido por quem detém poder paternal, previsto no artigo 1612º do Código Civil.

#### **d. A União de Facto**

A União de facto não é equiparada juridicamente ao casamento e, como tal, considera-se uma relação jurídica parafamiliar. Trata-se de uma convivência entre duas pessoas que vivem em situações análogas aos cônjuges ou coabitação: comunhão de leito, mesa e habitação. Embora a união de facto fosse se verificando com maior afluência a partir da segunda metade dos anos oitenta e anos noventa.

O legislador, nesse sentido e de modo a regular esta realidade na sociedade, procedeu à regulação pela Lei nº 7/2001 de 11 de Maio, reconhecendo as uniões independentemente do sexo tal como medidas de protecção das pessoas que vivam em economia comum. Foi alterado recentemente pela Lei nº 23/2010 de 30 de Agosto, onde tornou-se mais regido o regime mas também algumas salvaguardas neste tipo de relação

que não se encontravam contempladas. Sendo assim e como não se enquadra no regime do casamento civil apenas ficamos com esta breve noção.

#### **e. Casamento entre pessoas do mesmo sexo**

Fruto da redacção dada pela Lei nº 9/2010 de 31 de Maio, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, foi possível no nosso ordenamento jurídico. Esta lei que dividiu posições tal como foi alvo de diversos estudos, chegou a ser remetida para o Tribunal Constitucional, através do processo de fiscalização preventiva constitucional a pedido do Presidente da República, no exercício da sua competência, alínea g) do artigo 134º e nº 1 do artigo 278º ambos da Constituição da República Portuguesa, tendo o parecer sido favorável afirmando que não existam inconstitucionalidade.

Do elemento histórico tal como já verificamos desde o Código Civil de Seabra até ao actual Código Civil de 1966, o casamento era sempre celebrado entre pessoas do sexo diferente (homem e mulher), expressamente resultando da lei, passando em 2010, com a nova redacção onde é suprimido a expressão “*de sexo diferente*” no artigo 1577º do Código Civil.

"No Islão, não é o indivíduo, mas a família que constitui o tema essencial do Direito e a principal célula em que assenta toda a estrutura da sociedade."

M. Yiossuf M. Adamgy

## 1. Evolução histórica – A implementação do Islamismo

### a. Síntese histórica

O Islão (إسلام) surge nos séculos VI e VII como uma forma de solução para restaurar o equilíbrio negativo que abundava em toda a parte do mundo conhecido; existia divergências políticas, sociais, religiosas, invasões, conquistas e guerras... Neste sentido imperava uma necessidade de uniformização e de união comum entre povos, clãs e tribos pactuando e perpetuando a pacificação entre todos, isto é, um ideal supremo e supra nacional comum – uma universalização. É, neste sentido, que surge a ideologia do Islão.

Seria com o Profeta Maomé (Muhammad)<sup>5</sup> (ﷺ), *que a Paz e a Bênção de Deus estejam com Ele*<sup>6</sup> e, segundo a tradição islâmica, seria o escolhido por Deus (الله - Allah) para ser o mensageiro das revelações sagradas feitas pelo anjo Gabriel. Facto inegável é que procurou unir todas as tribos árabes nómadas a professaram a um só Deus e a seguir os ensinamentos do Alcorão, que é a compilação das revelações feitas. Após a sua morte, dá-se início a uma grande expansão, nomeadamente na Península Arábica, e que perpetua até aos dias de hoje.

### b. O sistema jurídico do Islão

O Direito Islâmico<sup>7</sup>, assenta basilarmente numa comunidade crente e religiosa que abraça o Islamismo como toda a fonte e concepção da vida e da interligação com a sociedade e a vida social que regula tudo e todos. De notar que o significado de Islão

<sup>5</sup> Maomé p.e.c.e (prox. 570-632) foi um chefe político e religioso que viveu na Península Arábica. Livro de referência e saber sobre a vida do Profeta: VIRGIL GHEORGHIU, *A vida de Maomé*, Edições 70, 2002.

<sup>6</sup> Expressão utilizada obrigatória quando se fala do Profeta, também p.e.c.e de forma abreviada.

<sup>7</sup> Ver como Direito Muçulmano: DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, pag. 345 e ss.

(إسلام) é a libertação de todo o mal existente, como a escravatura e tirania, e que a autoridade reside totalmente a Deus que é o Rei, o Soberano e o Legislador Supremo. Etimologicamente, deriva de Salam, que significa paz e pureza tal como submissão a Deus.

No Direito Islâmico, cuja ciência de estudo chama-se *Fiqh* (فق), remete-nos para três fontes de direito<sup>8</sup>: O *Alcorão* ou *Corão* (القرآن), que são as revelações divinas ao Profeta e uma verdadeira “Constituição Islâmica”; *Sunnah* ou *Suna*, que é a compilação das tradições, regras e ensinamento no percurso do Profeta; *Ijtihad* ou *Ijma* (إجماع) que são as resoluções jurídicas dos jurisprudentes<sup>9</sup>. De notar que é a *Xaria* ou *Charia* (شريعة), que significa, *caminho a seguir* (literalmente), é actualmente a principal fonte de direito na medida que influencia as decisões; sabendo que, na vertente basilar, não há distinção radical entre o direito e a religião.

Corroborando esta ideia e relativamente à legislação<sup>10</sup>, podemos concentrarmo-nos numa explicação simples: as leis que existem só podem ser criadas, modificadas ou revogadas pela autoridade de que as fez, ora se se trata de leis divinas, as mesmas são inalteradas pelo homem. E, no que concerne à família e ao casamento o mesmo inalterável.

## 2. Quadro normativo – nas fontes de direito muçulmano

### a. O Casamento na vertente religiosa

Fortemente religioso, o Islamismo, relaciona a estrutura da família como a essência da relação e condição humana. Não se cinge apenas na perspectiva da união do acto do casamento mas também a descendência e a vontade da maternidade e paternidade. A criança também é colocada num patamar de enorme importância e, sendo responsável, pela perpetuação da humanidade. Todavia, para a mesma viver num ambiente de perfeição, de amor, de educação, da religião e disciplina será necessário a constituição de um lar em harmonia. Sem embargo de dúvida que essa ideia é concebida primeiramente pelo laço do matrimónio e os frutos dessa relação que são os filhos. Ora, por isso mesmo, o casamento é um elo sagrado de comunhão de religião e de amor. Justifica essa máxima que o casamento é um dos valores mais importantes, basilares e centrais no Islamismo<sup>11</sup>. Podemos afirmar que o acto matrimonial é o único modo

<sup>8</sup> Para consultar detalhadamente todas as fontes de direito: DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, pag. 355 e ss.

<sup>9</sup> Sobre este tema, vide, LIAZZAT J. K. BONATE, *A Teoria do “Encerramento do Ijtihad” no Direito Islâmico*, Revista Crítica de Ciências Sociais, 80, Março 2008.

<sup>10</sup> Vide a posição do Islão: HAMIDULLAH, MUHAMMAD, *O Sistema Político, Jurídico e Económico do Islão*, pág. 38 e ss.

<sup>11</sup> Com maior desenvolvimento, vide, ADAMGY, M. YIOSSUF, *O Conceito de Família no Islão*, pág. 8.

correcto e legal de acordo com os ensinamentos do Islão. Será através da legalidade do casamento que se transforma na base onde se enquadrará a família, permite o único meio de descendência permitido e é o início da formação do núcleo da família. Paralelamente contribui para a formação dos elementos do parentesco, evita o adultério e nessa relação mútuo de amor e respeito que é permitido o prazer canal humano. Fora deste padrão não se pode preservar a família muçulmana nem a comunidade islâmica, isto é, contribuiria para a destruição do ser humano.

### **b. O Casamento na vertente civil**

O casamento islâmico é um contrato civil decorrente no consentimento de ambas as partes. Para além do aspecto religioso já anteriormente exposto, existe um conjunto de factores que interagem na esfera civilística matrimonial: a forma; o dote e as doações esponsais; direitos e deveres dos cônjuges; o divórcio; testamentos; sucessões e herança; entre outros; ou seja, um contrato social com responsabilidades e deveres. Aliás o casamento deve ser livre e da vontade de ambos, caso contrário, o mesmo será inválido. As partes podem dispor cláusulas contratuais que devem ser respeitadas e aceites desde que não viole os ensinamentos e valores islâmicos. Também resulta a revogação do contrato do casamento o incumprimento dessas disposições.

Mas o casamento é permitido mesmo quando professam religião diferente do islamismo, como por exemplo, o muçulmano islâmico pode casar com uma mulher não islâmica (cristã, judia, ...), mas deve professar a sua religião em concordância da mesma mas não deformando os valores islâmicos.

Podemos, deste modo, fazer uma clara distinção: por um lado a vertente religiosa cujos valores e tradição, por outro, o enquadramento contratual; mas ambas estão intimamente interligadas.

### **c. O casamento nas fontes de direito islâmico:**

#### **• Do Alcorão:**

*"Ó humanos, teme a vossa Senhor que vos criou de um só ser, do qual criou sua companheira e, de ambos, fez descender inumeráveis homens e mulheres."* (4ª. Surata, versículo 1).

*"Ele (Deus) foi Quem vos criou de um só ser e, do mesmo, plasmou sua companheira, para que convivesse com ela..."* (7ª. Surata, versículo 189).

*"Deus vos designou esposas de vossa espécie e delas vos concedeu filhos e netos e vos agraciou com todo o bem."* (16ª. Surata, versículo 72).

"Entre Seus sinais estão de haver-vos criado companheiras de vossa mesma espécie para que com elas convivais; e vos vinculou pelo amor e pela piedade." (30ª. Surata, versículo 21).

"Harmonizai-vos com elas; pois se as menos prezardes, podereis estar depreciando um ser que Deus dotou de muitas virtudes." (4ª. Surata, versículo 19).

#### • Da Suna:

Imam Jafar Assadeq, o Profeta (p.e.c.e.) teria dito: "Para Deus nenhuma casa é mais estimada do que a casa onde há a união do matrimónio, e não existe casa que mereça tanto a sua ira como aquela onde a união do matrimónio foi quebrada pelo divórcio".

Profeta Muhammad (p.e.c.e.) disse: "Quando um homem se casa, ele cumpriu com a metade de sua religião." e "O casamento é parte do meu caminho e aquele que se afasta do meu caminho não é dos meus."

Profeta Muhammad (p.e.c.e.) disse: "A Cerimonia do casamento que se desenrola sem testemunho de fé ("eu testemunho que não há outra divindade senão Deus, o único, que não tem nenhum parceiro. Eu testemunho que Muhammad é Seu servo e Seu enviado) é como uma mão cortada" – Hadice citado por Tirmize.

### 3. Aplicação da Lei – enquadramento jurídico e alguns aspectos relevantes do casamento

#### a. O Casamento

O casamento é, segundo a Xaria, a forma mais correta de estabelecer o instituto da família.

Neste sentido, a escolha da esposa, pelo homem é condição importante, pois será a mãe dos seus filhos. Mas também é possível a mulher escolher o futuro esposo, através do seu tutor, com quem deseja viver e procriar. O pedido de casamento é feito pelo futuro marido, que perante testemunhas, formaliza-o junto dos pais da futura esposa. Esta formalização é precedida de diversas fórmulas de índole religiosa com exortação ao Profeta (p.e.c.e).

As condições necessárias para estabelecer o contrato do casamento são três: a determinação da identidade; o consentimento de ambos os contraentes; o representante legal da mulher, regra geral é o pai ou outra figura masculina legalmente estabelecida, caso contrário será nulo. Na celebração do casamento é ainda necessárias duas testemunhas do sexo masculino, honestos, religiosos e capazes perante a lei. Constitui impedimento matrimonial: casamento com ligações sanguinas directas, com excepção

dos primos; mãe e seus ascendentes; filha e seus descendentes; irmãs; tias maternas e paternas; sobrinhas sejam do lado do irmão ou irmã. Também é proibido o casamento com as amas-de-leite, ou seja, laços por amamentação, consoante determinados requisitos. Também os laços de afinidade constituem um impedimento: a sogra; a enteada; a madrasta e a nora.

Embora os casamentos islâmicos variem consoante o país, certo é que todos pautam pela celebração do contrato e não consideram como um sacramento religioso. A cerimónia do casamento (*Nikah* - نكاح), legitimado de acordo com Alcorão e Sharia e pode ser celebrada numa mesquita ou em outro lugar, de acordo com as regras previstas. Como o casamento é uma festa de adoração a Deus, existe duas festas: *urs*, banquete das núpcias e *walimah*, de três a sete dias após consumação. Curiosamente os recém-casados podem usar anéis mas, o marido não pode usar de ouro, isto porque este metal participa na economia.

### **b. A poligamia**

A poligamia é permitida na religião islâmica. Todavia trata-se de uma permissão, entenda-se como uma opção, e não de uma norma injuntiva. Na realidade, por questões económicas e financeiras, tal como de modo a dar as condições necessárias ao cônjuge, a maioria apenas casa com uma mulher. Determina o Alcorão: "*Se vós temeis não serdes capazes de conviver justamente com os órfãos, casai com mulheres de sua escolha, 2 ou 3 ou 4 vezes; mas se temerdes que não sereis capazes de conviver justamente com elas, então casai somente com uma*" (4:13), ou seja, podemos afirmar que a monogamia poderá ser a principal forma de casamento podendo ser extensiva à poligamia (até máximo de quatro). Reveste a particularidade que o tratamento é de igualdade entre as mesmas. De notar que nenhuma mulher é obrigada a casar com um homem que já tem outra mulher, prevalência e reforçando a ideia do contrato livre e aceitação de ambas as partes.

O Islamismo faz referência e compara com a religião cristã, em especial, nas passagens do Novo Testamento<sup>12</sup>, onde a poligamia era permitida entre os profetas. Perpetuando a defesa, remete-se para a história, onde se acusa que a poligamia não foi introduzida pelo islamismo<sup>13</sup>.

Embora a poligamia seja tolerada, a poliandria não o é. A resposta surge através Alī ibn Abī Ṭālib<sup>14</sup>, quando questionado se não seria injusto para mulher: chamou um grupo de mulheres e deu-lhes um copo de água para despejarem numa única bacia, feito

<sup>12</sup> Cfr. ADAMGY, M. YIOSSUF, *O Casamento no Islão*, pág. 82.

<sup>13</sup> Cfr. MOTAHARI, AYYATULLAH, *Os Direitos das Mulheres no Islam*, pág. 282.

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*, pág. 285.

isso, pediu para recolher a mesma água que tinha sido derramado. Sendo impossível fez referência que uma mulher com vários maridos não se saberia quem seria o pai e isso era contrário à base funcional familiar.

Historicamente<sup>15</sup>, o versículo acima do Alcorão, aparentemente está relacionado com as guerras existentes e com o elevado número de baixas de homens e, por conseguinte, o aumento galopante de viúvas e órfãos. Traduz-se assim num elemento social-histórico que justifica a poligamia. Também é preciso notar que foi o islamismo que limitou máximo de esposas, contrariamente, a alguns países no oriente.

Recorre-se também ao casamento monogâmico como forma de exemplo. Enquanto os islâmicos consideram o casamento como a única forma de preservação da família, no casamento com um homem e uma mulher, ocorre situações de traições, amantes, filhos ilegítimos (bastados), desrespeitando os valores e responsabilidades maternas e paternas.

### **c. A idade do casamento**

Não existe idade mínima para contrair o matrimónio. Faz-se apenas a distinção entre mulheres e homens, na medida, que a mulher terá que sempre ter um tutor na constituição do casamento, pese embora, caberá à mesma decidir livremente. Nesta conjuntura temos que fundamentar com argumentos sociais e culturais baseados no Islamismo.

Extraí-se da leitura do Alcorão, complementada pela Suma e da Xaria, que a finalidade do casamento é a constituição da família e perpetuado a descendência mantendo o Islamismo como fonte primordial dos valores. Com base nesta interpretação e com base na realidade islâmica, entende-se que a idade mínima de consentimento, o que também não se instituir como obrigação, seja a idade da puberdade, no caso das mulheres a partir dos doze/catorze anos ou tendo como o recurso natural da primeira menstruação. Todavia, fundamentando com os elementos históricos, não aparenta existir uma grande distinção dos países orientes, tendo como base a idade da esperança média de vida mundial.

Erroneamente<sup>16</sup>, não se faz uma clara distinção, entre os povos tribais dos países muçulmanos com os religiosos que comungam pela religião islâmica, ou seja, confundem-se costumes primários dos povos tribais que permitem o casamento entre idades inferiores aos doze anos de idade.

<sup>15</sup> Idem, ibidem, pág. 282.

<sup>16</sup> Vide sobre esta crítica, a ideia errada sobre a pedofilia e islamismo blog internet: <http://amulhereoislam.wordpress.com/2011/10/07/casamento-pedofilo-no-islam/>.

Pese em embora, não esteja vinculada directamente a idade nas fontes de direito islâmico, na realidade, os casamentos ocorrem em plena adolescência ou mesmo ocorre na idade adulta.

#### **d. A União de Facto**

A união de facto, tal como enquadrado nos moldes do ordenamento jurídico ocidental, não se encontra prevista. O casamento, legal e reconhecido, é sempre a principal fonte da constituição da família.

Existe, nas leis islâmicas e de acordo com a escola Jafari (جمع فری) (*xiita*)<sup>17</sup>, isto é, através da jurisprudência xiita e de acordo com a Lei Civil do Irão, o casamento temporário (*Mutah* - نکاح ), que caracteriza-se por uma união temporária de uma mulher e um homem, estipulando um prazo fixo podendo ser prolongado. Distingue-se precisamente por ambos poderem estabelecer as condições e disposições livremente o que, por seu turno, não se caracteriza pelo casamento permanente na gestão familiar.

#### **e. Casamento entre pessoas do mesmo sexo**

Não se encontra previsto: a base matrimonial é entre homem e mulher e o resultado desta relação são os filhos, frutos dessa união. Ora, a união entre homem com homem e mulher com mulher, por razões naturais e genéticas, não geram filhos e, por conseguinte, é antinatural e contra o ciclo natural da vida e da essência humana.

Todavia, existe várias teorias e estudos que remetem para a comparação entre a homossexualidade (legal) e a poligamia (ilegal) no mundo ocidental, entenda-se, não islâmico. Um mecanismo de argumentação prende-se pelo facto que se a homossexualidade é considerada uma adaptação ao século XX e da exigência da actualidade<sup>18</sup>; por outro lado, também não existe sentido nem fundamento, na discriminação à poligamia vista pelos islâmicos.

Certo é que o Islão determina que a homossexualidade é condenável por Deus e são considerados pecaminosos e como tal podemos verificar na 7ª Sura, versículos: 80-84: *"E (enviamos) Lot, ( 1 ) que disse ao seu povo: Cometeis abominação como ninguém no mundo jamais cometeu antes de vós, acercando-vos licenciosamente dos homens, em vez das mulheres. Realmente, sóis um povo transgressor. E resposta do seu povo só constituiu em dizer (uns aos outros): Expulsai-os da vossa cidade porque são pessoas que desejam ser puras ( 2 ). Porém, salvamo-lo, juntamente com sua família, excepto a sua mulher, que se contou entre os que foram deixados para trás ( 3 ). E*

17 Cfr. MOTAHARI, AYYATULLAH, *Os Direitos das Mulheres no Islam*, pág. 47.

18 Idem, ibidem pág. 309.

*desencadeamos sobre eles uma tempestade ( 4 ). Repara, pois, qual foi o destino dos pecadores!".*

Paralelamente também se compara tanto por lado do Alcorão como pela Bíblia Sagrada, que a homossexualidade é punível aos olhos de Deus e, neste sentido, estas religiões comungam com essa imposição.

De tal modo que, na esfera legal, a homossexualidade é punida com multa, morte ou pena de prisão. Temos por exemplo, na Arábia Saudita a condenação é flagelação à pena de morte; nos Emirados Árabes Unidos desde multa até à pena de morte; e no Sudão pode ser preso de cinco anos à pena de morte<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Vide tabela completa: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Isl%C3%A3o\\_e\\_homossexualidade](http://pt.wikipedia.org/wiki/Isl%C3%A3o_e_homossexualidade).

É indiscutível que cada família jurídica tem a sua forte componente histórica e que a actualidade é o resultado decorrente reflectivo na sociedade.

No caso da família jurídica romano-germânica, prende-se pelo elemento histórico muito mais antigo que o da família jurídica muçulmana, e, por conseguinte, será este o traço basilar para desalinhar na comparação, para além dos elementos antropológicos e sociais do ser humano sendo transversais.

Enquanto a realidade da família jurídica romano-germânica existe uma distinção entre Religião e Estado Laico, a família muçulmana é de forte cariz religiosa baseada no islamismo. No primeiro caso, sendo direito positivo, criado pelo Homem que dispõe, através do poder constituinte do povo, que cria e modifica as normas legais; no último é a religião, através das suas fontes religiosas imutáveis, que determinam e vigoram *ad eternum*, as normas e condutas da sociedade. Por este ponto de vista encontramos logo um elemento determinante entre laicização e religião.

Na família romano-germânica, no caso de Portugal, temos como lei primária a Constituição que consagra o Casamento complementada pelo Código Civil e demais legislação, no caso do mundo islâmico, é o Alcorão juntamente com a Xaria e Suna, que regem a sociedade e o Casamento.

Por elementos históricos, de origem cristã e romana, Portugal, assume o casamento monogâmico e, recentemente permitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo, posição oposta da religiosa; por sua vez, o islamismo comunga pela poligamia permissiva e não injuntiva. Em comum está as relações de sangue, na filiação, que são praticamente semelhantes.

As modalidades de contrair matrimónio, por razões culturais e sociais, são diferentes, no nosso caso tenho o casamento civil mas permitindo o casamento católico ou outra religião, no mundo islâmico, não existe a distinção radical mas são idênticas na esfera contratual e no livre consentimento.

É permitido o casamento temporário no islâmico enquanto na nossa família existe a relação parafamiliar de união de facto, tendo casa um regime específico.

Diferente é a idade mínima de casamento, na família romano-germânica, embora com alterações ao longo da história, reconhece-se uma idade minimamente razoável de contrair casamento. No mundo islâmico, esta não existe, mas na realidade, não difere muito da nossa.

Dois famílias jurídicas diferentes mas, em alguns aspectos, algumas diferenças significativas, motivadas pelos factores sociais e culturais.

## Grelha Comparativa

	<b>Casamento em Portugal (caso concreto)</b>	<b>Casamento Islâmico (em sentido lato)</b>
Casamento como negócio jurídico contratual	Sim	Sim
Oficialização e reconhecimento	Sim: tanto no civil como católico e também religioso não católico	Sim: assenta de acordo com a religião islâmica
Livre consentimento	Sim para ambos	Sim para ambos
Casamento pessoas do mesmo sexo	Sim	Não
União de facto (parafamiliar)	Sim: na medida que não é considerado um casamento de registo oficial e obedece determinados condicionalismos	Não se enquadra
Monogamia e poligamia	Monogamia: homem com mulher; homem com homem; mulher com mulher.	Poligamia: um homem até quatro mulheres (tratadas de igual forma).
Idade mínima	16 anos para ambos os sexos, com autorização paternal para emancipação	Não se fixa idade mínima
Laicização e religião	Estado laico	Religião predomina
Distinção entre cidadãos	Todos iguais, independentemente do credo ou convicção religiosa	Existe uma separação entre muçulmanos (religião) e não muçulmano (não islâmico)
Fontes jurídicas	Constituição da República Portuguesa; Código Civil; Lei da União de Facto.	Alcorão; Suna.

Importante a distinção entre duas realidades opostas, por um lado Portugal se enquadra na família romano-germânica e com forte influência no direito romano, que foi fonte subsidiária nas Ordenações e a sua aplicação prática e que vigora um direito positivo e laico; por outro, a família jurídica muçulmana com índole religiosa onde professa o Islamismo como fonte natural e concretizadora da realidade social.

Sabendo que o casamento é fruto de um "direito natural" ou condição da essência humana criada pelo Homem ou por Deus, ambos os casos, procuram estabelecer uma relação jurídica contratual, com determinados direitos e deveres, incluindo, como finalidade tendencialmente de procriação e descendência na medida das circunstâncias da realidade onde se insere. De qualquer modo ambos pactuam pela exigência e reconhecimento oficial cuja regulamentação, seja religiosa ou legislativa, é reconhecida pela sociedade que a aceita. Também ambas apresentam e assentam em elementos históricos praticamente imutáveis e que se reflecte na incrementação e da visão actual. Podemos apontar como exemplos: a celebração do casamento; a proibição do casamento em linha recta; o parentesco e afinidade entre outros.

Embora exista pareenças também não se exclui de grandes diferenças. Sabemos que existe uma grande distinção entre estas duas famílias jurídicas muitas vezes envolvidas pela moldura jurídica interna. Os valores religiosos imperam no direito muçulmano enquanto no direito português as directrizes religiosas são elementos históricos volvidos num estado laico. Se argumentarmos que a religião e seus valores são imutáveis, todos os demais são envolvidos na conjuntura moderna e evolução social. Por exemplo: no caso da poligamia e monogamia e do casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Deste modo não podemos fazer um enquadramento literal de sugestão ou remissão para uma ou outra família jurídica devidos aquelas características, ou seja, não podemos apresentar, hipoteticamente, uma alteração ou modificação, embora sugestivamente, para que ambas fossem idênticas ou revermos em cada uma o regime do instituto do casamento. Entraríamos em colisão de valores, tradições, costumes e usos diferentes e enquadrados num contexto social totalmente oposto. Para ilustrar o cenário: não seria permissivo o casamento poligâmico em Portugal tal como era inconcebível o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Islão.

Em suma, cada família jurídica, dotada pela sua própria estrutura do Instituto do Casamento, deve ser respeitada e aceite como tal.

Introdução .....	2
<b>Família Jurídica Romano-Germânica – Portugal .....</b>	<b>3</b>
1) <i>Evolução histórica – do casamento romano à codificação e o caso particular de Portugal .....</i>	3
a) Do casamento romano à era cristã .....	3
b) Na era cristã ao direito matrimonial .....	3
c) Do declínio do sacramento do matrimónio à integração no domínio privado .....	4
d) A codificação e o enquadramento do casamento civil na família jurídica romano-germânica .....	5
e) O casamento em Portugal .....	5
2) <i>Quadro normativo – o casamento como um contrato e enquadramento institucional no caso de Portugal.....</i>	6
a) A contratualidade do casamento .....	6
b) Da Constituição da República Portuguesa .....	7
c) Do Código Civil .....	7
d) Do casamento civil ao casamento religioso .....	8
3) <i>Aplicação da Lei – enquadramento jurídico e alguns aspectos relevantes do casamento .....</i>	8
a) Modalidades do casamento .....	8
• Requisitos do casamento civil .....	9
• Celebração do casamento civil .....	9
• Formalização do casamento civil .....	9
• Formalização do casamento civil por forma religiosa .....	10
b) Casamento monogâmico.....	10
c) A idade do casamento .....	11
d) A União de Facto .....	12
e) Casamento entre pessoas do mesmo sexo .....	12

<b>Família Jurídica Muçulmana - Países Islâmicos</b> .....	14
1) <i>Evolução histórica – A implementação do Islamismo</i> .....	14
a) Síntese histórica .....	14
b) O sistema jurídico do Islão .....	14
2) <i>Quadro normativo – nas fontes de direito muçulmano</i> .....	15
a) O Casamento na vertente religiosa .....	15
b) O Casamento na vertente civil .....	16
c) O casamento nas fontes de direito islâmico .....	16
• Do Alcorão .....	16
• Da Suna .....	17
3) <i>Aplicação da Lei – enquadramento jurídico e alguns aspectos         relevantes do casamento</i> .....	17
a) O Casamento .....	17
b) A poligamia .....	18
c) A idade do casamento .....	19
d) A União de Facto .....	19
e) Casamento entre pessoas do mesmo sexo .....	20
Síntese Comparativa .....	21
Grelha Comparativa .....	23
Conclusão .....	24
Índice .....	25
Bibliografia .....	27
Agradecimentos .....	29

- **Livros:**

ADAMGY, M. YIOSSUF, O Casamento no Islão, Al Furqán, 2000

ADAMGY, M. YIOSSUF, O Conceito de Família no Islão, Al Furqán, 1998

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA E OUTROS, Textos Direito Comparado, 2ª edição, AAFDL, 1999

ALMEIDA COSTA, MÁRIO, História do Direito Português, 3ª edição, Almedina, 2005

CARMO, RUI E OUTROS, O Abuso Sexual de Menores. Uma conversa sobre justiça entre o direito e a psicologia, 2ª edição, Almedina, 2006

HAMIDULLAH, MUHAMMAD, O Sistema Político, Jurídico e Económico do Islão, Al Furqán, 2002

LINO, ANTÓNIO E OUTROS, O Cidadão perante a Lei. Direitos, liberdades, protecção da via privada, 2ª edição, Edideco-Proteste, 2002

MOTAHARI, AYYATULLAH, Os Direitos das Mulheres no Islam. Nova mensagem III, Editora Islâmica Al-Qalam e Ismail Ahmed Barbosa, Centro Islâmico no Brasil, 2008

PINHEIRO, JORGE DUARTE, O Direito da Família Contemporâneo, 3ª edição, AAFDL, 2010

ROLIM, LUÍS, Instituições de Direito Romano, Editora Revista dos Tribunais, SP Brasil, 2003.

TORRES, ANTÓNIO, Acerca dos Direitos de Personalidade, Editora Rei dos Livros, 2000

TORRES, ANTÓNIO, Em Defesa dos Direitos da Família. A Bioética, Editora Rei dos Livros, 1999

VICENTE, DÁRIO MOURA, Direito Comparado, 2ª edição, Almedina, 2012

• **Websites:**

- <http://www.alfurqan.pt/> 29.10.2012
- <http://www.mundoislamico.com/> 29.10.2012
- <http://www.islamismo.org/islam.htm> 29.10.2012
- <http://www.islamreligion.com/> 29.10.2012
- <http://amulhereoislam.wordpress.com/tag/casamento-islamico/> -01.11.2012
- [http://pt.wikipedia.org/wiki/Isl%C3%A3o\\_e\\_homossexualidade](http://pt.wikipedia.org/wiki/Isl%C3%A3o_e_homossexualidade) - 01.12.2012
- <http://onossocasamento.pt/artigos/casamento-muculmano-e-suas-tradicoes> - 02.11.2012
- [http://www.religiaodeus.net/casamento\\_islamico.htm](http://www.religiaodeus.net/casamento_islamico.htm) - 01.11.2012
- <http://casamentos.sapo.pt/Artigo/Casamento/Cerimonia/1/Casamento-Muculmano-904363.aspx> 02.11.2012
- <http://www.sbmj.org.br/Familia-casamento.htm> - 02.11.2012
- <http://www.observatoriofamilias.ics.ul.pt/index.php/legislacao-nacional> - 02.11.2012
- <http://www.noivas.net/casamento-islamico/> 03.11.2012
- [http://www.comunidadeislamica.pt/03g1.php?nivel\\_1=3&nivel\\_2=37&nivel\\_3=371](http://www.comunidadeislamica.pt/03g1.php?nivel_1=3&nivel_2=37&nivel_3=371) 02.11-2012
- <http://www.portail-religion.com/islam/mariage-musulman.php> -02.11.2012
- <http://www.amulhernoislam.com/2010/01/ola-pessoal-hoje-vou-tratar-de-um-dos.html> - 02.11.2012
- <http://religioes.home.sapo.pt/islamismo.htm> - 03.11.2012
- [http://www.portaldocidadao.pt/PORTAL/pt/Dossiers/DOS\\_vou+casar++quais+os+procedimentos.htm?passo=2](http://www.portaldocidadao.pt/PORTAL/pt/Dossiers/DOS_vou+casar++quais+os+procedimentos.htm?passo=2) - 02.11.2012
- <http://www.exponoivos.pt/index.php?id=3&sub=69> - 02.11.2012
- <http://www.paroquias.org/artigo.php?t=4> - 02.11.2012

## Agradecimentos

**AGRADECIMENTO ESPECIAL:** M. YIOSSUF M. ADAMGY - Diretor de *Al Furqán*

GAMAL FOUAD EL OUMAIRI – Instituto Brasileiro de Estudos Islâmicos

FILIPE SANTOS – Relações Públicas – Arab-Portuguese Chamber of Commerce and Industry

MALIKA LÂBIDI - Conselheira Cultural - Embaixada do Reino do Marrocos em Portugal

29

### **AGRADECIMENTOS ACADÉMICOS:**

Professora Doutora ISABEL MARIA SANTOS GRAES – Assistente Convidada da Faculdade de Direito de Lisboa;

Doutor MIGUEL DA CÂMARA MACHADO - Assistente Convidado da Faculdade de Direito de Lisboa.