



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

FABIANO JANTALIA

**DIREITO, ECONOMIA E RELIGIÃO: AS FINANÇAS ISLÂMICAS E SEUS
ARRANJOS ALTERNATIVOS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA**

Brasília

2016

FABIANO JANTALIA

**DIREITO, ECONOMIA E RELIGIÃO: AS FINANÇAS ISLÂMICAS E SEUS
ARRANJOS ALTERNATIVOS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA**

Tese apresentada no curso de Doutorado em Direito da
Universidade de Brasília, como requisito parcial para a
obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de Concentração: Direito, Estado e Constituição

Linha de pesquisa: Transformações na Ordem Social e
Econômica e Regulação

Sublinha de pesquisa: Regulação e Transformações da
Ordem Econômica

Orientador: Prof. Dr. Marcus Faro de Castro

Coorientador: Prof. Dr. Salem Hikmat Nasser

Brasília

2016

FABIANO JANTALIA

**DIREITO, ECONOMIA E RELIGIÃO: AS FINANÇAS ISLÂMICAS E SEUS
ARRANJOS ALTERNATIVOS DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA**

Tese apresentada no curso de Doutorado em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”, linha de pesquisa “Transformações na Ordem Social e Econômica e Regulação”, sublinha de pesquisa “Regulação e Transformações da Ordem Econômica”.

Aprovado em: 1º de dezembro de 2016.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Marcus Faro de Castro (Presidente)
Faculdade de Direito – UnB

Prof. Dr. Salem Hikmat Nasser
Escola de Direito – FGV/SP

Prof. Dra. Ana de Oliveira Frazão
Faculdade de Direito – UnB

Prof. Dr. Eurico Antônio Gonzalez Cursino dos Santos
Departamento de Sociologia – UnB

Prof. Dr. Jean Paul Cabral Veiga da Rocha
Faculdade de Direito – USP

Para Mari, meu amor, parceira de todas as horas, que tanto me apoia e me incentiva.

Para Arthur e Miguel, por tudo o que representam em nossas vidas.

Para meus pais, Eliane e Luis Roberto, que tanto se dedicaram à minha formação pessoal e acadêmica.

AGRADECIMENTOS

A tese que vai adiante é produto de uma verdadeira odisséia acadêmica de três anos e nove meses, que jamais chegaria a bom termo apenas por obra de seu autor. Em uma jornada como esta, mesmo o pesquisador já de algum modo experiente se defronta com seus próprios limites em várias dimensões: físicos, psíquicos e intelectuais. Trata-se de um processo de amadurecimento pessoal e acadêmico, no qual são essenciais o apoio e a colaboração de familiares, amigos, colegas pesquisadores, e, também, próprios dos sujeitos que tomam parte ou têm alguma relação com o objeto pesquisado. Por isso, gostaria de deixar aqui consignados meus agradecimentos àqueles que contribuíram de modo especial para que essa tese pudesse vir a lume.

Inicialmente, quero agradecer a Deus, por todas as bênçãos e por toda luz e toda a força nessa longa trajetória. Sem Ele, nada disso teria sido possível.

A Mari, minha mulher, agradeço por todo o apoio, o incentivo a compreensão nesses anos de pesquisa, principalmente nos momentos de reclusão ou de ausência necessárias para a pesquisa. Aos pequeninos Arthur e Miguel, fica o agradecimento pela compreensão (ou resignação, muitas vezes) diante da presença menos constante do pai.

Ao Banco Central do Brasil, agradeço pelo apoio institucional prestado por meio de seu Programa de Incentivo à Pós-Graduação, que viabilizou financeiramente a integral dedicação aos estudos e pesquisas de campo necessários à elaboração dessa tese por cerca de um ano e meio. Foi uma honra ter servido por quase uma década a uma instituição tão comprometida com a eficiência de seus processos de trabalho e com o aprimoramento do nível de conhecimento de seus colaboradores.

À Universidade de Durham, no Reino Unido, agradeço pelo grande apoio para a pesquisa, prestado na forma do acolhimento, sem ônus, de minha participação em seu tradicional *Islamic Finance Summer School*, em 2014. Faço o agradecimento na pessoa do Prof. Dr. Mehmet Asutay, Diretor do Programa de Finanças Islâmicas da Escola de Negócios daquela universidade, que me recebeu com grande cordialidade e disponibilidade, atuou pessoalmente para prover meu livre acesso ao acervo da biblioteca e, ainda, compartilhou farto e recente material de pesquisa sobre o tema, que em muito contribuiu para a melhor compreensão e análise do objeto desta tese.

Às Universidades de Oxford e Cambridge, também no Reino Unido, agradeço por terem me aceito como estudante visitante, também em 2014, concedendo amplo acesso aos seus acervos

bibliográficos e bases de dados. A contribuição dessas instituições foi instimável para os estudos desta tese, por propiciar acesso a um acervo vasto e altamente especializado de publicações. Faço um registro especial de agradecimento a Maria Luiza Langella, bibliotecária do Centro de Estudos Islâmicos da Universidade de Oxford, por todo o apoio na busca e na seleção de livros e artigos sobre as finanças islâmicas.

Na Universidade de Brasília, agradeço inicialmente ao meu orientador, Professor Doutor Marcus Faro de Castro, e ao coorientador, Professor Doutor Salem Nasser, por suas preciosas contribuições e indicações de caminhos, que foram essenciais para que a tese ganhasse sua forma final, em uma abordagem metodologicamente consistente das finanças islâmicas. Quero, ainda, deixar um agradecimento muito especial ao Professor Doutor Eurico Cursino, que, com suas instigantes observações, críticas e sugestões, bem como com suas preciosas indicações bibliográficas, contribuiu decisivamente para o aprimoramento da abordagem weberiana da religião e das finanças islâmicas.

A Ângela Martins, executiva do Banco Nacional de Abu Dhabi no Brasil, agradeço pela disponibilidade para entrevistas e conversas, bem como pelas preciosas e esclarecedoras informações acerca das finanças islâmicas e seus mercados.

Por fim, quero registrar meu profundo, respeitoso e fraternal agradecimento à comunidade muçulmana, a grande *ummah*. À Câmara Árabe-Brasileira, na pessoa de Fernanda Baltazar, executiva de negócios internacionais, agradeço pelas diversas e relevantes informações prestadas e pelas oportunidades de participação em eventos promovidos pela instituição. À Federação das Associações Muçulmanas no Brasil (Fambras) e ao Instituto Rio Branco, agradeço pela oportunidade de participar de cursos e palestras sobre o mundo islâmico. Ao Centro Islâmico do Brasil, em Brasília (DF), agradeço por abrir as portas de sua mesquita para que eu pudesse vivenciar e compreender melhor os preceitos e as práticas da religião.

Além das instituições, quero também agradecer a alguns muçulmanos que, com grande simpatia, procuraram abrir caminhos para a melhor compreensão da grandeza e da beleza do Islã e de sua doutrina. A Khalil Ibrahim El Bawab, diretor do banco de investimentos egípcio EFG Hermes, sou muito grato pelo compartilhamento dos primeiros manuais especializados sobre o mundo das finanças islâmicas. A Yassin Alfqahaie, sou grato pela atenção, pelo carinho e pelos preciosos ensinamentos e materiais de leitura, que me propiciaram uma visão bem mais ampla sobre a religião e o mundo islâmicos.

“Não as ideias, mas os interesses material e ideal, governam diretamente a conduta do homem. Muito frequentemente, as ‘imagens de mundo’ criadas pelas ‘ideias’ determinaram, qual manobreiros, os trilhos pelos quais a ação foi levada pela dinâmica do interesse.”

(Max Weber)

RESUMO

O objetivo desta tese é estudar as finanças islâmicas de modo a compreender: (i) sobre que preceitos e princípios estão estruturadas; (ii) quais são as formas jurídicas sob as quais se apresentam; (iii) em que medida as operações financeiras próprias do conjunto de práticas e ideias normativas que formam as finanças islâmicas se diferenciam daquelas celebradas e cursadas nos mercados financeiros de matriz europeia e cristã (chamadas “convencionais” na presente pesquisa); e (iv) se é possível o estabelecimento de algum tipo de diálogo ou interação dos países não-muçulmanos com as finanças islâmicas. Partindo de uma abordagem contextualizada do conjunto das operações constitutivas das finanças islâmicas, a tese desenvolve inicialmente uma análise histórico-evolutiva do Islã, apresentando sua doutrina e seu sistema jurídico, consubstanciado na *Shari'ah*. Em seguida, investiga os elementos que compõem a ética econômico-financeira do Islã, a partir da perspectiva teórica da sociologia econômica e da religião de Max Weber, demonstrando que as finanças islâmicas são a expressão de uma imagem de mundo preconizada pela religião, que confere um sentido próprio para as relações econômico-financeiras. A tese também identifica e analisa os arranjos institucionais e contratuais que dão forma às operações financeiras conformes à *Shari'ah* na atualidade, culminando com a conclusão de que, além de se organizarem como um conjunto de operações diferenciadas, as finanças islâmicas têm sua lógica, sua dinâmica e suas formas jurídicas concebidas a partir de uma racionalidade material, orientada por valores religiosos, que delineiam funções e objetivos bastante próprios para o sistema econômico. A partir da análise da experiência internacional com a incorporação de finanças islâmicas no sistema jurídico e financeiro de alguns países, a tese sustenta que, apesar de diferenças fundamentais entre os modos islâmico e convencional de realizar operações financeiras, é perfeitamente possível, e potencialmente benéfico, o estabelecimento de diálogos e interações de países não-muçulmanos com as finanças islâmicas. Ao final, o trabalho conclui que a propagação, no Brasil, de um interesse pelo tema das finanças islâmicas pode propiciar o acesso a linhas de financiamento externo, bem como para o desenvolvimento de arranjos alternativos de seguros privados, desde que alguns importantes desafios sejam superados.

Palavras-chave: Religião. Islã. *Shari'ah*. Ética econômica. Economia islâmica. Sistema Financeiro. Direito Comercial islâmico. Contratos financeiros. Finanças islâmicas.

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study Islamic finance in order to understand: (i) the precepts and principles of its foundation; (ii) which legal forms they are presented; (iii) the differences between its financial operations and the ones of conventional financial markets; and (iv) whether it is possible to have some sort of dialogue or interaction between non muslim countries and the Islamic financial arrangements. From a contextualized approach to this set of financial operations, first a historical and evolutionary analysis of Islam has been carried out, presenting its doctrine and its judicial system, consolidated by their Shari'ah. Then, the components of Islam's economic financial ethics are studied from Max Weber's theoretical perspective of Economic Sociology and Sociology of Religion. The findings show that Islamic finance is the expression of an image of the world advocated by religion, which gives its own meaning to economic financial relations. This study also identifies and analyses the institutional and contractual arrangements that shape the financial operations according to current Shari'ah. It concludes that more than a mere set of differentiated operations, Islamic finance has its logic, its dynamics and its legal ways conceived from a religious value-oriented reasoning, which outlines functions and objectives adjusted for the economic system. From the analysis of the international experience of incorporating Islamic finance into the legal and financial system of some countries, it has also been concluded that, despite fundamental differences between Islamic and conventional ways of performing financial operations, it is perfectly possible to establish dialogues and interactions between them, with potential benefits for both sides. Finally, it has been argued that Brazil's approach to the topic of Islamic finance may create conditions for accessing external lines of credit as well as for developing alternative insurance arrangements as long as some important challenges are overcome.

Key words: Religion. Islam. Shari'ah. Economic Ethics. Islamic Economics. Financial System. Islamic Commercial Law. Financial contracts. Islamic finance. Islamic banking. Brazil.

RESÚMEN

El objetivo de esta tesis es estudiar las finanzas islámicas de modo a comprender: (i) bajo cuáles preceptos y principios están estructuradas; (ii) en cuáles formas jurídicas se presentan; (iii) en qué medida esas operaciones se distinguen de aquellas celebradas y realizadas en los mercados financieros convencionales; y (iv) si es posible el establecimiento de algún tipo de diálogo o interacción entre los países no musulmanes con los arreglos financieros islámicos. A partir de un enfoque contextualizado de ese conjunto de operaciones financieras, se emprende inicialmente un análisis histórico-evolutivo del islam, presentando su doctrina y su sistema jurídico, consustanciado en la *Shari'ah*. A seguir, se investigan los elementos constitutivos de la ética económico-financiera del islam, a partir de la perspectiva teórica de la sociología económica y de la religión de Max Weber, demostrando que las finanzas islámicas son la expresión de una imagen del mundo preconizada por la religión, que le confiere un sentido propio para las relaciones económico-financieras. La tesis también identifica y analiza los arreglos institucionales y contractuales que dan forma a las operaciones financieras en conformidad a la *Shari'ah* en la actualidad, culminando con la conclusión de que, más que un simple conjunto de operaciones diferenciadas, las finanzas islámicas tienen su lógica, su dinámica y sus formas jurídicas concebidas a partir de una racionalidad orientada por valores religiosos, que delinear funciones y objetivos bastante propios para el sistema económico. A partir del análisis de la experiencia internacional en la incorporación de las finanzas islámicas en el sistema jurídico y financiero de algunos países, se concluye también que, a pesar de las diferencias fundamentales entre los modos islámico y convencional de realizar operaciones financieras, es perfectamente posible, y potencialmente beneficioso, establecer diálogos e interacciones entre los países no musulmanes con las finanzas islámicas. Al final, se sostiene que el acercamiento de Brasil con el tema de las finanzas islámicas puede crear condiciones para el acceso a líneas de financiación externa, bien como para el desarrollo de arreglos alternativos de seguro privado, sin embargo de importantes desafíos a superar en esa trayectoria.

Palabras clave: Religión. Islam. *Shari'ah*. Ética económica. Economía islámica. Derecho mercantil islámico. Sistema financiero. Contratos financieros. Finanzas islámicas. Brasil.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Mercados financeiros islâmicos nacionais segundo sua relevância sistêmica	179
Figura 2 – Operação de <i>musharakah</i>	219
Figura 3 – Operação de <i>mudarabah</i>	224
Figura 4 – Operação de <i>mudarabah</i> de dois níveis	225
Figura 5 – Operação de <i>murabahah</i> por ordem do comprador	227
Figura 6 – Operação de <i>salam paralelo</i>	230
Figura 7 – Operação de <i>takaful</i>	241
Figura 8 – Operação de <i>sukuk</i> clássica (baseada em <i>ijarah</i>)	249

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Evolução dos ativos financeiros islâmicos 2008-2014	177
Gráfico 2 – Ativos financeiros islâmicos – distribuição geográfica	178
Gráfico 3 – Composição dos ativos financeiros islâmicos no mundo	181
Gráfico 4 – Ativos bancários islâmicos – distribuição por países	182
Gráfico 5 – Ativos dos fundos de investimento islâmicos – distribuição por países	186
Gráfico 6 – Emissões de <i>sukuk</i> – distribuição por países	188
Gráfico 7 – Contribuições de <i>takaful</i> – distribuição por região	190
Gráfico 8 – Comércio Exterior Brasil – Países árabes	286

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Grupos religiosos	33
Tabela 2 – População muçulmana mundial por região	34

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Componentes do sistema de governança <i>Shari'ah</i>	255
---	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAIIBP	<i>Al-Amanah Islamic Investment Bank of the Philippines</i>
AAOIFI	<i>Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions</i>
ADEP	<i>Abu Dhabi Equity Partners</i>
BB	Banco do Brasil
BCB	Banco Central do Brasil
BCCI	<i>Bank of Credit and Commerce International</i>
BIS	<i>Bank for International Settlements</i>
BNM	<i>Bank Negara Malaysia</i>
CCAB	Câmara de Comércio Árabe-brasileira
CDB	Certificado de Depósito Bancário
CMN	Conselho Monetário Nacional
Coremec	Comitê de Regulação e Fiscalização dos Mercados Financeiro, de Capitais, de Seguros, de Previdência e Capitalização
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DJIMI	<i>Dow Jones Islamic Market Index</i>
DBS	<i>Development Bank of Singapore</i>
DMI	<i>Dar al-Maal al-Islami Trust</i>
DTVM	Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários
Fambras	Federação das Associações Muçulmanas do Brasil
FMI	Fundo Monetário Internacional
GCC	<i>Gulf Cooperation Council</i>
GISS	<i>Global Islamic Indexes Series</i>
HKMA	<i>Hong Kong Monetary Authority</i>
IAIS	<i>International Association of Insurance Supervisors</i>
IASB	<i>International Accounting Standard Board</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IFSB	<i>Islamic Financial Services Board</i>
IFRS	<i>International Finance Reporting Standards</i>
IIFM	<i>International Islamic Financial Market</i>

IMMC	<i>Islamic money management companies</i>
Iosco	<i>International Organisation of Securities Commissions</i>
IRSA	<i>International Shari'ah Research Academy for Islamic Finance</i>
ISDA	<i>Internacional Swaps and Derivatives Association</i>
Libor	<i>London Interbank Offered Rate</i>
MAS	<i>Monetary Authority of Singapore</i>
MDIC	Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços
NBAD	<i>National Bank of Abu Dhabi</i>
NSB	<i>Nasser Social Bank</i>
OIC	<i>Organisation of Islamic Cooperation</i>
PAB	<i>Philippine Amanah Bank</i>
Previc	Superintendência de Previdência Complementar
SNCB	<i>Saudi National Commercial Bank</i>
SPE	Sociedade de propósito específico
Susep	Superintendência de Seguros Privados

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 ISLÃ, UM MODO DE VIDA: HISTÓRIA E DOUTRINA.....	13
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
1.2 ORIGENS E EVOLUÇÃO	14
1.2.1 O Profeta Muhammad e a fundação do Islã	14
1.2.2 Consolidação e expansão: o surgimento do Império Islâmico e o regime dos califados.....	19
1.2.3 A era de ouro e a fragmentação política do Islã	23
1.2.4 A dominação otomana e o pré-reformismo islâmico.....	24
1.2.5 A reação ao colonialismo europeu: o reformismo ou modernismo islâmico.....	28
1.2.6 A extinção do império otomano e o surgimento do islamismo político	30
1.2.7 O Islã pós-colonial: fundamentalismo, pan-arabismo e a busca pela (re)construção do Estado Islâmico.....	31
1.3 A DOUTRINA ISLÂMICA E SEUS COMPONENTES	35
1.3.1 Base teológica (<i>aqidah</i>).....	36
1.3.2 Base jurídica (<i>Shari'ah</i>)	38
1.3.3 Base ética e moral (<i>akhlaq</i>)	41
2 SISTEMA JURÍDICO ISLÂMICO: A SHARI'AH, SUA ESTRUTURA E SEUS PROCESSOS DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO.....	44
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	44
2.2 CARACTERÍSTICAS OU ATRIBUTOS	44
2.2.1 Divindade	45
2.2.2 Imutabilidade ou estabilidade	45
2.2.3 Universalidade	46
2.2.4 Abrangência ou amplitude	47
2.2.5 Indivisibilidade ou unidade	47
2.2.6 Equilíbrio entre interesses individuais e coletivos.....	48
2.2.7 Realismo ou pragmatismo	48
2.2.8 Moralidade	49

2.3	FONTES.....	49
2.3.1	Fontes primárias: a “revelação divina”.....	50
2.3.1.1	Corão.....	50
2.3.1.2	Suna.....	52
2.3.2	Fontes secundárias: métodos e técnicas de raciocínio jurídico.....	55
2.3.2.1	Considerações iniciais: a exegese da Shari’ah (<i>ijtihad</i>) e sua teoria (<i>usul al-fiqh</i>).....	55
2.3.2.2	Consenso (<i>ijma</i>).....	59
2.3.2.3	Raciocínio analógico (<i>qiyas</i>).....	60
2.3.2.4	Equidade (<i>istihsan</i>).....	62
2.3.2.5	Interesse público (<i>maslahah mursalah</i> ou <i>istislah</i>).....	63
2.3.2.6	Prevenção de fins ou resultados ilícitos (<i>sadd al-dhara’i</i>).....	65
2.3.2.7	Costume (<i>urf</i>).....	66
2.3.2.8	Presunção de continuidade (<i>istishab</i>).....	67
2.4	RAMOS OU CAMPOS TEMÁTICOS DA JURISPRUDÊNCIA ISLÂMICA.....	68
2.4.1	Normas religiosas: as relações do homem com Deus e a religião (<i>fiqh al-ibadat</i>).....	70
2.4.2	Normas mundanas: as relações interpessoais dos muçulmanos.....	72
2.4.2.1	Normas sobre as relações políticas internas (<i>fiqh al-syiasah</i>) e externas (<i>fiqh al-siyar</i>).....	73
2.4.2.2	Normas sobre o estatuto pessoal e as relações familiares (<i>fiqh al-munakahat</i>).....	75
2.4.2.3	Normas sobre as relações comerciais (<i>fiqh al-muamalat</i>).....	76
2.4.2.4	Normas penais (<i>fiqh al-jinayat</i>).....	77
2.4.2.5	Normas sobre jurisdição e processo (<i>fiqh al-hukm</i>).....	79
2.5	AS ESCOLAS JURÍDICAS (<i>MADHHAB</i>).....	80
2.5.1	Origem.....	82
2.5.2	Âmbito ou objeto das divergências entre as escolas.....	86
2.5.3	Principais escolas.....	88
2.5.3.1	Escola hanafita.....	89
2.5.3.2	Escola malequita.....	90
2.5.3.3	Escola chafeíta.....	91
2.5.3.4	Escola hambalita.....	92
2.5.3.5	Escola jafarita.....	93
2.6	ENTRE O PERMITIDO (<i>HALAL</i>) E O PROIBIDO (<i>HARAM</i>): A ADMINISTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA DE OPINIÕES.....	95
2.7	RELAÇÕES ENTRE A <i>SHARI’AH</i> E O DIREITO INTERNO DOS PAÍSES.....	100

3	O ISLÃ E SUA ÉTICA ECONÔMICA: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E NORMATIVIDADE DAS FINANÇAS ISLÂMICAS	105
3.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	105
3.2	A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO SOBRE A RACIONALIDADE ECONÔMICA: A TEORIA DE MAX WEBER.....	107
3.2.1	Ação econômica como ação social: conceitos fundamentais da sociologia compreensiva weberiana.....	107
3.2.2	Religiosidade, imagem de mundo e ação social: a ética econômica das religiões ...	112
3.3	O ISLÃ NA PERSPECTIVA WEBERIANA: ASCETISMO E ORIENTAÇÃO NORMATIVA PARA A TRANSFORMAÇÃO DO MUNDO	118
3.4	A “ÉTICA ECONÔMICA” DO ISLÃ.....	122
3.4.1	Base jusfilosófica: a teoria dos objetivos da lei islâmica (<i>maqasid al-Shari’ah</i>) e sua “arquitetura de bem-estar socioeconômico”	123
3.4.2	A teoria econômica islâmica e sua natureza normativa.....	129
3.4.3	O sistema econômico islâmico e seus princípios fundamentais.....	131
3.4.3.1	Unicidade do Criador (<i>tawhid</i>).....	132
3.4.3.2	Justiça econômica (<i>adalah</i>)	133
3.4.3.3	Representação (<i>khilafah</i>).....	134
3.4.3.4	Aperfeiçoamento (<i>rububiyyah</i>)	135
3.4.3.5	Livre vontade (<i>ikhtiyar</i>).....	136
3.4.3.6	Purificação (<i>tazkiyah</i>).....	136
3.4.4	Os problemas econômicos fundamentais na teoria econômica islâmica	137
3.4.4.1	O que produzir: a visão sobre liberdade de iniciativa e sobre os mercados	138
3.4.4.2	Como produzir: a visão sobre os fatores de produção e as formas de exploração da atividade econômica.....	139
3.4.4.3	Para quem produzir: a visão sobre a distribuição da renda e da riqueza gerada	143
3.5	A “ÉTICA FINANCEIRA” DO ISLÃ: A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DAS FINANÇAS ISLÂMICAS	146
3.5.1	A moeda e suas funções precipuamente instrumentais.....	146
3.5.2	Os mercados financeiros enquanto instrumentos para a concretização do ideal islâmico de justiça econômica.....	150
3.5.3	Princípios fundamentais das finanças islâmicas.....	153
3.5.3.1	Proibição da vantagem excessiva (<i>riba</i>).....	154
3.5.3.2	Proibição da incerteza ou do risco excessivo (<i>gharar</i>)	158

3.5.3.3	Proibição da especulação (<i>maysir</i>).....	160
4	FORMAS INSTITUCIONAIS: O SISTEMA FINANCEIRO ISLÂMICO	163
4.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	163
4.2	ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	164
4.2.1	Antecedentes	164
4.2.2	Anos 1940-1970: a “era moderna” e os primeiros arranjos institucionais	165
4.2.3	Anos 1970-1980: o surgimento e a difusão dos bancos comerciais	168
4.2.4	Anos 1990: o aprimoramento do modelo, a expansão para outras praças e a convivência com os mercados financeiros convencionais	172
4.2.5	Anos 2000: a consolidação e a globalização das finanças islâmicas.....	175
4.3	ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO.....	180
4.3.1	Mercado bancário.....	181
4.3.2	Mercado monetário ou interbancário.....	183
4.3.3	Mercado de capitais.....	185
4.3.3.1	Mercado islâmico de ações.....	185
4.3.3.2	Mercado de títulos islâmicos.....	187
4.3.4	Mercado de seguros.....	189
4.4	PADRONIZAÇÃO E NORMATIZAÇÃO: PRINCIPAIS FONTES	191
4.4.1	Academia Internacional de Jurisprudência Islâmica	192
4.4.2	Organização de Contabilidade e Auditoria para Instituições Financeiras Islâmicas	194
4.4.3	Conselho de Serviços Financeiros Islâmicos	197
4.4.4	Mercado Internacional de Finanças Islâmicas	198
4.4.5	Agência Islâmica Internacional de Risco	200
5	FORMAS CONTRATUAIS: OS ARRANJOS DE FINANCIAMENTO ISLÂMICO	201
5.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	201
5.2	REQUISITOS GERAIS: OS “PILARES DOS CONTRATOS”	202
5.2.1	Forma do contrato (<i>sighah al-aqd</i>).....	203
5.2.2	Objeto do contrato (<i>mahal al-aqd</i>).....	205
5.2.3	Partes do contrato (<i>al-‘aqidan</i>).....	206

5.3	CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICIDADES DOS CONTRATOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS ISLÂMICAS.....	207
5.4	PRINCIPAIS TIPOS CONTRATUAIS.....	208
5.4.1	Contratos de depósito.....	209
5.4.1.1	Depósitos à vista.....	210
5.4.1.2	Depósitos de poupança.....	211
5.4.1.3	Depósitos de investimento.....	212
5.4.2	Contratos baseados em sociedade ou parceria	214
5.4.2.1	<i>Musharakah</i>	216
5.4.2.2	<i>Mudarabah</i>	220
5.4.3	Contratos baseados em vendas (<i>bay'</i>).....	225
5.4.3.1	Venda à vista (<i>bay al-murabahah</i>).....	225
5.4.3.2	Venda futura (<i>bay al-salam</i>).....	229
5.4.3.3	Venda futura de produtos industrializados, montados ou construídos (<i>bay al-istisna'a</i>).....	231
5.4.4	Contratos baseados em arrendamento (<i>ijarah</i>)	232
5.4.5	Outros contratos.....	233
5.4.5.1	Mútuo gratuito (<i>qard</i>).....	234
5.4.5.2	Agência (<i>wakalah</i>)	236
5.4.5.3	Seguro islâmico (<i>takaful</i>)	237
5.5	SECURITIZAÇÃO DE ATIVOS: <i>SUKUK</i> , OS BÔNUS ISLÂMICOS.....	242
5.5.1	Conceito e origens.....	243
5.5.2	Requisitos	244
5.5.3	Dinâmica e arranjos de estruturação	245
5.6	VALIDAÇÃO E AUDITORIA DAS OPERAÇÕES E DE SEUS CONTRATOS: OS MECANISMOS DE <i>COMPLIANCE</i> RELIGIOSO.....	250
5.6.1	Governança: um tema central na indústria financeira islâmica.....	250
5.6.2	O “sistema de governança <i>Shari'ah</i>”	251
5.6.3	Funções e dinâmica de atuação	255
6	FINANÇAS ISLÂMICAS EM MERCADOS CONVENCIONAIS: DIÁLOGOS, INTERAÇÕES, OPORTUNIDADES E DESAFIOS.....	260
6.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	260

6.2	VISÃO PANORÂMICA: OS MODELOS NACIONAIS DE IMPLEMENTAÇÃO DAS FINANÇAS ISLÂMICAS	262
6.2.1	Modelo de islamização integral	264
6.2.2	Modelo dual	264
6.2.3	Modelo de atuação marginal	265
6.3	EXPERIÊNCIAS NA EUROPA.....	266
6.3.1	Reino Unido	266
6.3.2	Luxemburgo	269
6.3.3	França	271
6.4	EXPERIÊNCIAS NA ÁSIA	274
6.4.1	Cingapura	274
6.4.2	Hong Kong	276
6.4.3	Coreia do Sul	279
6.5	FINANÇAS ISLÂMICAS NO BRASIL? REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL	283
6.5.1	Oportunidades	283
6.5.1.1	Acesso a fontes de financiamento de infraestrutura ou da dívida pública	284
6.5.1.2	Acesso a fontes de financiamento da atividade empresarial	286
6.5.1.3	Desenvolvimento de estruturas contratuais alternativas de seguros privados.....	289
6.5.2	Desafios	291
6.5.2.1	Compromisso político	292
6.5.2.2	Compatibilização da legislação comercial	293
6.5.2.3	Adequação da legislação do sistema financeiro local	294
6.5.2.4	Adequação da legislação tributária.....	295
6.5.2.5	Adequação de padrões contábeis.....	296
6.5.2.6	Integração a foros e entidades internacionais na área de finanças islâmicas	297
7	CONCLUSÃO	299
	REFERÊNCIAS	310
	ANEXOS	331
	ANEXO A – RESOLUÇÕES DA ACADEMIA INTERNACIONAL DE JURISPRUDÊNCIA ISLÂMICA EM MATÉRIA DE ECONOMIA E FINANÇAS	332

ANEXO B – NORMAS DA ORGANIZAÇÃO DE CONTABILIDADE E AUDITORIA PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ISLÂMICAS.....	335
B.1 PADRÕES <i>SHARI'AH</i> (<i>SHARI'AH STANDARDS</i>)	335
B.2 PADRÕES DE CONTABILIDADE FINANCEIRA (<i>FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS</i>).....	337
B.3 PADRÕES DE GOVERNANÇA (<i>GOVERNANCE STANDARDS</i>)	338
B.4 CÓDIGOS DE ÉTICA.....	339
ANEXO C – NORMAS DO CONSELHO DE SERVIÇOS FINANCEIROS ISLÂMICOS	340
C.1 PADRÕES (<i>STANDARDS</i>).....	340
C.2 NOTAS DE ORIENTAÇÃO (<i>GUIDANCE NOTES</i>).....	341
C.3 NOTAS TÉCNICAS (<i>TECHNICAL NOTES</i>)	342
ANEXO D – NORMAS DO MERCADO INTERNACIONAL DE FINANÇAS ISLÂMICAS	343
ANEXO E – EXEMPLO DE RELATÓRIO ANUAL DE UM COMITÊ <i>SHARI'AH</i>	344

INTRODUÇÃO

Os devastadores e transfronteiriços efeitos da crise recente financeira de 2007 – originária do mercado norte-americano de títulos lastreados em hipotecas *subprimes*, mas rapidamente disseminada por várias praças financeiras no Mundo – deflagraram estudos e ações voltados para uma compreensão mais precisa dos fatores que lhe deram causa e para a concepção de medidas de resposta a ela. Firmou-se um consenso em torno da percepção de que a crise evidenciou as fragilidades da arquitetura funcional e do arcabouço institucional do sistema financeiro internacional (FARIA, 2009). Essa percepção, amplamente desenvolvida na literatura, contou com expresso reconhecimento também no meio político, em diferentes oportunidades.¹

Tanto no âmbito das jurisdições ou autoridades nacionais de cada país, como também no âmbito de blocos econômicos regionais,² de organizações internacionais, bem como de foros de cooperação, coordenação e debate,³ observa-se a convergência em torno da convicção de que essa crise se deveu a uma combinação de fatores, alguns inéditos e outros já conhecidos. Tais fatores expuseram diversas inconsistências, equívocos e limitações no arcabouço institucional e no conteúdo da regulação e na supervisão financeiras até então vigentes, bem como na teoria econômica que servia de inspiração ou de fundamento para os moldes da atuação estatal sobre o funcionamento do sistema financeiro.

De modo mais específico, o diagnóstico que se firmou no *mainstream* político e acadêmico foi de que a crise decorreu de uma combinação de vários fatores: condições macroeconômicas;⁴

¹ Um bom exemplo disso foi a chamada “Declaração de Sanya”, divulgada, em 14 de abril de 2011, pelos Chefes de Estado do Brasil, da Rússia, da Índia e da África do Sul (países que compõem o chamado “grupo do BRICS”), na qual os líderes afirmaram que “a crise financeira internacional evidenciou as inadequações e deficiências do sistema monetário e financeiro internacional existente”.

² Merece destaque aqui o chamado “Relatório Larosière”, produzido por uma comissão, constituída pela Comissão Europeia em 2009 e presidida por Jacques de Larosière, para estudar as causas da crise e propor medidas voltadas para a reforma da supervisão financeira e bancária no âmbito da União Europeia. O relatório está disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.

³ Destaca-se, aqui, o trabalho desenvolvido pelo Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, fórum de cooperação e debates sobre temas de interesses de supervisores bancários, vinculado ao chamado Grupo de Dirigentes de Bancos Centrais e Órgãos de Supervisão. Trata-se da principal fonte de padrões de regulação prudencial de bancos, que conta com a participação de 27 membros, na condição de representantes de bancos centrais e supervisores financeiros nacionais. Um relato abrangente das análises e medidas propostas pode ser encontrado em BIS (2010).

⁴ O Relatório Larosière sustenta que, no plano macroeconômico, houve uma conjugação de farta liquidez, baixas taxas de inflação e baixas taxas de juros reais, que acabou criando um contexto bastante propício para a crise. Segundo o relatório, o forte crescimento econômico desde meados dos anos 1990 trouxe a ilusão de que o cenário se repetiria nos anos 2000: o volume de crédito cresceu rapidamente e, como a inflação se manteve baixa, os bancos centrais, especialmente nos Estados Unidos, não sentiram necessidade de uma política monetária mais rígidas, o que acabou gerando desequilíbrios econômicos crescentes (DE LAROSIÈRE GROUP, 2009).

falhas de regulação e supervisão dos mercados financeiros, tanto no que refere ao funcionamento de suas estruturas,⁵ quanto no que se refere ao seu conteúdo;⁶ falhas na governança corporativas e na gestão de risco das instituições operadoras⁷; e, ainda, excesso de securitização de ativos, que levou os mercados financeiros a níveis de alavancagem demasiadamente elevados.⁸

A presença de tais condições e seus efeitos tem levado a grandes questionamentos, tanto acadêmicos quanto governamentais, acerca das bases em que se assentam, ou devem-se assentar, os instrumentos, as práticas e as regras que delineiam os mercados financeiros atualmente, suscitando uma ampla discussão acerca do tema. Nesse sentido, as soluções concebidas ou sugeridas até aqui para o enfrentamento da crise se traduziram em propostas de medidas que têm por objeto os aspectos institucionais e funcionais do sistema financeiro.⁹

Uma análise mais atenta tanto do diagnóstico quanto das soluções apontadas pelas instâncias de cooperação, deliberação, regulação e supervisão financeiras permite concluir que, em geral, a crise tem sido tratada como um problema essencialmente de regulação. Isto equivale a dizer que, se por um lado, não resta dúvida quanto à necessidade de se construir uma nova ordem financeira, revigorada e remodelada a partir das lições que se podem extrair da crise, por outro é possível afirmar que, considerado o modo como vem sendo atualmente conduzido o debate, os caminhos de restabelecimento de uma ordem financeira no período pós-crise parecem estar sendo

⁵ A principal crítica nesse particular diz respeito ao foco de atuação dos reguladores e supervisores, que era excessivamente voltado para as questões microprudenciais, em detrimento da prevenção do risco sistêmico e na supervisão macroprudencial minimamente satisfatória (LASTRA E WOOD, 2010; COSTA E SILVA, PAÇÃO; 2012)

⁶ A crítica aqui está direcionada a lacunas no conteúdo da normatização dos mercados, que não disciplinava a conduta de determinados agentes (como agências de *rating* e dos fundos de *hedge*) nem estabelecia regras mínimas para certas operações (sobretudo as de instrumentos derivativos), a despeito de sua relevância ou expressividade nos mercados financeiros.

⁷ Lastra e Wood (2010) identificam, dentre outros fatores, a estrutura de remuneração de dirigentes das instituições, que incentivava a tomada de risco em busca de maiores retornos, bem como o relacionamento entre esses dirigentes e os acionistas.

⁸ O conceito de securitização será abordado na seção 5.5 dessa tese. A título de contextualização inicial, no entanto, cumpre destacar de antemão que se trata de uma operação por meio da qual se transformam direitos creditórios (isto é, direitos sobre as receitas futuras de atividades comerciais ou financeiras) em títulos autônomos, que podem ser negociados no mercado. No caso da crise norte-americana, há consenso quanto à percepção de que a ausência de limites normativos à securitização levou ao crescimento exponencial do volume de recursos em circulação, multiplicando em muito o volume de negociações com os mesmos ativos reais.

⁹ Em geral, elas envolvem: (i) a remodelagem da governança do sistema financeiro internacional; (ii) a reestruturação das estruturas nacionais de regulação e de supervisão financeira; (iii) a edição de novas recomendações relativas a padrões de regulação prudencial bancária, editadas pelo Comitê de Supervisão Bancária da Basileia e consolidada em uma terceira versão do “Acordo de Basileia”, com o objetivo declarado de aumentar a resiliência do sistema financeiro; e (iv) o aprimoramento de regras de governança e remuneração no âmbito de instituições financeiras; e a instituição de normas e controles sobre os instrumentos derivativos.

marcados pela convicção de que o problema diz respeito apenas à qualidade ou à quantidade de normas.

Nesse sentido, a crise, embora bastante severa, parece estar sendo vista como uma distorção meramente funcional, e não estrutural do sistema, de modo que a solução para ela passaria apenas por ajustes nas engrenagens, dispensando mudanças paradigmáticas nos princípios e padrões de funcionamento dos mercados financeiros. Sob essa ótica, o retorno ao bom funcionamento desses mercados seria uma consequência quase natural de ajustes que poderiam ser facilmente feitos na sua regulação e na sua supervisão; diante de novas regras, os agentes se ajustariam e o sistema voltaria a um hipotético estado de normalidade (JACKSON, 2010).

Não há dúvidas de que grande parte das medidas até aqui adotadas convergem para melhorar a estabilidade, a solidez e o bom funcionamento do sistema financeiro, contribuindo de forma importante para a prevenção de novas crises. Todavia, a questão que se põe envolve saber se essas medidas ou sugestões serão realmente suficientes – isto é, se a crise foi mesmo apenas resultado de um problema de regulação e de supervisão ou se houve algo mais além (ou por trás) dela.¹⁰

Nos últimos anos, o debate acerca da real origem e natureza da crise (e, conseqüentemente, sobre a abordagem a ser dada a ela) vem se intensificando. Passado o impacto inicial, em que as reflexões e propostas de ação oriundas da literatura especializada e das autoridades foram pautadas pela necessidade de conceber respostas rápidas e consistentes para conter seus efeitos e prevenir sua reverberação, muito se tem discutido acerca das possibilidades do estabelecimento de uma relação entre ética e finanças.¹¹

Em termos gerais, esse debate toma como ponto de partida o fato de que, a rigor, nenhuma das grandes causas reconhecidas da crise está associada, direta ou indiretamente, à prática de crimes ou de infrações a normas de regulação dos mercados. Na origem mais remota da crise, está uma estrutura de incentivos aos agentes do mercado que favoreceu a disseminação de operações de risco excessivo, em busca de melhores resultados nas aplicações – e, conseqüentemente, do recebimento

¹⁰ Entre nós, Alkimar Moura sintetiza o debate ao questionar se as propostas e recomendações até aqui debatidas “serão suficientes sem mudanças nos valores, princípios e normas que norteiam a conduta de todos os agentes envolvidos na operação dos mercados financeiros e de capitais” (MOURA, 2012, p. 53).

¹¹ Dentre outros, citam-se as contribuições de Lewis *et al* (2008), Greycourt (2008), Jackson (2010) e Argandoña (2012).

de maiores prêmios e bônus – que não encontrava limites normativos.¹² Não se discute, portanto, a regularidade formal da conduta dos agentes e das operações que conduziram à crise. O cerne da discussão envolve saber se, mesmo não havendo obstáculos normativos a tais condutas e operações, a atuação dos agentes não poderia (ou deveria) ter sido diferente, se eles tivessem considerado valores éticos.

Nesses termos, é possível identificar duas posições ou correntes de pensamento, que, ao fim e ao cabo, buscam definir se a crise financeira deve ser considerada um fenômeno de natureza moral ou amoral.¹³ De um lado, estão os autores que negam qualquer pertinência de fatores éticos com a crise. Seguindo o paradigma neoclássico, tais autores sustentam que haveria uma completa separação entre ética e economia: os participantes do mercado seriam apenas agentes racionais que buscam maximizar seus interesses pessoais, que tomam decisões eticamente neutras (MILLER, 2009), dentro dos limites normativos objetivos previamente estabelecidos.¹⁴ Assim, a crise teria sido causada por uma confluência fortuita de eventos e falhas na regulação e na supervisão dos mercados, de modo que, se há alguém a culpar, seriam: os consumidores, empreendedores, analistas, executivos e instituições financeiras, que não teriam agido racionalmente; os governos, que teriam criado estruturas de incentivos voltadas à realização de objetivos ou políticas insustentáveis; e os supervisores e reguladores, que não fizeram seu trabalho corretamente (ARGANDOÑA, 2012).

Para outros, no entanto, o recente colapso financeiro resultou de uma crise ética e moral nas bases que orientam as operações dos mercados financeiros (REHMAN, 2009). Consoante a visão de Hendry (2013), na origem da crise estavam condutas antiéticas que se verificaram na oferta em larga escala de crédito imobiliário a pessoas que não tinham capacidade comprovada de pagamento (e, em muitos casos sequer eram capazes de entender corretamente as obrigações que estavam assumindo). Para ele, antiética também foi a atuação das agências de risco, que não fizeram adequadamente seu trabalho, atribuindo graus de avaliação irreais aos ativos apenas para satisfazer

¹² Isso leva mesmo os autores mais afeitos a uma abordagem amoral ou convencional da regulação financeira a reconhecer que a crise foi também causada por ganância. Nesse sentido pensam Lastra e Wood (2010, p. 543), por exemplo, que, além das falhas na estrutura e no conteúdo da regulação e da supervisão, crise, apontam entre as causas da crise a “ganância desenfreada”, que retira suas raízes de um “sistema de incentivos que recompensa a perseguição de lucro exorbitantes, embora não internalize adequadamente os custos das perdas”.

¹³ Em verdade, o debate aqui retratado está inserido em um contexto mais abrangente, que encerra o debate acerca das relações entre ética e economia. Dados os limites dessa tese, contudo, faz-se um recorte temático para apresentar especificamente a parte desse debate que guarda conexão com o contexto da presente pesquisa.

¹⁴ Nesse contexto, os autores pontuam que, enquanto a ética lida com valores que são subjetivos e não podem ser acessados objetivamente, a economia lidaria com fatos e condutas objetivas (ARGANDOÑA, 2012).

aos interesses das instituições que as contratavam. Dobos, Barry e Pogge (2011), dentre muitos outros, criticam a atuação dos executivos dos bancos, que teriam privilegiado sua remuneração pessoal em detrimento da saúde financeira das próprias organizações que dirigiam. Em suma, tais autores imputam a uma grande variedade de atores do sistema financeiro a adoção de comportamentos contrários a princípios éticos, sustentando que as condutas criticáveis não teriam sido pontuais ou isoladas, mas constituíram, sim, transgressões éticas disseminadas no sistema (REHMAN, 2009).

Não obstante, essa corrente de pensamento sustenta que os desvios éticos e morais não se limitam ao plano das condutas dos agentes, mas atingem também os demais componentes do mercado financeiro, e, na realidade, o sistema financeiro como um todo (HENDRY, 2013). Dentre os diversos aspectos suscitados, a principal crítica que se faz é que o sistema, tal como se apresenta atualmente, funciona primordialmente em prol dos interesses materiais da comunidade financeira,¹⁵ enquanto causa prejuízos para o resto do mundo, em franco detrimento de sua missão de dar suporte à economia real (HENDRY, 2013).¹⁶

Sob essa ótica, as tentativas de compreender a crise sob o prisma puramente funcional, econômico ou legal inevitavelmente levam a profundas distorções de diagnóstico, porque acabaram tratando o mercado como algo à parte da sociedade (JACKSON, 2010). Assim, essa abordagem ignora não apenas os valores que pautam a atuação dos agentes, como também as consequências das decisões desses agentes sobre eles mesmos, sobre as organizações que integram e sobre o resto da coletividade (ARGANDOÑA, 2012).¹⁷

¹⁵ Em coluna escrita para o jornal inglês *The Guardian*, a economista Ann Pettifor sustentou que a crise financeira é uma crise predominantemente espiritual. Segundo ela, “essa é a crise de uma sociedade que faz adorações nos templos de consumo e que isolou e abandonou milhões de consumidores pegos na armadilha dos débitos. É a crise de uma sociedade que valoriza os ganhos financeiros do rentista mais do que os direitos das pessoas a um lar, à educação ou à saúde” (PETTIFOR, 2008).

¹⁶ Abordando essa questão mesmo antes da crise, Zeti Akhtar Aziz, Presidente do Banco Central da Malásia, em discurso proferido em 2003 no Banco de Compensações Internacionais, já sustentara que a evolução de uma apropriada estrutura financeira deve levar em conta o papel do sistema financeiro na economia e os objetivos que precisam ser alcançados, afigurando-se, portanto, como um meio para determinados fins. Para ele, o sistema necessita estar em posição de dar suporte à economia real, mudando e evoluindo de acordo com as necessidades da economia (AZIZ, 2003).

¹⁷ Em discurso feito em junho de 2015, a diretora-gerente do Fundo Monetário Internacional (FMI), Christine Lagarde, lançou importantes luzes sobre o debate. Abordando as relações entre ética e finanças no mundo atual, ela afirmou que é preciso “construir um sistema financeiro que é tanto mais ético quanto mais orientado para as necessidades da economia real – um sistema financeiro que sirva à sociedade e não o contrário” (LAGARDE, 2015). Ao tratar da conduta dos agentes, a executiva afirmou ser necessária uma evolução do padrão de condutas baseado em regras (*rules-based behaviour*), para um padrão de condutas baseado em valores (*values-based behaviour*). Abordando a questão da ética sob o prisma dos mercados financeiros como um todo, ela preconizou que é preciso induzir uma mudança na cultura do setor financeiro, para alinhar melhor os incentivos financeiros com objetivos sociais (LAGARDE, 2015).

Muito se questiona, contudo, se, na prática, é de fato possível conceber arranjos institucionais e operacionais efetivamente alternativos e viáveis para articular interesses financeiros e valores éticos. Algumas perguntas-chave então se colocam em meio ao debate: é possível conceber um arcabouço institucional e operacional de intermediação financeira que fosse orientada por critérios éticos? Em caso afirmativo, tal arcabouço seria, de fato, viável e atrativo?

É precisamente nesse contexto de reflexões pós-crise que vem despontando, no universo das pesquisas sobre formas e estruturas financeiras, o interesse nas chamadas finanças islâmicas, que constituem objeto da presente tese. Em apertada e introdutória síntese, as finanças islâmicas podem ser conceituadas como sendo o conjunto de operações financeiras que se realizam em conformidade com os preceitos da doutrina religiosa islâmica, consubstanciada na *Shari'ah* (AHMAD, 2006). Por meio de processos de interpretação e aplicação de fontes religiosas – quais sejam, o Corão, o Livro Sagrado da religião, e da Suna, o conjunto de práticas e dizeres do Profeta Muhammad –, os clérigos e estudiosos consolidaram princípios jurídicos e econômicos fundamentais que, dentre outros, constituem a base normativa para a conformação das relações comerciais entre os muçulmanos.

Em linhas gerais, a *Shari'ah* se baseia em uma perspectiva de justiça que prima pela distribuição equitativa das riquezas e pelo uso dos recursos de forma ética e responsável (CHAPRA, 1992; WARDE, 2010). Nessa perspectiva, a lei islâmica veda, por exemplo, a cobrança da *riba*, isto é, de qualquer estipulação de retorno previamente garantido que independa do resultado da aplicação do dinheiro que é objeto do mútuo. Também é proibida qualquer forma de especulação (*gharar*), de modo que, em regra, o bem negociado deve ser um ativo real. Além disso, não se admite que os recursos financeiros sejam destinados a determinadas atividades, tais como aquelas relacionadas, direta ou indiretamente, a jogos e apostas, prostituição, álcool ou drogas (SIDDIQI, 2004).

Embora não sejam indenes de crítica na comunidade científica, as finanças islâmicas têm atraído crescente atenção de governos, de investidores e de pesquisadores, especialmente no contexto atual da regulação financeira pós-crise econômica, em que se buscam novas bases para a estruturação e a disciplina dos mercados financeiros no mundo. Por conta disso, vários organismos internacionais, como o Banco de Compensações Internacionais, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu têm promovido estudos para conhecer um pouco mais os fundamentos e as formas de funcionamento das finanças islâmicas. No Brasil, contudo, não há qualquer estudo

de relevo acerca do tema, que possa contribuir para um exame minimamente consistente sobre as finanças islâmicas, com vistas a sua eventual aplicação, ainda que parcial, no sistema financeiro nacional. É essa lacuna que se pretende suprir com a presente tese.

De modo geral, a investigação que deu origem à presente tese se justifica em função de três importantes fatores: (i) o contexto atual e o objeto do debate pós-crise já descrito, no que se refere à importância de se incorporar elementos éticos e morais na estrutura de incentivos dos mercados financeiros; (ii) a forte expansão das finanças islâmicas, que há muito não se limitam a países e pessoas muçulmanas; e (iii) os benefícios que podem decorrer da incorporação e do desenvolvimento das práticas financeiras islâmicas.

No que tange ao primeiro fator, chama a atenção inicialmente o fato de que a atividade financeira e bancária no Islã, segundo descrito por seus próceres, segue uma lógica completamente distinta daquela que se conhece nos mercados convencionais.¹⁸ Enquanto o *modus operandi* da intermediação financeira praticada desses mercados, em regra, toma por premissa a desvinculação entre as operações de crédito e os negócios subjacentes para os quais são vertidos os recursos – relegando o banco, portanto, ao papel de mero provedor de recursos, remunerado na forma de juros, independentemente do resultado daqueles negócios –,¹⁹ a intermediação financeira islâmica tem como uma de suas principais premissas a umbilical relação entre risco e retorno, o que implica a vedação à garantia de qualquer retorno que independa do resultado dos negócios aos quais os recursos são destinados. Disso decorre, portanto, que, nas finanças islâmicas, os intermediários não são apenas provedores de recursos, mas parceiros ou contrapartes dos negócios de seus clientes.

Além disso, vale frisar ainda que, para dar às operações financeiras formas que sejam consonantes com os preceitos da *Shari'ah*, as instituições financeiras islâmicas conceberam uma série de instrumentos próprios e diferenciados daqueles que circulam nos mercados financeiros

¹⁸ Na presente tese, serão chamados de convencionais os mercados financeiros de matriz europeia e cristã.

¹⁹ Não se pretende, com essa afirmação, fazer qualquer generalização que coloque, sob um mesmo gênero, todas as formas de organização do sistema financeiro. É conhecido o contraste entre o papel das finanças nos modelos institucionais anglo-saxão (basado primordialmente no mercado de capitais) e germânico-nipônico (baseado predominantemente no mercado de crédito e na atuação dos bancos). Igualmente conhecida é a chamada abordagem de “variedades do capitalismo”, desenvolvida a partir dos trabalhos de Peter Hall e David Soskice, que estabelece uma distinção entre economias liberais de mercado e economias coordenadas de mercado e, se destaca, neste último grupo, a importância do capital de longo prazo – para uma exposição mais detida sobre o tema, vide Schapiro (2009). O que se busca aqui é apenas frisar uma característica comum, presente com maior ou menor intensidade nessas diferentes formas de organização, que é a inexistência de vínculo jurídico-contratual entre o financiador e os resultados dos negócios nos quais o capital é investido.

convencionais, que vêm sendo cada vez mais utilizados.²⁰ Essa formatação diferenciada da oferta de produtos financeiros leva muitos autores, como Vogel e Hayes (1998), a sustentar que as finanças islâmicas são uma forma alternativa de realizar operações financeiras dentro de uma perspectiva ética, consonantes com os valores do Islã.²¹

O segundo fator que justifica e impulsiona a investigação é que, não obstante os aspectos éticos e morais antes referidos, as finanças islâmicas têm experimentado grande crescimento no âmbito do mercado financeiro internacional, aferido tanto em pesquisas oficiais²² quanto em estudos realizados por consultorias ou revistas especializadas.²³ Embora tenham sido concebidas com o objetivo de viabilizar a prática de operações financeiras em consonância com os preceitos do Islã, o interesse pelas finanças islâmicas não se restringe mais aos próprios muçulmanos nem aos países em que eles são maioria (KHAN e PORZIO, 2010). Além de se verificar um crescente interesse de não-muçulmanos nos produtos financeiros islâmicos,²⁴ já há governos e até instituições financeiras tradicionais e gestores de fundos buscando estruturar operações de captação ou de aplicação de recursos de acordo com a *Shari'ah*.²⁵

Conquanto já se possa aferir a pertinência e a relevância da pesquisa a partir dessas considerações, uma análise mais atenta dos princípios e dos fundamentos teológico-filosóficos que orientam as operações financeiras islâmicas revela um contraste grande o suficiente com os valores e incentivos que orientam as práticas financeiras ocidentais tradicionais para justificar uma análise mais aprofundada de sua natureza e da sua forma de operacionalização. Nesse contexto, um melhor

²⁰ Em função disto, Farrar (2011) esclarece que, ao contrário do que poderia parecer a um investidor desavisado do ocidente, as finanças islâmicas não são um “fóssil conceitual”, mas sim uma forma cada vez mais difundida de bem empregar os recursos financeiros.

²¹ Tal posição, por sinal, não se limita ao plano acadêmico: em artigo publicado no jornal *Osservatore Romano*, veículo oficial de comunicação do Vaticano, Napoleoni e Segre (2009, p. 4) afirmaram que “os princípios éticos sobre os quais se baseiam as finanças islâmicas podem trazer os bancos para mais perto de seus clientes e para o verdadeiro espírito que deverá marcar todos os serviços financeiros”.

²² Em estudo realizado para o Banco Central Europeu, Di Mauro *et al* (2013) afirmam que as finanças islâmicas evoluíram de modo significativo nos últimos anos, a ponto de já serem consideradas como um segmento suficientemente visível, embora ainda pequeno, no sistema financeiro internacional.

²³ Dentre outras, citam-se o *Top Islamic Financial Institutions*, publicado periodicamente pela revista *The Banker*, do grupo editorial Financial Times (THE BANKER, 2015); e o *World Islamic Banking Competitiveness Report*, divulgado anualmente pela consultoria Ernest & Young (EY, 2015).

²⁴ Segundo Khan e Porzio (2010), mesmo nos países onde isto já está bem avançado, como a Malásia, há fortes evidências empíricas que apontam para o grande crescimento dos produtos financeiros islâmicos entre os não-muçulmanos, que chegam a responder por mais da metade dos investidores.

²⁵ A crescente importância e aceitação desses ativos financeiros levou, inclusive, à criação de índices específicos no mercado financeiro internacional. A título de exemplo, vale referir que a Bolsa de Nova York criou a série denominada *Dow Jones Islamic Market Indexes* e, na praça de Londres, foi criada a *FTSE Shari'a Global Equity Index Series* (FERNANDES, 2010).

estudo sobre a fundamentação, a institucionalização e a operacionalização das finanças islâmicas, orientadas que são pelos preceitos da *Shari'ah*, pode trazer grandes contribuições para o aprimoramento de outras práticas financeiras, sobretudo as de mercados financeiros que são de interesse para economias como a brasileira, principalmente porque seu crescimento tem se dado fora dos paradigmas das finanças convencionais.²⁶

Todo este espectro de fundamentos revela, com clareza solar, o quão relevante, intrigante e atual é o tema das finanças islâmicas, principalmente no Brasil, onde não se conhece produção acadêmica acerca de tal assunto. É exatamente nesse contexto que se situa a presente tese, que tem por objetivo geral consolidar os resultados da investigação acerca do tema, de modo a responder a seguinte pergunta: o que são as finanças islâmicas e em que elas se diferenciam das práticas e operações financeiras tradicionalmente adotadas nos mercados financeiros ocidentais?

Como hipótese de pesquisa, é possível supor que, mais do que um conjunto de operações diferenciadas, as finanças islâmicas têm sua lógica, sua dinâmica e suas formas jurídicas assentadas numa visão sobre o funcionamento da economia acentuadamente distinta daquela que orienta a conformação das operações financeiras convencionais, sendo estruturada sobre valores e princípios que delineiam funções e objetivos bastante próprios para o sistema econômico. Nesse sentido, constituiriam um conjunto de relações financeiras que o pensamento islâmico concebeu a fim de compatibilizar as formas de interações comerciais aos preceitos jurídicos extraídos da doutrina religiosa do Islã.

Tendo em vista tais objetivos, duas importantes diretrizes foram definidas para nortear a investigação. A primeira foi a opção por uma abordagem mais abrangente do tema, que levasse em conta não apenas as operações financeiras propriamente ditas, mas também todo o contexto religioso e histórico do qual emergem e que são determinantes tanto para a formação e organização do arcabouço teórico que as embasam quanto para a concepção de suas formas contratuais e institucionais. Parte-se do pressuposto de que as finanças islâmicas não podem ser estudadas de maneira consistente sem que se considere seu pertencimento a um sistema doutrinal religioso de contornos muito específicos, cujo processo de construção e cujas formulações precisam ser

²⁶ Para Khan e Crowne-Mohammed (2009-2010), Ali (2007) e Ayub (2007), as bases em que estão estruturadas as finanças islâmicas – avessas, como já se viu, ao ganho puramente especulativo – afastam as operações da exploração financeira, dividem melhor os riscos das operações e, ainda, fazem com que a atividade bancária islâmica esteja muito menos exposta a risco do que dos bancos tradicionais.

devidamente compreendidos. Em decorrência, integra o escopo dessa tese empreender um prévio estudo dos fundamentos, das fontes e das prescrições normativas do Islã e da *Shari'a*, com o fito de propiciar uma adequada contextualização do tema das finanças islâmicas. Tal se fará com o objetivo de se entender “por dentro” esse modelo de intermediação financeira, estudando-a a partir do ponto de vista do próprio Islã e de suas categorias.

Essa busca da compreensão do sistema “por dentro” se refletiu na segunda diretriz que norteia a presente investigação. Firmou-se a opção pelo recurso maciço aos autores muçulmanos, tanto no campo do direito quanto nos campos de economia e finanças, com o objetivo de desenvolver uma abordagem das finanças islâmicas segundo a racionalidade da própria teoria islâmica. Considerando a existência de importantes divergências no pensamento muçulmano acerca de alguns temas, optou-se, nos pontos de dissenso, por um marco teórico de orientação predominantemente sunita, que é perfilhado pela grande maioria dos muçulmanos e, de modo específico, serve de parâmetro para a grande maioria das instituições que operam com as finanças islâmicas.

Os resultados da investigação estão consolidados em seis capítulos. Dada a complexidade do objeto de estudo, buscou-se refletir, na estrutura da presente tese, uma abordagem progressiva do tema, permitindo que: (i) se scrutine primeiro o contexto religioso e doutrinal das finanças islâmicas; (ii) se estude o arcabouço teórico, contratual e institucional que molda esse modelo diferenciado de intermediação financeira; e (iii) à luz desses elementos, se proceda a uma análise comparativa entre as finanças islâmicas e as finanças convencionais.

No capítulo inaugural faz-se uma exposição circunstanciada do Islã e de seus ensinamentos, apresentando as etapas de seu processo de construção e a estrutura de seus dogmas e de suas prescrições. Nele se demonstra que, mais do que uma religião, o Islã constitui um verdadeiro esquema ou modo de vida, que se aplica a todos os âmbitos da vida do muçulmano e é reflexo de uma visão de mundo substancialmente diferente daquela que orienta o pensamento ocidental (de formação predominantemente cristã), sendo consubstanciado em uma doutrina que abrange não apenas uma base religiosa, mas também bases jurídicas e morais. Por sua vez, o capítulo dois trata especificamente da *Shari'ah*, o componente jurídico desse sistema doutrinal, apresentando suas características e peculiaridades, identificando suas fontes, seus componentes e

a teoria que ampara seu processo de interpretação e aplicação, principalmente no que se refere às atividades comerciais e financeiras.

Firmes nessa base conceitual, os capítulos seguintes são dedicados à apresentação e à análise das questões especificamente relacionadas às finanças islâmicas. O capítulo três trata dos fundamentos teóricos que embasam e que deram ensejo à concepção de um modelo próprio de intermediação financeira. Recorrendo aos conceitos, às categorias e à metodologia da sociologia compreensiva de Max Weber, busca-se estudar as finanças islâmicas a partir da própria imagem de mundo que a religião propõe para os muçulmanos, bem como da postura que preconiza que seus adeptos tenham em face do mundo, com vistas a identificar o que Weber chamaria de “ética econômica” do Islã. O propósito central desse capítulo é demonstrar que o sistema doutrinal dessa religião provê elementos bastante próprios para a construção de sentido da ação econômica dos muçulmanos, o que explica de forma consistente a racionalidade e a dinâmica diferenciadas desse modelo de relações financeiras.

Em seguida, o capítulo quatro aborda as formas institucionais sob as quais estão estruturadas as finanças islâmicas. Após uma exposição sobre o processo de construção dos mercados financeiros islâmicos, apresentam-se as suas linhas mestras de estrutura e organização. Busca-se, ainda, identificar as principais fontes de padrões de regulação e supervisão desses mercados e analisar como cada uma delas contribuiu e ainda contribui para o desenvolvimento dessa indústria financeira.

O capítulo cinco contempla os resultados da investigação acerca das formas ou arranjos contratuais consolidados na jurisprudência islâmica para a operacionalização da intermediação financeira em conformidade com os preceitos da *Shari'ah*. A partir de uma contextualização desses arranjos e instrumentos na teoria contratual islâmica, bem como do exame de suas características e especificidades, busca-se demonstrar que, dada a forma como estão estruturados, esses arranjos contratuais, de modo geral, não constituem meras adaptações de formas jurídicas adotadas nos mercados convencionais, mas conformam um modelo próprio e bastante específico de intermediação financeira, concebido de maneira cuidadosa para atender às necessidades dos agentes econômicos dentro dos limites e condições impostos pela lei islâmica.

Como forma de lançar luzes para a construção de pontes entre o sistema financeiro islâmico e o sistema financeiro convencional, o capítulo seis é dedicado à investigação sobre os

diálogos e as interações estabelecidos nos últimos anos entre esses dois segmentos. Serão assim apresentadas as formas sob as quais os preceitos das finanças islâmicas têm sido incorporados em diferentes países, na Europa e na Ásia, com vistas a investigar não apenas a sua dinâmica de interação com os segmentos financeiros convencionais, mas também as oportunidades e os desafios que essas interações tem ensejado nos países nas quais isso tem ocorrido mais recentemente. À luz dessa experiência internacional, busca-se apresentar algumas perspectivas que o desenvolvimento das finanças islâmicas poderia trazer para o Brasil.

Ao final da tese, são apresentadas, de maneira ordenada e sistematizada, as conclusões extraídas acerca de toda a investigação empreendida.

1 ISLÃ, UM MODO DE VIDA: HISTÓRIA E DOCTRINA

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para uma adequada e consistente compreensão das finanças islâmicas é imprescindível, preliminarmente, que se compreenda o contexto em que esse modelo de intermediação financeira se insere. Embora seu detalhamento seja objeto de capítulos posteriores, específicos e mais aprofundados dessa tese, uma primeira aproximação já evidencia que, ao fim e ao cabo, as finanças islâmicas compreendem um conjunto de práticas e operações financeiras conformes à *Shari'ah*, o código de conduta de origem religiosa a ser observados pelos muçulmanos – sendo, por isso, comumente referenciadas como *Shari'ah compliant*.

Diante disso, é fundamental que, antes de adentrar ao exame das operações propriamente ditas, sejam perscrutadas as bases da própria *Shari'ah*.²⁷ Ocorre que, tanto no campo da antropologia jurídica, quando da própria ciência do direito, é assente a opinião de que uma abordagem consistente de práticas e de sistemas jurídicos diferentes requer uma contextualização mínima.²⁸ No trato específico das questões da *Shari'ah*, a literatura especializada destaca que, por suas especificidades, a boa compreensão da lei islâmica requer uma análise de contexto ainda mais cuidadosa: David (2002, p. 512) consigna que “o direito muçulmano só pode ser verdadeiramente compreendido por aquele que tem sobre esta religião e esta civilização um mínimo de conhecimentos gerais”; em mesmo sentido, Nasser (2012) destaca que, para entender o direito islâmico, é preciso entender o Islã e sua história.

Firme em tais considerações, nesse primeiro capítulo buscar-se-á apresentar o Islã, estudando-se seu processo de construção, bem como suas diferentes manifestações ao longo do

²⁷ Dentre outros, merece registro o posicionamento de Ângela Martins, executiva do mercado financeiro considerada a pioneira em finanças islâmicas no Brasil, que sustenta, com propriedade, que “em todas as transações realizadas em um contexto islâmico, a primeira coisa que um executivo ou instituição deve levar em consideração é o conjunto de leis da *Shari'ah*. Não há outra forma de entender as práticas comerciais e de negócios islâmicos sem que se estude e se dê total atenção à *Shari'ah*” (MARTINS, 2004, p. 49)

²⁸ Garapon e Papadopoulos (2008, p. 5), por exemplo, sustentam que, “para comparar institutos de sistemas jurídicos diversos, é necessário [...] primeiro contextualizá-los nas respectivas realidades e investigar o significado com que se atualizam nas práticas político-jurídicas dos respectivos ordenamentos. Só a partir deste exercício é que a comparação pode ser profícua e esclarecedora”.

tempo. Busca-se, com isso, construir uma base fático-histórica mínima para viabilizar uma abordagem mais consistente da teoria e da dogmática islâmicas, abrindo, assim, caminho para a análise mais focada e aprofundada da *Shari'ah*, que será empreendida no capítulo seguinte.

1.2 ORIGENS E EVOLUÇÃO

1.2.1 O Profeta Muhammad e a fundação do Islã

Em árabe, a palavra *islam* (transliterada como Islã) é considerada uma derivação de *salam*, que significa paz, purificação, submissão ou obediência. Em termos religiosos, a palavra é empregada no sentido de submissão a Deus (ALI, 1978; ISBELLE, 2003), designando uma religião monoteísta.

Em seus primórdios, a história do Islã se confunde com a história de vida do profeta Muhammad²⁹ (que a paz esteja com Ele).³⁰ Nascido em Meca no ano de 570, já órfão de pai, Muhammad perdeu a mãe aos seis anos de idade e passou a ser criado por seu tio Abu Talib, que exerceria grande importância pessoal e política em sua vida. Pertencente a uma importante tribo da península arábica (*Quraish*, transliterada como “Coraixita”), Muhammad trabalhou desde os doze anos como comerciante.

Inicialmente, Ele ajudava seu tio no comércio, inclusive acompanhando-o em viagens de negócios. Aos 25 anos, casou-se com Khadija bin Khuailid – uma viúva mais velha, descendente de família nobre, muito próspera e respeitada na cidade, com quem viria a ter seis filhos – e passou a administrar o comércio que fora deixado à esposa (HOURANI, 2013). Por suas práticas e pela

²⁹ O nome de Muhammad é usualmente transliterado como Maomé. Seu nome completo, no entanto, era Abu al-Qasim Muhammad ibn 'Abd Allah ibn 'Abd al-Muttalib ibn Hashim. Vale esclarecer que os nomes árabes são compostos em geral de cinco elementos: nome principal (chamado de *ism*); nome do primogênito (*kunya*), que geralmente precede o nome próprio; patronímico (*nasab*); adjetivos descritivos da pessoa (*laqab*); e a ocupação ou tribo da pessoa (*nisba*), equivalente ao nome de família. Seguindo essa lógica, o nome do profeta poderia ser transliterado e traduzido para o português como “Muhammad, pai (*abu*) de al-Qasim, servo de Deus (*Abd Allah*), filho de Abdullah Muttalib, da família Hashim”. Nessa tese, em sinal de respeito, far-se-á uso do nome original do Profeta, em árabe.

³⁰ Quando mencionado pelos muçulmanos, é um requisito religioso mostrar respeito fazendo-se acompanhar o nome de Muhammad com a expressão ora transcrita (ISRA, 2014). Assim se faz para o fiel cumprimento do Corão, o livro sagrado dos muçulmanos, que assim prescreve no capítulo 33, versículo 56: “Em verdade, Deus e Seus anjos abençoam o Profeta. Ó fiéis, abençoai-o e saudai-o reverentemente”. Nessa primeira referência, faz-se então uso da expressão respeitosa. Contudo, diante do número de vezes em que o nome será repetido, nas passagens seguintes far-se-á uso do nome próprio ou da palavra “Profeta”, apenas para abreviar as menções, e não por desrespeito.

retidão de sua conduta, Muhammad, mesmo antes de despontar no plano religioso, já era reconhecido em sua comunidade como comerciante muito próspero e honesto (ISRA, 2014; JOMIER, 1993).³¹

Em 610, quanto já tinha quarenta anos, Muhammad fez um longo retiro no Monte Hira, próximo de Meca. Durante essa jornada, o Profeta teve uma visão (para alguns, um sonho), na qual um anjo (mais tarde identificado como o anjo Gabriel) lhe revelou que ele seria um enviado de Deus e ordenou que ele recitasse um texto³² (JOMIER, 1993). Essa primeira aparição é considerada como o marco fundamental do chamado período de revelação divina (em árabe: *wahy*), que durou até 632 e compreendeu uma série de visões e aparições, nas quais o anjo Gabriel transmitiu diversos textos a Muhammad.

Considerados pelos membros do Islã como mensagens de Deus enviadas por intermédio do anjo para o Profeta, esses textos foram registrados apenas na memória do próprio Muhammad durante muitos anos (KAMALI, 2012). Em termos gerais, as mensagens continham a exortação aos homens para que acreditassem em um único Deus (*Allah*)³³ e continham mandamentos ou prescrições de condutas que deveriam ser observadas por todos para o bem da humanidade.

Apesar de inicialmente assustado, Muhammad acabou se tornando convicto de sua missão e de sua condição de profeta. Ainda assim, inicialmente, não pregava publicamente as mensagens que recebera: durante três anos, Muhammad se limitou a exortar apenas seus familiares e os integrantes de seu círculo íntimo a crer em Deus e na mensagem.³⁴ Segundo registros históricos, o primeiro a aceitar o Islã, depois de sua esposa Khadija, teria sido seu primo, Ali ibn Abu Talib, a

³¹ Por esses atributos, Muhammad era publicamente conhecido como *as-sadiq* (que se poderia traduzir como “o verdadeiro” ou “o sincero”) e *al-amin* (“o confiável” ou “o fidedigno”) (ISRA, 2014). Para muitos autores, sua prosperidade se devia à grande habilidade no manejo de práticas que, mais tarde, seriam retomadas como paradigmas para a formatação das finanças islâmicas.

³² Esse texto está no Corão, o livro sagrado do Islã, no capítulo 96, versículos 1 a 8: “Lê, em nome de teu Senhor, que criou/ Que criou ser humano de um coágulo/ Lê, e Teu Senhor é O Mais Generoso / Que ensinou através da pena/ Ensinou ao homem o que este não sabia/ Ora, por certo, o ser humano a tudo transgride/ Desde que ele se vê prescindindo de ajuda/ Por certo, a teu Senhor será o retorno”.

³³ Em árabe, a palavra *Allah* é resultado da contração de *al-ilah*, que significa literalmente “o Deus”. Do ponto de vista léxico, não seria um nome próprio, mas, na religião islâmica, é tomada como referência a uma única, onisciente e onipotente entidade divina (SMITH, 1991; DENNY, 1994; SIRE, 2009). Assim, a palavra não pode ser utilizada como substantivo comum, nem comporta forma plural. É importante esclarecer, contudo, que não há um deus específico ou próprio do Islã. Trata-se, por assim dizer, do mesmo Deus que é reconhecido por outras religiões, como o cristianismo e o judaísmo.

³⁴ Segundo os muçulmanos, Muhammad assim teria agido em obediência a um comando de Deus, evidenciado no Corão (26: 214-125): “E admoesta os teus parentes mais próximos./ E abaixa as tuas asas para aqueles que te seguirem, dentre os crentes”.

quem Muhammad teria, em decorrência, prometido que faria seu sucessor (AL-TABATABAÍ, 1997).

Passado esse lapso inicial, o Profeta passou a anunciar publicamente o que lhe vinha sendo revelado (KAMALI, 2012). Formou-se em torno dele um pequeno grupo de crentes e seguidores, composto por alguns membros jovens de influentes famílias de sua tribo, alguns membros de famílias menos nobres, bem como artesãos e escravos (HOURANI, 2013). Muhammad e seus seguidores passaram a transmitir a Mensagem³⁵ à comunidade local. Naquele momento, o Islã despontava como uma nova religião, caracterizada fundamentalmente pela submissão voluntária dos homens à vontade de Deus,³⁶ em busca do caminho para a paz. Aqueles que se convertiam à religião, assumindo o compromisso de fé e de submissão à vontade de Deus passaram a ser conhecidos como muçulmanos.³⁷

Não obstante o grande prestígio de que gozava Muhammad em sua comunidade, o surgimento e a rápida disseminação da nova religião despertou reações hostis das principais famílias de Meca, que se insurgiam contra a condição de mensageiro de Deus sob a qual o Profeta passou a se apresentar, e o acusavam de amaldiçoar os deuses até então cultuados (HOURANI, 2013). Crítico do que considerada ser um estilo de vida suntuoso e fútil, Muhammad instava os muçulmanos a criar uma sociedade justa e igualitária, bem como a respeitar e ajudar os pobres, o que incomodava especialmente os ricos comerciantes de Meca (BÍSSIO, 2013, p. 104). Analisando o contexto da época, Huston Smith afirma que a hostilidade enfrentada pela nova religião se devia basicamente a três fatores:

- (1) Seu monoteísmo irreduzível ameaçava as crenças politeístas e a renda considerável que entrava nos cofres de Meca com as peregrinações a seus 360 santuários (um para cada dia do ano lunar); (2) seus ensinamentos morais exigiam o fim da licenciosidade a que se agarravam os cidadãos; e (3) seu conteúdo social desafiava uma ordem injusta. (SMITH, 1991, p. 221)

³⁵ Apesar de serem vários os textos revelados a Muhammad, no Islã eles são tratados como partes de um todo, que é então referido como “a Mensagem”, no singular. Essa, portanto, será a referência adotada nesta tese.

³⁶ Essa submissão, como já se explicou em parte, está na origem da própria palavra Islã. Em sentido religioso, a palavra é empregada no sentido de “submissão à vontade de Deus” (ALI, 1978; ISBELLE, 2003).

³⁷ A designação deriva da palavra árabe *aslama*, que significa “submisso a Deus”. Desse modo, muçulmano é o adepto ou membro do Islã, que se submete voluntariamente à vontade de Deus e a suas prescrições de conduta (ALI, 1978; ISBELLE, 2003).

Após uma tentativa fracassada de acordo, os líderes coraixitas passaram inicialmente ridicularizar Muhammad e seus seguidores. Em seguida, passaram a dirigir-lhes difamações e calúnias e toda ordem de boicotes,³⁸ que tinham por objetivo evitar a conversão de novos fieis. Posteriormente, passaram a agredir e atacar violentamente os seguidores do Islã,³⁹ chegando ao ponto de articular uma conspiração para matar Muhammad. Embora tenha inicialmente resistido a deixar a cidade, o Profeta, fragilizado pela perda de sua esposa e de seu tio no mesmo ano de 619, viu-se desprovido de apoio em seu próprio clã. Com medo de ser assassinado, fugiu de Meca e foi se refugiar na cidade de Yathrib, situada a cerca de 450 quilômetros dali.

Aceito pelas principais tribos locais, que se converteram à religião e o alçaram à condição de seu novo líder,⁴⁰ Muhammad lá fixou sua residência e organizou a migração de seus partidários de Meca para a nova cidade, o que ocorreu em 622. Esse movimento migratório em massa ficou conhecido como *hégira*⁴¹ e representa o marco mais importante da história do Islã – justamente por isso, o calendário muçulmano considera o ano de 622 como o primeiro ano de sua era.⁴²

Eleito governador de Yathrib, o Profeta mudou o nome da cidade para Medina⁴³ e se firmou como líder não apenas religioso, mas político e militar. Muhammad passou a deter grande poder e influência não apenas na cidade, mas nas regiões vizinhas (HOURANI, 2013) e era considerado por todos também um grande estadista. Uma de suas primeiras ações foi construir uma mesquita para que os muçulmanos pudessem se reunir e realizar suas orações. Em seguida, estabeleceu regras de convivência e de organização política, consubstanciando-as em um documento que ficou

³⁸ Al-Azami (2003) descreve diversos decretos editados pelos líderes coraixitas que estabeleciam restrições às relações pessoais entre os membros da tribo e os integrantes do clã de Muhammad, a exemplo da proibição de casamento.

³⁹ Há, inclusive relatos de disputas violentas entre partidários e opositores da nova religião, a ponto de muitos seguidores de Muhammad terem que deixar a cidade com medo da violência (JOMIER, 1993).

⁴⁰ Tal se deu por meio do chamado Pacto de Aqaba, assinado secretamente pelos líderes das principais tribos árabes com Muhammad. Por meio do pacto, eles se comprometeram a aceitar Allah como seu único Deus e obedecer a seus mandamentos, reconheceram o Profeta como seu líder religioso e militar e asseguraram proteção a ele e a seus seguidores (AL-AZAMI, 2003; BÍSSIO, 2013).

⁴¹ *Hégira* é a transliteração de *hijrah*, usualmente traduzida como emigração ou êxodo.

⁴² Ao contrário do que ocorre no Ocidente, que adota o calendário gregoriano, baseado no Sol, os muçulmanos adotam o calendário lunar, que também possui doze meses, mas com duração alternada de 29 e 30 dias. Assim, o ano muçulmano possui 354 ou 355 dias, e não os 365 dias previstos no calendário ocidental. Seu ponto de partida é o dia 16 de julho de 622, tido como o dia que Muhammad migrou para Meca, razão pela qual a indicação do ano é feita mediante o uso da sigla AH (do latim, *anno hegirae*). Há vários programas ou aplicativos disponíveis para a conversão das datas dos calendários. Um bom exemplo é provido pelo Governo de Dubai no endereço eletrônico: <http://www.iacad.gov.ae/en/pages/hijritogregorian.aspx>.

⁴³ Medina é a transliteração de *Madinah*. Na verdade, o nome completo da cidade escolhido por Muhammad foi *Al Madinah Al Munawara* (em árabe: “a cidade iluminada”), justamente para designar o fato de que fora a primeira cidade a aceitar o Islã, abandonando o paganismo (ISRA, 2014).

conhecido como “Constituição de Medina”, que é apontada por alguns autores como a primeira Carta de Direitos Humanos (ISRA, 2014). Tal documento institucionalizou uma comunidade política única, da qual também faziam os judeus, assegurando proteção a todos os cidadãos de Medina – inclusive contra práticas criminais ou imorais – e a liberdade de consciência e culto para os árabes e judeus que ainda não haviam se convertido ao Islã. Em adição, consolidou o compromisso da comunidade de defender a cidade contra-ataques de inimigos. Com isso, Medina se transformou em uma verdadeira Cidade-Estado (HOURANI, 2013).

A partir daquele momento, o Islã se afirmou não apenas como religião, mas também como uma comunidade politicamente organizada (BÍSSIO, 2013). Muhammad continuou a transmitir a Mensagem divina, que compreendia prescrições não apenas relacionadas à fé e à religião, como também morais e pertinentes ao relacionamento dos crentes com Deus e com seus irmãos muçulmanos. Apoiado na mesma Mensagem, contudo, o Profeta pregava que o bem-estar da comunidade muçulmana (a *ummah*)⁴⁴ exigia mais do que práticas religiosas: era responsabilidade de todo fiel atuar para que o Islã prosperasse também nos planos político e militar, como forma de garantir um destino histórico vitorioso. A verdade é que, para os muçulmanos, os poderes político e religioso passaram a ser vistos como indissociáveis.⁴⁵

Seguindo essa lógica, os muçulmanos de Medina, comandados por Muhammad, se lançaram a importantes batalhas contra os coraixitas de Meca. Após seguidas batalhas,⁴⁶

⁴⁴ Em sentido literal, a palavra árabe *ummah* pode ser traduzida como “comunidade” ou “povo”. Em sentido religioso, contudo, é empregada desde o tempo de Muhammad para designar a comunidade de fiéis do Islã. Como se explicará adiante, esse conceito de *ummah*, assentado na fé como elemento de identidade da comunidade, acabaria se tornando crucial para a própria sobrevivência do Islã após a fragmentação política do Império, sobretudo no século XX, sendo determinante para o surgimento das finanças islâmicas. E, como se verá no capítulo quatro, essa identidade refletida na *ummah* impulsionou autores e economistas muçulmanos a buscar a concepção de práticas financeiras que fossem consonantes à *Shari'ah*, como alternativa às práticas financeiras seculares que predominavam nos países europeus que viriam a dominar politicamente os países árabes.

⁴⁵ Bíssio (2013) registra que essa separação não fazia sentido no Islã. Para a autora, a questão era que, na visão de seus adeptos, “a vida individual de cada muçulmano ficava [...] atrelada ao destino histórico da comunidade muçulmana. Nenhuma vicissitude da vida terrena resultava-lhe alheia. Diante de líderes políticos tirânicos ou dos avanços dos inimigos infiéis que humilhassem o Islã, o muçulmano poderia achar que sua fé, na finalidade última da vida, estaria em risco. Se não fossem empenhados todos os esforços para que a história islâmica voltasse ao seu rumo, todo o empreendimento religioso seria levado ao fracasso e a vida ficaria desprovida de sentido” (BÍSSIO, 2013, p. 107).

⁴⁶ De modo geral, os historiadores relatam as batalhas travadas em Badr (em 624) e Uhud (em 625), além da “Batalha das Trincheiras” (em 626). Esta última, foi especialmente dramática por reunir forças de Meca e de algumas tribos árabes e judias que se lançaram contra Medina com o objetivo de matar Muhammad e destruir a comunidade muçulmana. Apesar de sua franca desvantagem numérica, o exército do Profeta resistiu bravamente recorrendo à construção de trincheiras. A tática deu certo e, apesar de estarem em maior número, os invasores se retiraram, desistindo da empreitada.

intercaladas por um pequeno período de trégua,⁴⁷ em 630 a cidade de Meca foi conquistada praticamente sem nenhuma resistência pelo Profeta e seu exército. Tal conquista operou uma verdadeira transformação na estrutura política e social da cidade: antes organizada sob a forma de uma sociedade tribal, Meca passou a se configurar também como uma Cidade-Estado (AL-AZAMI, 2003). Contudo, o grande efeito dessa conquista foi mesmo o fim dos obstáculos à nova religião, que passou a ter um contingente cada vez maior e fiéis, fruto de conversões em massa que se operaram voluntariamente na época.

Até a sua morte, em 632, Muhammad continuou a receber e a transmitir a Mensagem. Foi um período de 23 anos, ao longo dos quais o Profeta se viu diante de seguidas aparições do anjo Gabriel, que lhe recitava os textos, os quais eram guardados em sua memória e transmitidos a toda comunidade muçulmana. Ao longo desse tempo, Muhammad liderou a comunidade sem qualquer tipo de contestação à sua autoridade política, religiosa e moral.

1.2.2 Consolidação e expansão: o surgimento do Império Islâmico e o regime dos califados

Com a morte do Profeta, a comunidade islâmica vivenciou uma intensa discussão sobre qual deveria ser o novo líder. Para os sunitas (que hoje representam cerca de 85% a 90% da comunidade), o comando do Islã deveria pertencer a um descendente da tribo de Maomé, escolhido por seus seguidores; para os xiitas⁴⁸ (em torno de 10 a 15%), a função de líder da comunidade tinha legitimidade divina e, por isso, o comando deveria caber a um descendente direto do Profeta – que, no caso, deveria ser Ali ibn Abu Talib, seu primo, a quem Muhammad, segundo eles, já teria indicado como sucessor (JOMIER, 1993; AL-TABATABAÍ, 1997). Estes ficaram então conhecidos como *shi'at Ali*, ou seja, os partidários ou seguidores de Ali, dando origem ao xiismo.

⁴⁷ Em 627, um ano após a batalha das trincheiras, Muhammad conseguiu negociar um acordo com os líderes de Meca com o objetivo de permitir a viagem do Profeta e de seus seguidores à cidade sagrada. O acordo permitiria que Muhammad transmitisse também a mensagem de Deus durante sua visita e previa uma trégua de dez anos. Contudo, esta acabou não durando mais de dois anos, uma vez que um dos aliados de Meca matou aliados de Muhammad, retomando então os conflitos.

⁴⁸ Xiita é a transliteração da palavra árabe *shi'at*, que significa partidário ou seguidor.

Os xiitas, no entanto, acabaram não conseguindo seu intento. Prevaleceu a posição da maioria sunita, de que o líder deveria ser um califa⁴⁹ escolhido entre os membros da tribo coraixita. Nesse sentido, Abdullah ibn Abi Quhafah, mais conhecido como Abu Bakr, foi aclamado como o primeiro califa (AL-TABATABAÍ, 1997). Ali seria mais tarde escolhido como o quarto califa, mas essa cisão marcaria para sempre a comunidade do Islã.

Foi Abu Bakr quem mandou que fossem consolidadas, pela primeira vez, todas as revelações do Profeta, com o objetivo de consolidá-las em um livro único que reunisse, de maneira organizada e devidamente ordenada, as diferentes passagens da Mensagem. O objetivo era preservar-lhe o texto, evitando sua corrupção, e, ao mesmo tempo, facilitando sua difusão junto à comunidade que crescia notadamente. O resultado desse trabalho de compilação⁵⁰ foi consubstanciado no *suhuf*, a primeira versão escrita do Corão,⁵¹ o livro sagrado dos muçulmanos, a qual foi inicialmente guardada pelo próprio Abu Bakr em seus arquivos e confiada a seus sucessores (AL-AZAMI, 2003).

Ao longo desses primeiros califados, especialmente a partir do suporte escrito, as fronteiras do Islã se alargaram imensamente.⁵² Nascia então o Império Islâmico, que, em cerca de vinte anos, já dominava toda a península arábica e o norte da África. Apesar da grande tolerância religiosa que marcava o império, o Islã propagou-se muito fortemente pelos territórios, o que, em parte, é explicado pela grande simplicidade do procedimento de conversão. Outro aspecto considerado importante para a difusão da religião foi a produção e distribuição de diversas cópias do Corão, a mando do terceiro califa, Uthman Ibn Affan (AL AZIM, 2013).

Com a morte de Ali, o quarto califa, que foi assassinado em 661, o Islã tornaria a se ver envolto em outro grande debate sobre quem deveria ser o novo líder da comunidade. Para os xiitas,

⁴⁹ Califa é a transliteração de *khalifa*, palavra árabe usualmente traduzida como sucessor, representante ou líder. A despeito de sua importância política, contudo, o califa era o líder da comunidade, mas jamais foi considerado em condição igual à do Profeta. Não era, portanto, um mensageiro de Deus (RAHMAN, 1979; HOURANI, 2013).

⁵⁰ Segundo Al Azami (2003), o trabalho de compilação foi conduzido na mesquita construída pelo Profeta e teve Zaid bin Thabit, considerado como um dos principais seguidores de Muhammad. Nesse trabalho, foram considerados tantos os manuscritos produzidos por seguidores ou escribas do Profeta quanto relatos orais de pessoas consideradas confiáveis.

⁵¹ É comum transliterar o nome do livro sagrado muçulmano em árabe, *Al-Qur'an* como Alcorão. Contudo, de acordo com as regras linguísticas árabes, o verbete *al*, exerce a função de artigo definido. Diante disso, muitos autores optam por adotar a forma transliterada “o Corão”. Os dicionários de língua portuguesa, contudo, preveem ambas as formas. Na presente tese, adotar-se-á a segunda forma de transliteração.

⁵² Em razão da forte expansão territorial e política experimentada na época, e por sua dedicação em manter-se fiéis às práticas de Muhammad, esses primeiros califas costumam ser chamados de *rashidun* (em árabe: “bem guiados”).

o posto caberia a Al-Hassan, primogênito de Ali. Contudo, os sunitas, que já eram maioria, reassumiram o comando da comunidade, liderados Abu Abd Ar-Rahman Muawiya, cunhado do Profeta. Teve início, então a dinastia ou califado omíada,⁵³ com sede política em Damasco, e que perdurou até 750.

Nesse período, o Islã experimentou uma forte expansão, tanto em termos políticos quanto religiosos, tendo o contingente de fiéis aumentado substancialmente. Os limites territoriais do império muçulmano também se ampliaram bastante, estendendo-se até a península Ibérica. Para fazer frente à forte expansão administrativa do Islã, e, ao mesmo tempo, garantir o cumprimento da lei islâmica, os califas omíadas deram grande importância a uma antiga figura, o *qadi* (juiz), que era um membro da comunidade escolhido para resolver as disputas submetidas pelas partes segundo os preceitos da lei islâmica.⁵⁴

Embora o *qadi* já fosse uma figura há muito conhecida no Islã – e que, aliás, existe até hoje no âmbito da religião – sua atuação tornou-se especialmente importante nesse período em face da grande expansão do império. Isso porque o *qadi* era um agente ao qual se atribuía competência para a administração da justiça,⁵⁵ fazendo-o à luz dos preceitos da *Shari'ah* e, assim, assegurava a conformidade da conduta dos habitantes das terras do império à lei islâmica. O que buscavam os omíadas, portanto, era criar uma estrutura burocrática judicial para resolver os conflitos locais (MENSKI, 2006).

A despeito de seus esforços nessa área, contudo, os omíadas enfrentaram muitas críticas e dificuldades políticas pelo fato de terem empreendido reformas legislativas que buscaram transplantar, para a comunidade islâmica, regras de outros sistemas.⁵⁶ O pragmatismo dos omíadas – que admitiam, por exemplo, a aplicação da *ra'y*, ou seja, da opinião pessoal, na interpretação do

⁵³ O nome da família deriva do nome de seu ancestral, *Ummahyya*.

⁵⁴ A origem do *qadi* é objeto de alguma controvérsia. Para Hallaq (2005), há indícios de que o próprio Muhammad teria designado *qadi* para algumas regiões próximas a Medina. Para outros autores, como Menski (2006), essa figura só teria sido implantada depois de sua morte, durante o governo dos primeiros califas. Dado o caráter rudimentar e desprovido de qualquer metodologia, no entanto, essas primeiras figuras costumam ser chamadas de “proto-*qadis*” (HALLAQ, 2005).

⁵⁵ A autoridade do *qadi* era e ainda é tão grande que suas decisões são simplesmente comunicadas às partes. Segundo Glenn (2007), não há necessidade de indicação de razões ou fundamentos que levaram o julgador àquele desfecho. Contudo, ao contrário do que costuma ocorrer em cortes ocidentais, suas decisões não constituem precedentes – cada caso é único e como tal precisa ser analisado. As deliberações do *qadi* são definitivas, não havendo previsão de qualquer espécie de recurso ou outro meio de insurgência em face dela. Por isso, não se conhece, no Islã, a figura de Cortes de Apelação.

⁵⁶ Menski (2006) cita como exemplo a incorporação, no campo comercial, de institutos e regras do Império Bizantino.

Corão – causou grande impacto nos conservadores. Para seus opositores, os omíadas afastavam o Estado e a lei dos homens das prescrições do Corão, relegando-o assim a um papel apenas secundário no campo jurídico (MENSKI, 2006).

Em 750, teve início o califado Abássida,⁵⁷ com sede em Bagdá, cidade que foi planejada e construída para ser a sede do Império. A partir de então, o Islã passou a contar com progressiva penetração na Europa, exercendo sobre o continente uma forte influência artística, cultural e até arquitetônica. No campo jurídico, os abássidas, mais dogmáticos que seus antecessores, imprimiram uma completa reaproximação com o Corão, que retornou à centralidade do ordenamento. Para esses califas, o Corão e a Suna (o conjunto de dizeres, práticas e reações do Profeta diante de situações concretas) eram as únicas fontes da lei, e o papel do homem era então extrair delas a regra aplicável ao caso concreto.

Como consequência, durante o califado abássida a figura do *qadi* ganhou ainda mais importância, sobretudo por conta da grande extensão territorial do Islã. Todavia, à medida em que aumentava o número de *qadis*, via-se como cada vez mais necessário chegar a consensos sobre padrões mais objetivos e uniformes de conduta. Em outros termos, afirmava-se cada vez mais importante a concepção de um arcabouço teórico-metodológico que, articulando as diferentes fontes da lei islâmica, fornecesse bases para um juízo menos subjetivo acerca da conformidade das condutas humanas a ela. Ou seja, era necessária a construção de uma teoria do direito para o Islã.

Um aspecto relevante nesse processo é o que o período abássida foi marcado por uma grande efervescência intelectual e cultural, que se deu especialmente em função de intensos trabalhos de tradução, que permitiram que textos gregos fossem vertidos para o idioma árabe. Com isso, os muçulmanos tomaram contato com a ciência e a filosofia gregas, que exerceram sobre eles forte influência. Seus intelectuais consideravam Aristóteles como o primeiro grande filósofo e vislumbravam grande convergência de suas formulações com as prescrições do Corão relativas à necessidade de o homem buscar o conhecimento como meio de chegar à vontade de Deus (BÍSSIO, 2013).⁵⁸

⁵⁷ A denominação desse califado deriva do nome de Abu'1 Abbas, que foi o primeiro dos califas dessa fase do Islã (KIRK, 1967; HOURANI, 2013).

⁵⁸ Para Hourani (2013, p. 92), “não apenas a tradição dos convertidos letrados, mas a natureza essencial do próprio Islã – a revelação de palavras, e, portanto, de ideias e conhecimento – tornavam imperativo que os que desejavam submeter-se à vontade de Deus buscassem o conhecimento e refletissem a respeito”.

Essa confluência de fatores deu grande impulso à produção dos sábios religiosos, que se dedicaram à elucidação do Corão, sobretudo mediante a articulação de seu texto com a Suna. Assim, no século VIII, surgiram diferentes escolas de pensamento jurídico (chamadas de *madhhab*) que buscaram estabelecer técnicas e métodos para orientar o esforço hermenêutico em prol da descoberta da vontade de Deus – conhecido como *ijtihad*. Segundo os sábios, por meio desse esforço é que se chegaria ao *fiqh*, isto é, a regra jurídica aplicável aos casos concretos. Basicamente, o que essas escolas buscavam era definir as bases teórico-metodológicas para a interpretação da *Shari'ah*, de modo a extrair, dos textos sagrados as regras práticas aplicáveis à vida dos muçulmanos.⁵⁹

1.2.3 A era de ouro e a fragmentação política do Islã

O século VIII é considerado por muitos como o marco inicial da era de ouro do Islã, que se estenderia por pelo menos mais três séculos (JOMIER, 1992). Contudo, os historiadores e estudiosos registram que, a partir do século IX, o Islã experimentou um período de progressiva fragmentação política. Inicialmente, isso se deu por iniciativa dos próprios califas abássidas: em razão da grande extensão territorial de seus domínios, eles se viram obrigados a conceder a governadores locais o poder de coletar impostos e usar parte desses recursos para manter as forças e a administração local (HOURANI, 2013). Assim, diversos territórios passaram a ser governados por dinastias locais.

Entretanto, no século X, por conta de sucessivas revoltas e disputas políticas regionais, operou-se, na prática, uma cisão das estruturas de poder. O Império, que à época se estendia da Ásia Central à região noroeste da África (conhecida como Magreb), passou a compreender três grandes regiões: a primeira formada por Irã e Iraque, com sede em Bagdá; a segunda formada pelo Egito, a Síria e a parte ocidental da península arábica, com sede no Cairo; e a terceira, formada pela região do Magreb e pela Andaluzia, com sede em Córdoba (HOURANI, 2013). Cada um dos governantes dessas áreas reclamava para si o título de califa.

Dali em diante, o Islã passou por um processo lento e progressivo de perda de sua unidade política. Contudo, àquela altura, já havia se consolidado como império: além do imenso território

⁵⁹ As escolas jurídicas islâmicas serão mais detidamente abordadas na seção 2.5.

sob sua dominação e do forte poderio militar, havia uma unidade religiosa,⁶⁰ linguística e cultural que garantia a sobrevivência e até o crescimento da *ummah*, a comunidade muçulmana.⁶¹ Na prática, o Islã consistia em uma gigantesca reunião de territórios independentes, mas todos governados e integrados por povos de maioria absoluta de muçulmanos, que professavam a mesma fé e mantinham entre si intensas relações comerciais.⁶²

Não obstante, aquele seria, em termos territoriais, o último grande século do Império Islâmico. No século XI, ele começou a se desintegrar: na parte ocidental, seus domínios encolheram substancialmente por força de invasões dos normandos e dos reinos cristãos de Portugal e Espanha e o califado de Córdoba desapareceu, dando origem a pequenos Estados locais berberes (BÍSSIO, 2013). O califado de Badgá apresentava-se como o último reduto do antigo império.

Nos séculos XIII e XIV, as fronteiras muçulmanas foram novamente alteradas. Em 1258, com a tomada de Bagdá por tribos mongóis e turcas vindas do interior da Ásia, chegou ao fim o califado Abássida na parte oriental do império (BÍSSIO, 2013). O Islã, contudo, mostraria mais uma vez a força de sua *ummah*: os mongóis se converteram e mantiveram o Islã como religião predominante na região, pautando seu governo pelos preceitos da *Shari'ah*. Ou seja, mesmo estando sob domínios distintos, os povos até então submetidos ao império islâmico continuaram a ter sua unidade preservada na religião e na cultura.

1.2.4 A dominação otomana e o pré-reformismo islâmico

No século XV, as terras do antigo império mudaram de mãos. Avançando a partir da parte oriental do Mediterrâneo, os otomanos, que pertenciam a uma dinastia muçulmana de origem

⁶⁰ Essa unidade religiosa, contudo, não era absoluta, mas relativa. Nesse sentido, Mantran (1977, p. 164), por exemplo, registra que “os muçulmanos, por mais que dirigissem suas preces a um mesmo Deus e lessem o mesmo Corão, divergiam quanto à interpretação religiosa”.

⁶¹ Analisando esse período, Bíssio (2013, p. 170) pontua que “os alicerces dessa identidade [muçulmana] já não estão mais na unidade política, que pertence ao passado. Se dependesse dela para sobreviver, o Islã estaria ameaçado. Mas se essa identidade de funda na cultura, na língua e no espaço da *ummah*, esse sim unido em torno da fé comum, o risco de perder a identidade estaria superado”.

⁶² Em uma síntese bem-feita, Bernard Lewis registra que, naquela época, o Islã se afigurava “a maior potência militar do mundo - seus exércitos estavam ao mesmo tempo Europa e África, Índia e China. Era a potência econômica mais importante do mundo e que tinha alcançado o nível mais alto até agora na história da humanidade nas artes e nas ciências da civilização” (LEWIS, 2001, p. 46).

turca,⁶³ após dominarem a Ásia Ocidental e a Europa Oriental, tomaram Constantinopla em 1453, transformando-a na capital de seu império, Istambul. Com isso, os territórios que outrora integravam o império islâmico, como a península arábica e o norte da África, passaram ao jugo do grande Império Otomano.

Mesmo dominando terras com tradições políticas, grupos étnicos e comunidades religiosas muito diferentes, o novo império muito contribuiu para a preservação e a expansão da *ummah*. Em razão de sua origem, os sultões otomanos se colocavam como defensores das fronteiras do Islã e como verdadeiros guardiões dos lugares sagrados, bem como das tradições e da cultura muçulmanas. Assim, a *Shari'ah* foi alçada à condição de lei do império e, para garantir sua correta aplicação, os otomanos prestigiaram instituições tradicionais do Islã: constituíram um corpo oficial de sábios (*ulemas*); nomearam juízes (os *qadis*) para resolver as disputas nas diferentes regiões, com amplo espectro de atuação, de temas políticos a assuntos de família, como herança; e escolheram sábios para atuar como juristas (*muftis*), com competência para emitir opinião (*fatwa*) acerca da melhor interpretação ou aplicação a ser dada à *Shari'ah* (HOURANI, 2013). O Império Otomano, assim, se apresentava como o novo mundo do Islã, e seu poder se manteve praticamente absoluto até o final do século XVIII.

Naquele momento, o Islã iniciaria uma fase reformista, que envolveria a discussão de sua própria identidade. A submissão do Islã a um outro Império e o sentimento de declínio político, econômico, intelectual e moral, bem como as graves crises sociais vivenciadas em diversas partes do território otomano de maioria muçulmana criaram um cenário fértil para um novo acirramento da tensão entre as duas grandes correntes da comunidade, o sufismo e a ortodoxia islâmica, que já datava do século VIII.

O sufismo é uma corrente mística do Islã desenvolvida no século VIII, em reação a um alegado materialismo que teria se disseminado entre os fiéis por ocasião da forte expansão do império em seu primeiro centenário de existência. Para os sufistas, essas riquezas e conquistas afastavam os muçulmanos do verdadeiro Islã, tal como pregado e vivido por Muhammad. Eles valorizam os aspectos exotéricos da religião, dando ênfase à espiritualidade, aos ritos de adoração, à simplicidade e à humildade, em busca de uma maior aproximação com Deus (SILVA FILHO,

⁶³ A dinastia otomana foi assim batizada em homenagem a Uthman, seu fundador, cujo nome em turco era grafado como Osman. Vem daí seu nome islâmico de Osmanlı, transliterado como otomano (HOURANI, 2013).

2012).⁶⁴ Em sua visão, a *Shari'ah* regula apenas os aspectos exteriores da conduta humana, sendo insuficiente para dar plena aplicação à vontade de Deus (HOLT, LAMBTON E LEWIS, 1970). Por outro lado, os muçulmanos ortodoxos defendiam (e ainda defendem) que o verdadeiro muçulmano deve seguir o Corão e a Suna, que são as verdadeiras fontes do Islã. Consideravam, assim, o sufismo estranho ou contrário aos preceitos da religião, condenando seus rituais e práticas (tidos como heréticos) e associando-o à flexibilização ou deturpação dos preceitos religiosos tradicionais.

Nisso residia então o dissenso entre ambas as correntes: para os ortodoxos, as agruras políticas do Islã se deviam à deterioração da sociedade muçulmana, causada sobretudo pela corrupção da religião promovida pelo domínio das ideias sufistas. Esse movimento inicial de rediscussão da identidade do Islã, que se operou a partir de então, é conhecido como pré-reformismo, e teve grande expressão de suas ideias em Muhammad Ibn Abd al-Wahhab, na região da atual Arábia Saudita. Tido como fortemente conservador e puritano, Wahhab criticava a maioria das escolas jurídicas e religiosas que haviam se desenvolvido e advogava uma purificação da fé, por meio da reafirmação do monoteísmo e do retorno à literalidade do Corão e da Suna, rejeitando o raciocínio analógico (*qiyas*) como método de derivação da lei islâmica (RAHMAN, 1979).

O Wahabismo – como afinal ficou conhecida essa corrente pré-reformista específica – pregava que a *Shari'ah* é o retrato fiel da vontade de Deus. Seus adeptos sustentavam que o sufismo havia levado a abusos e a um inaceitável laxismo moral, afastando a comunidade de suas origens. Para eles, nisso estava a origem da decadência da sociedade muçulmana ao longo dos últimos séculos.⁶⁵ Embora tenha sido sufocado no final do século XIX pelo então governador do Egito, por ordem do governo otomano, as ideias do wahabismo deixaram marcas indeléveis na comunidade muçulmana – sendo apontadas, mais tarde, como os embriões do fundamentalismo islâmico no século XX.

⁶⁴ Essa ênfase na humildade, por sinal, está na própria origem da denominação dessa corrente do Islã. Em árabe, a palavra *sufi* é derivada de *suf*, que significa lã. Trata-se de uma referência ao tecido utilizado para confecção das roupas costumeiramente usadas pelos adeptos dessa corrente mística do Islã. Eles assim se vestiam para demonstrar seu protesto contra as sedas e cetins que eram usados pelos califas, pelos sultões e pelos nobres (SMITH, 1991).

⁶⁵ Na realidade, as ideias de al-Wahhab não foram absolutamente inéditas. Vários autores destacam que suas reflexões foram inspiradas nos escritos de Taqi al-Din ibn Taymiyya, teólogo muçulmano que, no século XIII, vislumbrava na queda do califado de Bagdá diante dos mongóis um sinal da decadência da sociedade muçulmana e pregava um retorno às origens do Islã, por meio da interpretação literal do Corão.

O fato é que, a partir do século XIX, os territórios otomanos (e, por conseguinte, do próprio Islã) passaram a sofrer forte assédio por partes dos países europeus. Motivados pelo progresso econômico e técnico, e amparados em um crescente poderio militar, os países europeus promoveram ações de aproximação e, posteriormente, incursões militares nos países da África e do Oriente Médio. O estreitamento das relações econômicas entre os países europeus e os domínios otomanos tornou evidente o contraste entre a pujança econômica dos primeiros e as dificuldades e limitações dos segundos. Os territórios otomanos se abriram ao comércio e intensificaram suas relações com a Europa, e, na medida em que isso ocorria, cada vez mais os interesses estratégicos e econômicos europeus se afirmavam em domínios otomanos.

Ao longo do tempo, consolidou-se um movimento colonialista da região, permeado por seguidas invasões e ocupações dos territórios otomanos pelas nações europeias.⁶⁶ Diante disso, autores como Miquel (1971) sustentam que a virada para o século XIX marcou uma reviravolta decisiva na história do Islã, porque a presença crescente dos europeus em seus territórios gerou um verdadeiro choque para os muçulmanos, em razão das profundas disparidades econômicas, técnicas e militares.⁶⁷

Esse choque ensejou diversas reações por parte da comunidade muçulmana, afetando não apenas sua forma de organização política, jurídica e militar, como também o próprio pensamento religioso. No âmbito estatal, embora a cultura religiosa e jurídica do Islã tivesse sido inicialmente preservada, o Império Otomano se viu forçado a promover algumas reformas. No período conhecido como *tanzimat*, compreendido entre 1839 e 1876, o império promoveu uma completa reestruturação, com o objetivo de restaurar a força do governo, por meio da ampliação e da modernização das estruturas administrativas e militares (HOURANI, 2013). Era clara a influência da cultura e do modelo europeus de organização: com a reforma, por exemplo, abriu-se caminho para a secularização do direito, apregoando-se que os súditos deveriam viver sob leis derivadas de princípios da justiça, que lhes permitissem buscar livremente seus interesses econômicos (HOURANI, 2013).

⁶⁶ Holt, Lambton e Lewis (1970) observam que, em praticamente todos os casos, as terras muçulmanas sofreram reveses políticos, econômicos e militares nas mãos do Ocidente, ficando, na prática, subjugadas às potências europeias, notadamente Reino Unido e França.

⁶⁷ Segundo o autor, para o Islã, iniciou-se ali “o tempo das desorientações, dos exames de consciência, das interrogações acerca de seus destinos” (MIQUEL, 1971, p. 331).

As reformas, além de gerarem um crescente endividamento do governo otomano – fragilizando-o ainda mais perante os governos estrangeiros –, institucionalizaram um dualismo na sociedade muçulmana. Isso porque, a despeito de instituírem um novo sistema legal e jurisdicional, os otomanos não eliminaram as cortes eclesiásticas muçulmanas – e, portanto, não eliminaram a *Shari'ah* enquanto fonte do direito. Tais reformas, assim, produziram uma divisão da sociedade em geral (CLEVELAND E BUNTON, 2009), desencadeando reações também no pensamento religioso, que, atônito, buscava explicações para o que havia ocorrido.

1.2.5 A reação ao colonialismo europeu: o reformismo ou modernismo islâmico

Na segunda metade do século XIX, essas explicações ganharam corpo e consistência em novas formulações teóricas, produzidas em meio a um movimento reformista. Tendo o iraniano Jamal al-Din al-Afghani como um de seus principais mentores, esse movimento, mais tarde conhecido como modernismo islâmico ou pan-islamismo, condenava a submissão do Islã às potências europeias e exortava os muçulmanos a lutar contra o colonialismo (KEDDIE, 1983).

Considerado o pai do islamismo moderno, Al-Afghani lutava contra o fatalismo que parecia se abater sobre o Islã. Citando várias passagens do Corão que incitam à ação e defendem a liberdade do homem (RAHMAN, 1979), o autor exortava o orgulho muçulmano com base no argumento de que o Islã em si nada tinha de atraso, pelo contrário, haja vista que, em vários trechos, o Corão estimula o progresso e a busca do conhecimento. E essa, de acordo com o autor, tinha sido inclusive a base de toda a glória do Islã em eras passadas.

Retomando em parte as formulações pré-reformistas, Al-Afghani sustentava que os muçulmanos deveriam retomar e desenvolver as raízes do Islã para fazer frente às necessidades da modernidade. Segundo o pensamento reformista que propunha, era preciso então o retorno ao Corão e às tradições dos muçulmanos das origens, os companheiros do Profeta, os quais eram conhecidos como *salaf* e tidos como os praticantes do Islã autêntico. Dada a centralidade dessa referência, esse movimento reformista acabou sendo conhecido salafismo.

Embora posteriormente tenha se ramificado,⁶⁸ originalmente o salafismo era uma linha de pensamento reformista não radical. Conquanto firme na luta contra o colonialismo, seu discurso viabilizava a incorporação das ideias ocidentais, especialmente no campo da filosofia, do direito e da política, sem sacrificar a identidade da sociedade muçulmana.⁶⁹ Acreditava-se que isso operaria uma “modernização” do Islã, sem alterações em sua essência, com o que se esperava que a sociedade muçulmana voltasse a ter condições de lutar pela libertação dos territórios ocupados pelas potências coloniais. Valendo-se de diversas citações corânicas, buscava-se, ao fim e ao cabo, “infundir esperança nos muçulmanos dos países então ocupados” (JOMIER, 1992, p. 222).

As ideias salafistas foram disseminadas pelos seguidores de Al-Afghani, com destaque para Muhammad Abduh e Sayyed Rashid Rida, ambos do Egito, que começaram então a conceber novas formas sob as quais o Estado e a sociedade poderiam se organizar. Paulatinamente, essas formulações teóricas deram início a um sentimento crescente de nacionalismo e desembocaram no século XX em um cenário mais uma vez perturbador para a sociedade islâmica: a queda do Império Otomano.

Fato é que, depois de um século de grandes perdas territoriais – por causa das ocupações estrangeiras – e de um grande enfraquecimento político e econômico, o Império Otomano, que lutara na Primeira Guerra Mundial ao lado da Tríplice Aliança, foi dominado pelos aliados e se rendeu. O episódio, no entanto, acabou desencadeando a Revolução Turca, fortemente impulsionada pelo sentimento nacionalista. Iniciado em 1919, o levante culminaria com a proclamação da República Turca⁷⁰ e seu posterior reconhecimento formal como um país independente, em 1923, no Tratado de Lausanne, cuja assinatura formalizou a dissolução do Império Otomano.

⁶⁸ Uma de suas ramificações surgidas posteriormente foi o salafismo jihadista. Fruto de uma radicalização operada nos anos 1980, durante os conflitos no Afeganistão, o salafismo jihadista defende a possibilidade de uso da violência para estabelecer um Estado Islâmico, guiado totalmente pelos preceitos do Corão e da Suna.

⁶⁹ Segundo Hourani (2013, p. 403), “o Império Otomano deveria adquirir a força de um Estado moderno por meio de mudanças das leis, métodos de administração e organização militar; a relação entre sultão e súdito devia mudar para a de governo e cidadãos modernos, e a lealdade a uma família reinante devia ser transmutada no senso de pertencer a uma nação, a nação otomana, que devia incluir muçulmanos e não-muçulmanos, turcos e não turcos. Tudo isso, se corretamente entendido, se podia fazer sem deslealdade ao Islã ou às tradições do Império”.

⁷⁰ Derrotado e dominado, o sultão otomano se viu forçado a assinar o Tratado de Sèvres (1920), por meio formalizou sua rendição. Embora formalmente mantivesse seu sultanato, concordou em se submeter à tutela dos países vencedores e ao desmembramento de seu território em favor daqueles países. A rendição, contudo, não foi aceita por parte da população, que se rebelou, e, sob a liderança de Mustafa Kemal Atatürk, deu ensejo à guerra de independência turca (1919), que culminou com a criação da República da Turquia e consequente a abolição do sultanato.

Sobretudo por ter representado a completa separação entre Estado e religião nos antigos domínios muçulmanos, a revolução turca teve grande impacto sobre o Islã. O episódio deflagrou uma completa reconfiguração da sociedade muçulmana, uma vez que toda a estrutura política única sob a qual os crentes haviam vivido durante os quatro séculos acabara de se desintegrar (HOURANI, 2013).

1.2.6 A extinção do império otomano e o surgimento do islamismo político

A erosão do império otomano e a subsequente revolução turca determinaram a necessidade de organização dos países da região por meio de Constituições. Em vários deles, houve a tentativa de reinstalação dos califados, nos quais o califa deveria ser eleito pela comunidade. Sua autoridade era política, e não religiosa. Contudo, era dado à própria comunidade o poder de remover ou destituir o califa, caso ele contrariasse as prescrições do Corão (OLIVIERO, 2003). Nesse processo de reestruturação política, houve incisivas tentativas de imposição dos modelos europeus de organização política.⁷¹

Essa tentativa de europeização dos países árabes, no entanto, ensejou o surgimento de uma nova face do Islã. Com efeito, a influência europeia acabou fazendo com que as constituições árabes da época conformassem uma reestruturação legislativa, administrativa e judicial nos moldes de suas colônias. Além disso, essas Constituições previram a possibilidade de criação de leis e códigos de conduta, publicados e divulgados em jornais oficiais (de forma similar ao nosso Diário Oficial da União), cuja correta aplicação e interpretação seria devidamente aferida por um sistema de cortes nacionais. Em contrapartida, porém, esse avanço do modelo europeu sobre o sistema (e o pensamento) político-jurídico árabe ensejou uma reação bastante interessante por parte dos muçulmanos: como forma de tentar garantir a relevância ou a centralidade da *Shari'ah*, grupos políticos islâmicos buscaram consubstanciar, nos próprios textos constitucionais, a necessidade de observância de seus preceitos, condicionando a validade ou a legitimidade das leis editadas pelo Poder Legislativo à conformidade com os ditames da *Shari'ah* (LOMBARDI E BROWN, 2006).

⁷¹ Segundo Oliviero (2003), isso fica bastante claro nas Cartas Constitucionais do Oriente Médio editadas na época: enquanto os domínios franceses aderiram à forma republicana de governo, os domínios ingleses adotaram um modelo parlamentar de Estado.

O marco inicial dessa nova face do Islã, conhecida como islamismo político, foi a fundação da Irmandade Muçulmana, no Egito, em 1928. Criada por Hassan al-Banna em reação ao colonialismo que, em sua visão, deturpava e desviava a sociedade egípcia, a irmandade era um movimento político que defendia o estabelecimento de um Estado Islâmico, guiado pelos preceitos da *Shari'ah*. A doutrina do Islã seria, assim, o centro e a fonte de preceitos para a organização política, social e econômica. A fundação da irmandade é considerada como o marco inicial do islamismo político uma vez que, a partir de então, o Islã abriria uma nova frente de atuação para a construção de uma sociedade islâmica, que se daria a partir da participação de seus membros no processo de deliberação política.

1.2.7 O Islã pós-colonial: fundamentalismo, pan-arabismo e a busca pela (re)construção do Estado Islâmico

A imposição de um modelo absolutamente distinto e conflitante com aquele até então vigente no Islã suscitou forte resistência. Paralelamente ao islamismo político, a luta pela preservação dos traços políticos e religiosos locais deu vida e força também aos movimentos fundamentalistas islâmicos. Despontaram, ainda, projetos de reunificação árabe, como forma de se resgatar a originalidade da cultura e das instituições religiosas e políticas árabes, o que acabou ensejando a criação da Liga Árabe, em 1945 (OLIVIERO, 2003).

Entretanto, a Liga Árabe não se mostrou suficientemente capaz de conduzir o esperado processo de integração para os países que a integraram. A falta de uma política comum para os países da região e a ausência de lideranças políticas fortes colocaram as nações da região do Oriente Médio e do Norte da África (conhecida como Mena⁷²) sob grande fragilidade ou instabilidade. A região experimentou então, a partir dos anos 1950 e 1960, um período de sucessivos golpes militares, cujos regimes, segundo Oliviero (2003), tinham por objetivo a instauração de um pan-arabismo político.

O mais emblemático de todos esses eventos ocorreu em 1952, com a derrubada da monarquia egípcia por um golpe militar liderado por Gamal Abdel Nasser. Implantada a república,

⁷² Mena é a abreviatura usada na língua inglesa para designar a região que abrange os países do Oriente Médio e do Norte da África (*Middle East-North Africa*).

Nasser governou por quase duas décadas, empreendendo uma política fortemente nacionalista, de orientação marcadamente socialista, transformando o Egito em um símbolo do pan-arabismo. Os governos que assumiram o poder nos países então independentes, no entanto, causaram grande decepção no seio do Islã, porque, salvo raras exceções, não trouxeram grande avanço em termos da organização política e social a partir dos preceitos religiosos. Em verdade, traduziram-se, salvo raras exceções, em governos seculares de feições autocráticas.⁷³

Com a Guerra dos Sete Dias, em 1967, e a posterior morte de Nasser, em 1970, iniciou-se uma nova fase da política na região. Conquanto não tivessem abandonado seus propósitos de integração econômica, social e cultural, os países árabes direcionaram seu foco político para as questões internas. O ideal do pan-arabismo se enfraqueceu, cedendo terreno a movimentos nacionalistas – só que não mais secular, mas com uma clara matiz religiosa, fundada na doutrina do Islã. Nesse processo, houve uma clara intensificação, nesses países, das pressões para a instauração de Estados Islâmicos, cujas linhas estruturantes seriam dadas pela *Shari'ah*, figurando esta como uma espécie “centro de gravidade” do sistema jurídico (OLIVIERO, 2003).

Embora outros países já tivessem se constituído anteriormente como “repúblicas islâmicas” – a exemplo do Paquistão, formalmente constituído como tal desde 1956 –, o ponto mais marcante nessa trajetória sem dúvida alguma foi a Revolução Iraniana, que culminou com a proclamação da República Islâmica do Irã, em 1979. Embora não tenha retomado as bases clássicas de um califado, a organização política e o sistema jurídico iranianos passaram a se submeter formalmente aos preceitos da *Shari'ah*. Outros países como o Paquistão, a Mauritânia, a Líbia e, mais recentemente, o Afeganistão, implantaram, cada qual ao seu modo, a forma republicana, submetendo-se oficialmente aos preceitos do Islã.

Analisando o percurso do recente nos países muçulmanos, El Fadl (2012) afirma que mais do que uma teoria de governo, essa constitucionalização da lei islâmica acabou se firmando na tradição política recente, na medida em que ele dá expressão ou apropria valores normativos gerados por práticas históricas e tradições. Nesse sentido, a constitucionalização da *Shari'ah* serviu

⁷³ O caso de Nasser, no Egito, é especialmente marcante porque, além de implantar um modelo de estado secular, ele ainda se lançou a uma disputa de poder com a Irmandade Muçulmana, defenestrando-a do País, sob a alegação que seus membros haviam tentado matá-lo.

de instrumento para preservar essas tradições políticas islâmicas, ainda que trasladadas para um sistema jurídico completamente distinto.

Contudo, alerta o autor, assim como há tradições democráticas, há tradições de terror e tirania (EL FADL, 2012). Por isso, antes mesmo do advento da chamada “primavera árabe”, que marcou era na democratização dos regimes políticos de muitos países da região, vários autores já apontavam a crescente demanda da população de vários países por mudanças em suas Constituições no sentido de maior participação política e de respeito não mais apenas aos preceitos religiosos, mas também a direitos e liberdades individuais.⁷⁴ Esse tipo de demandas fez com que vários países islâmicos alterassem (mais uma vez) suas Constituições para prever, por exemplo, maiores garantias e proteção a direitos civis (HIRSCHL, 2010), na direção do que vem sendo chamado de “constitucionalismo islâmico” (LOMBARDI, 2013a)

Para além das questões políticas, é importante anotar que o Islã hoje é uma grande comunidade de adeptos, e que, apesar de seus reveses políticos, mantém-se presente nas diferentes regiões do planeta. De acordo com pesquisa recente divulgada pelo *Pew Research Center*, os muçulmanos formam uma comunidade de cerca de 1,6 bilhão de pessoas, o que equivale a 23,2% da população mundial, afirmando-se como o segundo maior grupo religioso da atualidade. Os dados da citada pesquisa encontram-se na tabela abaixo.

Tabela 1 – Grupos religiosos

Religião	População total	Participação na população mundial (%)
Cristãos	2.168.330.000	31,4
Muçulmanos	1.599.700.000	23,2
Sem religião	1.131.150.000	16,4
Hindus	1.032.210.000	15,0
Budistas	487.760.000	7,1
Judeus	13.860.000	0,2
Adeptos de religiões populares	404.690.000	5,9
Adeptos de outras religiões	58.150.000	0,8
Total	6.895.850.000	100,0

Fonte: Pew Research Center (2015)

⁷⁴ El Fadl (2012) relata uma forte tensão entre a obrigação de implementação da lei divina e o que chamou de “demandas por justiça”.

Segundo essa mesma pesquisa, a despeito de sua natural prevalência entre os habitantes da região do Mena, o Islã hoje tem grande presença em outras regiões. Uma interessante evidência disso é que, apesar de possuir o maior percentual de muçulmanos sobre o total da população, a região do Mena, em números absolutos, perde para outro importante eixo geopolítico do Islã, a região Ásia-Pacífico, que abriga cerca de 1 bilhão de muçulmanos (PEW RESEARCH CENTER, 2015). Confira-se, na tabela abaixo, os dados sobre a população muçulmana.

Tabela 2 – População muçulmana mundial por região

Região	População total	População muçulmana	Participação de muçulmanos (%)
Ásia-Pacífico	4.054.940.000	986.420.000	24,3
Mena	341.020.000	317.070.000	93,0
África Subsaariana	822.730.000	248.420.000	30,2
Europa	742.550.000	43.470.000	5,9
América do Norte	344.530.000	3.480.000	1,0
América Latina-Caribe	590.080.000	840.000	0,1

Fonte: Pew Research Center (2015)

Esses dados evidenciam que, por sua difusão, o Islã é, de fato, uma religião de alcance mundial, e não apenas regional. Ademais, fornecem base empírica para ilustrar e reafirmar uma clara distinção entre árabe (integrante de povo originário da península arábica) e muçulmano (adepto da religião islâmica), designações que o senso comum ou leigo tende a confundir. Isso porque, embora, de fato, os primeiros muçulmanos tenham sido árabes, os dados acima mostram que, atualmente, o maior contingente de muçulmanos, em termos absolutos, é precisamente de não árabes. Por outro lado, observa-se que na própria região do Mena é possível encontrar uma minoria que não é adepta da religião islâmica, constituindo, assim, um contingente de árabes não-muçulmanos.

Outro dado importante revelado na pesquisa, que interessa diretamente ao tema que se buscará desenvolver na presente tese, diz respeito ao ritmo de crescimento dos adeptos da religião islâmica. De acordo com o mesmo estudo, a taxa de crescimento entre os muçulmanos (1,5% ao ano) é maior do que aquela verificada para a média da população, correspondendo a mais do que o dobro da taxa de crescimento verificada entre não muçulmanos (0,7% ao ano). Como resultado, em 2050 o Islã deverá ser a religião com o maior número de fiéis no Mundo (PEW RESEARCH

CENTER, 2015). Trata-se, portanto, de um grande, promissor e difuso mercado consumidor para os produtos e serviços oferecidos pela indústria financeira islâmica.

1.3 A DOCTRINA ISLÂMICA E SEUS COMPONENTES

Todo o processo histórico anteriormente narrado evidencia que, do ponto de vista epistemológico, o Islã é, originalmente, uma religião. Contudo, suas prescrições não se destinam a conformar apenas a dimensão espiritual dos homens. Mais do que isso, trata-se de uma religião que se propõe a estabelecer as diretrizes para orientar todos os aspectos da vida dos muçulmanos – ou seja, daqueles que se voluntariamente se submetem aos desígnios de Deus.

Há, portanto, um ideal de universalidade da religião, fundado no reconhecimento na unicidade, na onipotência, na onisciência e na onipresença de Deus: se Ele é o Criador de tudo e de todos, Sua legitimidade e Seu poder não encontram limites. Por isso, o caminho por Ele proposto é tão abrangente, abarcando todos os campos e sendas da vida do muçulmano.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, com o tempo, o Islã não se firmou apenas como uma religião, mas sim como um modo de vida (RAHMAN, 1979; IRVING *et al*, 1979) ou, ainda, como um “esquema de vida completo, uma ordem social universal” (ISBELLE, 2003, p. 7), sendo o resultado ou a expressão de uma determinada visão de mundo (SIRE, 2009). Não é, assim, algo monolítico, mas sim um conjunto plural e próprio de dogmas religiosos, valores morais e éticos, bem como regras de conduta, todos voltados a estabelecer, nas mais diferentes esferas, as bases para o reto caminho dos seus adeptos, gerando, inclusive, uma identidade própria neles, refletida na *ummah*.⁷⁵

O esforço teórico empreendido durante séculos pelos próprios autores muçulmanos com o objetivo de compreender a Mensagem que lhes foi transmitida por meio do Profeta Muhammad consolidou a noção de que o Islã é um sistema doutrinal dentro do qual se identificam três componentes ou subsistemas, que consistem em conjuntos específicos mas inter-relacionados de crenças e comandos normativos: (i) *aqidah*, de natureza eminentemente teológica, que trata dos pilares da crença ou da fé islâmica; (ii) *shari'ah*, de feições predominantemente jurídicas, que busca

⁷⁵ Analisando o processo de construção do Islã, Hourani (2013) afirma que, pelo menos desde o século X, é possível ver no Islã um “elaborado sistema de rituais, de doutrina e de Direito claramente daqueles adotados por não-muçulmanos, produzindo uma identidade na comunidade dos crentes (a *ummah*)”.

estabelecer os direitos e os deveres dos muçulmanos, tanto em sua relação com Deus quanto em sua relação com seus irmãos; (iii) *akhlaq*, de natureza filosófica, que abrange os valores e virtudes éticos e morais que devem orientar o muçulmano.

A compreensão desses três componentes é importante para a investigação que constitui objeto dessa tese porque propicia uma visão geral da doutrina do Islã, permitindo assim posicionar o tema das finanças islâmicas como expressão dessa visão de mundo. Com isso, espera-se lançar luzes sobre como o Islã concebe as atividades econômicas, conformando assim o modelo de intermediação financeira que ora se busca investigar.

1.3.1 Base teológica (*aqidah*)

A base primordial do Islã é a que estabelece as disposições atinentes aos fundamentos teológicos da religião. Vem precisamente daí a utilização da palavra árabe *aqidah*, que, em seu sentido literal, significa “credo”, mas que, em sentido mais técnico, é utilizada para designar os elementos que dão suporte e identidade ao credo islâmico.

Trata-se, mais exatamente, de um conjunto de seis dogmas religiosos, e que, por sua importância, são referenciados na teologia islâmica como os seis artigos ou pilares da fé, quais sejam: (i) a fé em Deus; (ii) a fé nos anjos; (iii) a fé nos livros revelados; (iv) a fé nos profetas enviados ou mensageiros; (v) a fé no juízo final; e (vi) a fé na predestinação ou decreto divino. Todos eles estão expressamente consagrados no Corão.⁷⁶

A fé em Deus (*Allah*) é o primeiro e, sem dúvida, o mais importante de todos os pilares. Para os muçulmanos, a existência de Deus é algo inquestionável, e a negação de tal fato é o único pecado imperdoável do crente. Trata-se, portanto, de um dogma. No Islã, Deus é o único criador, sustentador e organizador de todo o universo – o que consubstancia a chamada crença na unicidade do criador (*tawhid*). Além disso, Deus é a única e verdadeira divindade e não há outra além dele, havendo a completa rejeição do politeísmo e a idolatria (*shirk*) de outras figuras, conformando uma

⁷⁶ Dentre as diversas passagens que exprimem as bases da fé islâmica, pode-se citar a seguinte, que consta do Corão (4: 135): “Ó fiéis, crede em Deus, em Seu Mensageiro, no Livro que Ele lhe revelou e no Livro que havia sido revelado anteriormente. Em verdade, quem renegar Deus, Seus anjos, Seus Livros, Seus mensageiros e o Dia do Juízo Final, desviar-se-á profundamente”.

crença na unicidade da divindade. Ainda segundo esse dogma ou pilar, Deus possui todos os atributos da perfeição, que são listados pelo Corão, perfazendo um total de 99 nomes, que podem servir para denominá-Lo (crença na unicidade dos nomes e atributos de Deus) (ISBELLE, 2003). Contudo, não se admite qualquer representação antropomórfica ou expressões poéticas ou anedóticas a respeito de Deus (JOMIER, 1993).

O segundo pilar, pertinente à fé nos anjos, consiste na crença de que os anjos são criaturas e instrumentos da vontade divina. Nesse sentido, os crentes consideram, por exemplo, que o anjo Gabriel foi o instrumento da revelação da Mensagem ao Profeta Muhammad. Da mesma forma, acreditam que cada pessoa possui dois anjos da guarda, que anotam seus atos bons e ruins e o informam a Deus. Os anjos são, portanto, instrumentos da onipresença divina (RAHMAN, 1979).

O terceiro pilar, que trata da fé nos livros, consagra a crença de que Deus revelou seus livros a seus mensageiros, que contém regras que devem ser seguidas pelos povos aos quais os livros foram revelados. O Islã reconhece que outros livros foram revelados antes do Corão: a Torá foi revelada a Moisés; os Salmos, a Davi; e o Evangelho, a Jesus. Contudo, a doutrina islâmica defende que esses livros foram revelados a determinados povos, e suas leis seriam válidas apenas para determinada época (JOMIER, 1993). Nesse contexto, acredita-se que o Corão foi revelado para toda a humanidade, tendo revogado todos os demais livros, destinando-se a vigorar até o dia do juízo final e a reger todos os aspectos da vida muçulmana (ISBELLE, 2003).⁷⁷ O Livro Sagrado é, portanto, “a revelação final e infalível da vontade de Deus” (SMITH, 1991, p. 226), condição esta que não pode jamais ser questionada pelos fiéis.⁷⁸

O quarto pilar, que trata da fé nos mensageiros, consagra a crença de que Deus se valeu de alguns escolhidos para desempenhar a missão especial de levar sua mensagem aos homens, para que estes possam conhecê-la e segui-la, e para que, no dia do juízo final, o homem não possa dizer que não a conhecia (ISBELLE, 2003). Alguns desses mensageiros seriam Noé, Abraão, Davi e Jesus, mas, na fé islâmica, o principal e derradeiro deles é Muhammad.

⁷⁷ Em mesmo sentido, vide Nasser (2012, p. 727): “É, portanto, um dogma da doutrina islâmica, a existência de uma mensagem revelada que, lado a lado com os ensinamentos, inspirados divinamente, do Profeta indicam, para os muçulmanos, os comportamentos a que estão obrigados, aqueles que são proibidos, aqueles que são recomendados e aqueles que devem ser evitados”.

⁷⁸ Essa condição é, inclusive, expressamente afirmada pelo próprio Corão (2:2): “Esta é a Escritura da qual não se pode duvidar”.

O quinto pilar, relativo à fé no juízo final, encerra a crença de que o mundo em que vivemos é apenas transitório, e que nele estamos apenas para sermos testados por Deus. Nesse quadro, no dia do juízo final, todos serão julgados pela justiça divina e aqueles que tiverem seguido o Corão terão o paraíso como morada eterna, enquanto aqueles que tiverem desobedecido às prescrições do livro sagrado terão o inferno como morada eterna (ISBELLE, 2003).

Por fim, o sexto pilar trata da chamada fé na predestinação, também conhecida como a fé no decreto divino. Segundo os muçulmanos, Deus, em regra, decide tudo o que ocorre em nossas vidas; não há acidentes ou infortúnios, e tudo é decretado por ele, “para o bem e para o mal, o doce e o amargo” (JOMIER, 1993, p. 83). Contudo, segundo a doutrina islâmica, Deus nos confere uma margem de livre arbítrio, e é justamente a partir das escolhas que faz, no uso dessa liberdade, que o homem será responsabilizado no dia do juízo final. Segundo a fé islâmica, os decretos de Deus não podem ser questionados (ISBELLE, 2003).

1.3.2 Base jurídica (*Shari’ah*)

Em seu sentido literal, a palavra árabe *Shari’ah* é comumente associada ao significado de “caminho a seguir”, sendo também apresentada como “caminho que leva à fonte” ou, ainda “caminho para a salvação e a felicidade” (RAHMAN, 1979; KAMALI, 2008).

No âmbito do sistema doutrinal do Islã, contudo, ela é mais propriamente conceituada como o “conjunto de comandos, proibições, orientações e princípios que Deus dirigiu à humanidade para pautar sua conduta neste mundo, com vistas à sua salvação” (KAMALI, 2008, p. 14). Segundo a doutrina islâmica, o “caminho” que os muçulmanos devem trilhar é dado fundamentalmente pelo Corão, o livro sagrado da religião – que, como já se expôs, consubstancia a Mensagem divina revelada a Muhammad para orientar a conduta dos muçulmanos – e pela Suna – que reúne o conjunto de práticas e dizeres do próprio Profeta.

As bases e os contornos desse “caminho”, contudo, são bastante amplos e diversificados. Em termos substantivos ou materiais, o Corão e a Suna reúnem preceitos de natureza bastante plural, abrangendo uma mistura de aspectos tipicamente religiosos – a exemplo da crença em Deus, nos anjos e no próprio livro sagrado –, de aspectos morais, e, ainda, de aspectos relacionados a temas assuntos que se poderia qualificar como mundanos, como casamento, contratos e herança.

Essa amplitude e pluralidade temática servem de base a um grande e antigo debate no Islã, no tocante à própria concepção da *Shari'ah*. Com efeito, é possível encontrar, nas lições dos estudiosos da religião, quase vinte significados ou concepções diferentes para *Shari'ah* – havendo desde quem perfilhe uma linha mais teológica, associando-a à ideia de “caminho direto” a Deus e outros que, adotando uma abordagem mais dogmática, associem-na à ideia de “doutrina divina”. Abstraídas as variações de estilo e de redação entre os estudiosos, é possível resumir a controvérsia em termos da contraposição entre as concepções mais amplas (ou gerais) e as concepções mais estritas (ou específicas).

As concepções mais amplas colocam a *Shari'ah* como o conjunto completo do sistema doutrinal do Islã, espelhado na íntegra dos textos do Corão e da Suna. Sob essa perspectiva, o universo da *Shari'ah* não se esgotaria na base jurídica do Islã, abrangendo também a base teológica (*aqidah*) e a base ética e moral (*aklaq*). Para os estudiosos que defendem essa concepção mais ampla ou geral, a *Shari'ah* não é apenas um componente ou espécie dentro do sistema doutrinal islâmico, mas corresponde à sua própria integralidade. Em outras palavras, ela não seria a espécie, mas sim o gênero completo das normas de conduta prescritas por Deus.

Por outro lado, as concepções mais estritas circunscrevem a *Shari'ah* à base tipicamente jurídica do Islã. Segundo esse prisma, ela consiste “apenas” em um dos três componentes ou bases específicas do sistema doutrinal islâmico, figurando ao lado das bases teológica (*aqidah*) e ético-moral (*aklaq*). A *Shari'ah*, assim, corresponde, em termos gerais, a um “direito islâmico”, e, como tal, se expressa por meio da prescrição de condutas e da concepção de tipos, categorias e institutos propriamente jurídicos, disciplinando a vida do muçulmano de forma análoga à dos demais sistemas jurídicos. Essa concepção mais estrita ou específica é a que parece prevalecer entre os jurisconsultos, sendo considerada por grande parte dos estudiosos como mais técnica ou mais precisa – e, por essas razões, é que será perfilhada na presente tese.

Dentro dessa concepção mais estrita, a *Shari'ah* corresponde ao “conjunto das prescrições, regras e mandamentos que se aplicam a todos os aspectos da vida tanto do muçulmano, individualmente, quanto da comunidade dos fiéis” (NASSER, 2012, p. 726). Esse conjunto abarca não apenas as relações do crente com Deus e a religião, como também os deveres e direitos dos muçulmanos nas relações havidas entre si, no cotidiano das interações sociais, políticas e econômicas.

Vale ressaltar, contudo, que, mesmo os autores que defendem essa visão mais estrita da *Shari'ah*, pontuam que seus preceitos extrapolam as fronteiras jurídicas tradicionais, tendo um conteúdo e uma abordagem moral muito mais acentuados do que aqueles que se observam nos demais sistemas jurídicos. Para esses autores, a lei islâmica, assim, seria muito mais moral do que propriamente jurídica.

Em termos de técnica jurídica, esse posicionamento se apoia no caráter genérico, frequentemente cifrado ou metafórico, de suas prescrições. A partir de uma análise do Corão, muitos sustentam que asseveram que o Livro Sagrado, mesmo quando aborda questões tipicamente mundanas, é predominantemente composto de “preceitos éticos e morais de comportamento enunciados de forma genérica demais para terem a precisão e a especificidade de regras jurídicas” (ZWEIGERT E KOTZ, 1998, p. 305).

Há ainda quem vislumbre um predomínio do conteúdo moral sobre o jurídico em razão da escassez de previsão de sanções no mundo dos homens. René David, por exemplo, defende que “a verdadeira sanção das obrigações que se impõem ao crente é o estado de pecado do que as contraria; o direito muçulmano quase sempre se preocupa muito pouco, por esse motivo, com a sanção das regras que prescreve” (DAVID, 2002, p. 511).

Uma terceira ordem de argumentos ainda pode ser apontada. Ao contrário do que ocorre nos grandes sistemas jurídicos ocidentais, a *Shari'ah* não se limita às categorias clássicas de lícito e ilícito, mas busca estabelecer uma espécie de gradiente valorativo mesmo dentro das condutas consideradas lícitas. Fato é que, embora baseada em uma dicotomia que separa as condutas proibidas ou pecaminosas (*haram*) e as condutas lícitas (*halal*), a *Shari'ah* consagra uma verdadeira escala ou gradação de juízo de valor, como forma de dar aos muçulmanos uma orientação mais precisa sobre o grau de sua aderência à vontade de Deus.

Sob um prisma mais amplo de análise de suas fontes, é de observar que não há apenas duas, mas cinco categorias ou classes de conduta adotadas pela *Shari'ah*: obrigatórias (*wajib*);⁷⁹

⁷⁹ Essa é a hipótese típica dos deveres com Deus, a exemplo da obrigação de jejum no mês do Ramadã e a da realização da peregrinação a Meca ao menos uma vez na vida.

recomendadas (*mandub*);⁸⁰ permitidas ou neutras (*mubah*);⁸¹ censuráveis (*makruh*);⁸² e, finalmente, as proibidas ou pecaminosas (*haram*). Segundo os estudiosos, somente a primeira e a última são categorias jurídicas – e, portanto, passíveis de apreciação por parte dos tribunais –, embora se reconheça legitimidade ao Poder Público para, à vista do interesse público (chamado de *maslalah*), tornar proibidas as condutas censuráveis e tornar obrigatórias as condutas recomendadas (KAMALI, 2008, p. 47).

Firme nesses argumentos, prevalece, entre os autores especializados, a posição de que a *Shari'ah* consiste mais precisamente em um corpo misto de preceitos jurídicos e morais (ISRA, 2012), sendo ela resultado ou expressão de “uma teoria moral e jurídica do comportamento humano, na qual as iniciativas morais são sistemática e conscientemente transformadas em diretrizes obrigatórias e ideais aplicáveis a toda a humanidade” (REINHERT, 2002, p. 199).

1.3.3 Base ética e moral (*akhlaq*)

Em árabe, *akhlaq* significa literalmente “disposição”, refletindo os fatores que inspiram a ação humana. No Islã, a palavra é mais propriamente utilizada para se referir à virtude e à moral, tidos como elementos que devem guiar a vida do homem.

Tratando-se de uma religião que se propõe a disciplinar todos os aspectos da vida do muçulmano em prol do bem-estar de toda a coletividade, o Islã não se limita a dispor sobre os pilares de sua fé e sobre a conduta externa dos membros da comunidade. Por isso, tanto o Corão quanto a Suna afirmam expressamente a importância de se manter a excelência do caráter e prescrevem que o muçulmano pautar sua conduta não apenas pelas leis, mas também por certas virtudes tidas como essenciais à boa convivência entre os homens, como a humildade, a honestidade, a castidade, o perdão e a serenidade, dentre outros.

A excelência do caráter é um dos aspectos centrais de todo o sistema moral que se busca instituir porque, para o Islã, tudo o que há na Terra é obra de Deus, e, como tal, deve ser cuidado e

⁸⁰ Esse seria o caso das condutas para as quais a *Shari'ah*, embora prescreva o dever, não pune a omissão do muçulmano.

⁸¹ Estariam abrangidas aqui as situações nas quais os crentes têm uma ampla liberdade de escolha, que se traduziria, por exemplo, na possibilidade de celebrar ou não determinados tipos de contrato, segundo sua conveniência.

⁸² Nesse caso, a *Shari'ah* prescreve um comando para que determinada conduta não seja realizada, mas não chega a atribuir a condição de pecador ao que a transgredir. Um exemplo seria o de realizar o contrair um débito sem documentá-lo ou levá-lo a algum tipo de registro por escrito.

preservado pela humanidade – incluindo aí o próprio homem. Considera-se que o propósito maior da vida é adorar a Deus, o que se faz não apenas por meio de rituais ou do cumprimento de deveres religiosos, mas também por meio da adequação de ações e intenções à vontade divina.

Segundo a teologia e a filosofia islâmicas, a excelência do caráter é a base para o bem-estar da comunidade, criando condições para a boa convivência e, assim, evitando danos ou malefícios às criaturas de Deus. No Islã, o homem só alcança a salvação se agir com retidão moral, praticando o bem⁸³ e evitando causar o mal a seus semelhantes, e, para tanto, deve aprender a controlar suas paixões e seus desejos, a fim de não se desviar do caminho prescrito por Deus.⁸⁴

Uma consistente abordagem dos aspectos morais do Islã é desenvolvida por Galwash (1973), e merece ser referenciada. O autor frisa que um aspecto marcante no sistema moral do Islã é que ele não se limita a enumerar os predicados encorajados por Deus. O Corão, em especial, busca ensinar esse caminho aos muçulmanos, como forma de estabelecer o caminho ou a direção para que o homem reforme sua vida e suas condutas, de modo a alcançar a excelência moral que Deus espera dele. Galwash vislumbra então dois estágios ou níveis de prescrições morais do Islã: um primeiro, mais básico, destinado a tirar o homem das trevas e da ignorância, prescreve regras básicas de moralidade, visando afastá-lo da condição de um animal selvagem e tirando de sua vida tudo o que possa prejudicar sua saúde e seu discernimento; e um segundo, mais elaborado ou sofisticado, que busca levar o muçulmano a uma condição de excelência moral (GALWASH, 1973).

Segundo essa abordagem, o primeiro estágio reúne prescrições consideradas básicas, que buscam tirar o homem do estado primitivo em que ele se encontrava ao tempo em que o Corão foi revelado. Galwash considera como exemplos as prescrições do Corão que proíbem o canibalismo, o incesto, o infanticídio e o suicídio, além daquelas que prescrevem a necessidade de ser educado com outros muçulmanos, saudando-os sempre que encontrá-los, ainda que não lhe sejam íntimos,⁸⁵

⁸³ No Corão (4: 127-128) faz-se uma clara vinculação entre a prática do bem e a salvação: “Aqueles que praticarem o bem, sejam homens ou mulheres, e forem crentes, entrarão no Paraíso e não serão prejudicados, no mínimo que seja./ E quem melhor professa a religião do que quem se submete a Allah, é praticante do bem e segue a crença de Abraão, o monoteísta?”.

⁸⁴ No Corão (4:27) há expressa previsão nesse sentido: “Allah deseja absolver-vos; porém, os que seguem os desejos vão anseiam por vos desviar profundamente”.

⁸⁵ Essa saudação pública entre os muçulmanos, por sinal, é um traço bastante marcante na comunidade. Retira seu fundamento no Corão (4:86) que prescreve: “Quando fordes saudados cortesmente, respondei com cortesia maior ou, pelo menos, igual, porque Allah leva em conta todas as circunstâncias”. Por isso, ao encontrar outro muçulmano costuma-se saudá-lo com a expressão “*As-salamu alaikum*”, que significa “que a paz esteja convosco”. Essa expressão é respondida com outra, “*wa-alaikum salam*”, que significa “e com você a paz”.

e a necessidade de permissão para entrar na casa de outrem. Contudo, também estão reunidas aqui as prescrições de moderação nas refeições e na bebida, bem como as proibições aos jogos, ao álcool e a determinadas espécies de comidas, como as de origem suína⁸⁶ (GALWASH, 1973).

Por sua vez, o segundo estágio ou nível de prescrições abrange virtudes ou valores voltados a garantir um padrão ético-moral mais elevado na convivência entre os membros da comunidade. Galwash sustenta que todas as virtudes ou qualidades preconizadas no Islã estariam compreendidas em dois grupos de preceitos, sendo um voltado para encorajar a abstenção de condutas que causem o mal e outro voltado para estimular que se faça o bem aos demais irmãos muçulmanos (GALWASH, 1973).

Para o autor, ao primeiro grupo pertencem os preceitos diretamente relacionados a intenções e ações que não possam prejudicar a vida, a propriedade e a honra de outros muçulmanos por qualquer meio. Nesse contexto estão as prescrições do Corão que abordam a castidade, a honestidade, a serenidade, a polidez e a humildade. Ao segundo grupo pertencem os preceitos islâmicos relacionados a intenções e ações destinadas a fazer o bem ao próximo, estimulando a convivência harmoniosa entre os irmãos muçulmanos. Estão aí compreendidas as prescrições do Islã que tratam de perdão, bondade, coragem, verdade, paciência e simpatia (GALWASH, 1973).

⁸⁶ Tais restrições decorrem de uma associação que o Islã faz entre as dimensões física, moral e religiosa da vida do homem. Considera-se que tudo aquilo que prejudica a saúde física ou mental do homem tende a afetar sua conduta e seus desejos, repercutindo, assim, sobre a moral e a vida espiritual. Por isso, deve ser evitado.

2 SISTEMA JURÍDICO ISLÂMICO: A *SHARI'AH*, SUA ESTRUTURA E SEUS PROCESSOS DE INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No capítulo inaugural buscou-se fornecer as bases para a compreensão do processo histórico-evolutivo do Islã, tratando de sua formação, consolidação, reforma e transformação e apresentando a estrutura dos dogmas e prescrições da religião. O propósito fundamental das linhas anteriores era o de apresentar um panorama geral do Islã, delineando, assim, o contexto histórico e o quadro teórico e dogmático em que, como se verá mais adiante, estão inseridas as finanças islâmicas.

Nesse segundo capítulo buscar-se-á completar esse processo de contextualização, por meio de uma abordagem mais específica e aprofundada da *Shari'ah* – a qual, como já se expôs, reúne o conjunto de normas de matiz mais propriamente jurídica voltado a disciplinar todos os aspectos da vida dos muçulmanos. De modo específico, o propósito desse capítulo é perscrutar o sistema jurídico islâmico, com o fito de apresentar suas características ou aspectos definidores, suas fontes e os fundamentos e elementos teóricos que embasam e orientam seus processos de interpretação, integração e aplicação, bem como sua divisão ou seus ramos. Expor-se-á, também, os termos em que se opera a relação entre a *Shari'ah* e o direito interno dos países de maioria muçulmana.

Desse modo, pretende-se que, ao final do capítulo, esteja devidamente delineada a base do sistema jurídico a partir da qual são concebidas e conformadas as operações financeiras conhecidas como finanças islâmicas.

2.2 CARACTERÍSTICAS OU ATRIBUTOS

Enquanto sistema de normas, a *Shari'ah* apresenta algumas características bastante específicas que a diferencia dos demais sistemas conhecidos. Conquanto não integre o escopo dessa tese fazer um exame mais detido de cada uma delas, sua compreensão em bases mínimas é importante para lançar luzes sobre o sentido e o alcance que orienta suas prescrições, permitindo

que, em seções posteriores, se entenda a busca dos autores muçulmanos pela conformação, à *Shari'ah*, de aspectos tipicamente mundanos, como as operações financeiras, mesmo não estando eles sob um Estado ou comando político único.

De modo geral, é possível identificar oito características básicas ou fundamentais: (i) divindade; (ii) imutabilidade ou estabilidade; (iii) universalidade; (iv) abrangência ou amplitude; (v) indivisibilidade; (vi) equilíbrio entre interesses individuais e coletivos; (vii) realismo ou pragmatismo; e (viii) moralidade.

2.2.1 Divindade

A divindade é a característica que se expressa no fato de que a *Shari'ah* provém de Deus. No Islã, o caminho a ser trilhado pelos homens não é definido originariamente pelos próprios homens, mas por Deus, que, em dado momento, a revelou sua mensagem aos homens por meio de Muhammad (ZWEIGERT E KOTZ, 1998). Destarte, “o legislador não é, pelo menos em princípio, o homem, ou qualquer poder instituído ou criado por ele, mas sim Deus, que diz aos homens o que se espera deles” (NASSER, 2012, p. 727).⁸⁷

A legitimidade para essa tarefa decorre do principal dogma do Islã: a unicidade do criador. Na dogmática islâmica, como já se expôs, Deus é o único criador, sustentador e organizador de todo o universo; tudo pertence a Ele, cabendo ao homem desempenhar a função de Seu representante⁸⁸ e gestor de Suas coisas nesse mundo.

2.2.2 Imutabilidade ou estabilidade

Dessa primeira e mais elementar característica decorre a segunda, qual seja, a imutabilidade. Para os muçulmanos, como a base fundamental da *Shari'ah* nos foi revelada por

⁸⁷ Uma passagem que reflete bem isso está no Corão (5:44): “Não temais, pois, os homens, e temei a Mim, e não negociéis as Minhas leis a preço ínfimo. Aqueles que não julgarem conforme o que Allah tem revelado serão incrédulos”.

⁸⁸ A alusão a essa condição do homem como representante (que em algumas traduções aparece como “califa”), está expressa, dentre outras, no Corão (38:26): “Ó Davi! Por certo nós te fizemos califa na terra; então, julga entre os homens com a justiça, e não sigas a paixão, senão desencaminhar-te-ia do caminho de Allah”.

Deus em certo momento de nossa história, a lei islâmica é imutável, e deverá reger a humanidade até o final dos tempos.⁸⁹

A teoria islâmica recusa legitimidade ao homem promover qualquer alteração formal no conteúdo ou mesmo a deturpação do sentido de seus princípios fundamentais,⁹⁰ ainda que com base em argumentos históricos, voltados para uma suposta adaptação da *Shari'ah* aos tempos modernos (ZWEIGERT E KOTZ, 1998).

Os teólogos e sábios reconhecem, contudo, que nem sempre o Corão e a *Suna*, as fontes primárias da lei islâmica, oferecem respostas diretas e claras para determinadas situações. Assim, a teoria islâmica concede aos intérpretes da lei certa flexibilidade para derivar, desses princípios ou prescrições fundamentais, a regra de conduta a ser observada em casos específicos que não estão explicitamente previstos, sob a condição de que seja observada a essência da mensagem revelada. Por isso, é comum afirmar-se que a *Shari'ah* conjuga imutabilidade de princípios com flexibilidade de interpretação.⁹¹

2.2.3 Universalidade

Essa terceira característica se reflete na convicção de que a *Shari'ah* se destina a toda a humanidade, independentemente de nacionalidade, gênero, raça ou de condição social ou econômica do indivíduo.

Para Nasser (2012, p. 729), trata-se de uma “ordem normativa pessoal e comunitária”, que, à diferença daquela instituída por um Estado ou poder político, não se destina a vigor e ser aplicada em um território específico, mas se dirige a cada homem – já que todos são chamados a reconhecer a revelação e a se submeterem à vontade de Deus –, bem como à comunidade dos fiéis, onde quer que estejam seus membros.

⁸⁹ A imutabilidade da *Shari'ah* está expressa, dentre outros, no Corão (48:23): “Tal foi a lei de Allah no passado; jamais acharás mudanças na lei de Allah”.

⁹⁰ Abordando a imutabilidade do “direito muçulmano”, René David registra que, para os crentes, “não existe nenhuma autoridade no mundo que seja qualificada para o alterar” (DAVID, 2002, p. 522).

⁹¹ Kamali (2008, p. 39), por exemplo, sustenta que ela é marcada “pela unidade na essência e pela diversidade nos detalhes”.

Essa universalidade se justifica sobretudo a partir da própria crença na unicidade do Criador, antes comentada; afinal, se toda a humanidade foi criada por Deus, então todos são iguais perante Ele e, portanto, todos são destinatários de Sua mensagem. Disto não decorre, contudo, sua sujeição obrigatória a todos os seres humanos. Com efeito, é uma regra básica do Islã que a religião não deve ser imposta, mas sim fruto de livre decisão do homem.⁹²

2.2.4 Abrangência ou amplitude

Essa quarta característica da *Shari'ah* é também referida como a unidade de vida pagã e religião, ou entre matéria e espírito.

Para o Islã, a vida é única; sua divisão em duas dimensões diferentes (religiosa e mundana), tão aceita entre os Cristãos, não faz qualquer sentido para os muçulmanos. Estes acreditam que Deus vê e observa tudo o que é feito,⁹³ e, no dia do juízo final, julgará os homens não apenas por seus atos, como também por suas intenções.

Nesse sentido, a *Shari'ah*, enquanto código de conduta, se propõe a disciplinar todos os campos ou áreas da vida do homem e não apenas aqueles de interesse do Estado ou da sociedade (ZWEIGERT E KOTZ, 1998).

2.2.5 Indivisibilidade ou unidade

A quinta característica da *Shari'ah* se expressa na convicção de que as prescrições de conduta formam um corpo único, que se aplica de forma integral à vida do muçulmano.

No pensamento islâmico, a *Shari'ah* é considerada um conjunto harmônico de preceitos que não pode ser aplicado em tiras. Assim, ao professar a fé islâmica, o crente se submete por inteiro às suas disposições, não podendo se desviar de qualquer delas.

⁹² Nesse sentido prescreve o Corão (10:99): “Porém, se teu Senhor tivesse querido, aqueles que estão na Terra teriam acreditado unanimemente. Poderias (ó Muhammad) compelir os humanos a que fossem crentes?”.

⁹³ Confira-se, a título de exemplo, a seguintes passagem do Corão (97:4): “Ele [Allah] sabe o que penetra na terra e o que dela sai; e o que desce do céu e que a ele ascende; E ele é convosco, onde quer que estejais. E Allah, do que fazeis, é onividente”.

2.2.6 Equilíbrio entre interesses individuais e coletivos

Segundo a teoria islâmica, a *Shari'ah* busca estabelecer uma harmonia entre o indivíduo e a sociedade, não concebendo qualquer hierarquia ou noção de prevalência entre seus interesses. Se, por um lado, a lei islâmica assegura direitos individuais – dentre os quais a plena liberdade do indivíduo para tomar suas decisões –, por outro, busca instituir uma responsabilidade social entre os homens, considerando cada muçulmano igualmente responsável pelo destino de sua comunidade.

Referindo a essa característica como o “equilíbrio entre o individualismo e coletivismo”, Ahmad (1999, p. 38-39) sustenta que

O Islã acredita na personalidade individual do homem e detém todos pessoalmente responsáveis perante Deus. Ele garante os direitos fundamentais da pessoa humana e não permite qualquer um a mexer com eles. Ele faz do desenvolvimento da personalidade do homem um dos objetivos primordiais da sua política educacional. Ele não adota a visão de que o homem deve perder a sua individualidade na sociedade ou no Estado. [...]. Por outro lado, também desperta um sentimento de responsabilidade social no homem, organiza a humanidade em uma sociedade e em um Estado e incita o indivíduo a atuar para o bem comum.

Como se verá mais adiante, essa característica tem uma especial repercussão no campo da teoria econômica, contribuindo para a conformação de um sistema econômico marcado por uma grande responsabilidade solidária de todos os muçulmanos em relação aos destinos da *ummah*.

2.2.7 Realismo ou pragmatismo

Essa sétima característica da *Shari'ah* se traduz na busca por uma efetividade de suas prescrições. A lei islâmica assegura a liberdade de escolha do homem e admite que, no exercício dela, o homem muitas vezes erra, por sua falibilidade, o homem poderá errar ou mesmo ser compelido a decidir desta ou daquela maneira por força da necessidade ou por tentações.

Disso decorre que, mesmo estabelecendo deveres e padrões de conduta, a *Shari'ah* muitas vezes prevê exceções, ressalvas e até a remissão dos pecados em razão da transgressão de suas

disposições,⁹⁴ buscando atentar para a realidade dos fatos. O que se busca, portanto, é a adesão efetiva do crente ao modelo de conduta prescrito, reprovando-se com veemência os subterfúgios ou meios voltados para escamotear ou burlar os seus comandos.

Diante disso, é assente entre os muçulmanos a convicção de que não constitui pecado apenas a conduta que tem por objeto ou resultado, mas também a tentativa de burlar a *Shari'ah*, em busca de se dar uma aparência de licitude às ações.

2.2.8 Moralidade

Por fim, a oitava característica digna de registro é a moralidade. Como já se expôs anteriormente, a *Shari'ah* não busca apenas a sujeição dos muçulmanos a um modelo de conduta por medo de punições. O que se pretende é algo mais amplo, estimulando na consciência e no coração do homem o dever de adotar uma postura reta e moralmente adequada como forma de contribuir para o bem-estar e a convivência harmônica de toda a coletividade.⁹⁵

Essa consciência se ancora na fé: segundo a lei islâmica, quanto mais reta for a conduta do homem, e quanto mais ele contribui para o bem-estar de seus semelhantes, mais ele se aproxima de Deus. Por isso, na linha do que já se expôs, a *Shari'ah* não se limita a dizer o que é permitido (*halal*) e o que é proibido (*haram*), mas estabelece um gradiente de categorias de conduta, de modo a sinalizar para o crente quais são aquelas que mais contribuem para a concretização da vontade de Deus.

2.3 FONTES

O estudo das fontes na teoria jurídica islâmica é objeto de grande controvérsia entre os autores muçulmanos. Em geral, essas diferenças tomam inicialmente por base a orientação a que

⁹⁴ Um dos vários exemplos está no Corão (5:3), que trata dos alimentos proibidos aos muçulmanos. Após decliná-los o livro sagrado consigna: “Hoje, completei a religião para vós; tenho-vos agraciado generosamente, e vos aponto o Islam por religião. Mas quem, obrigado pela fome, sem intenção de pecar, se vir compelido (a alimentar-se do vedado), saiba que Allah é Indulgente, Misericordiosíssimo”.

⁹⁵ Kamali (2008, p. 48) destaca que, em certa oportunidade, o próprio Muhammad declarou que fora enviado para “realizar as virtudes da moral”.

se filiam os crentes: sunitas e xiitas possuem visões muito diferentes acerca não apenas das espécies, como também da hierarquia, da forma de articulação e da margem ou grau de liberdade para o uso de cada uma das possíveis fontes. Não fosse bastante essa divisão, mesmo dentro de cada uma dessas linhas de orientação é possível encontrar substanciais divergências – personificadas em escolas jurídicas diferentes – no processo de interpretação e aplicação dessas fontes.

Naturalmente, toda essa diversidade de entendimentos se traduz em uma miríade de formas ou métodos de apresentação ou classificação das fontes da *Shari'ah*. Todavia, a despeito de divergências em aspectos específicos, todos os autores muçulmanos reconhecem que, sendo a *Shari'ah* de origem divina, é no Corão – o livro sagrado dos muçulmanos, fruto da Mensagem transmitida por Deus – e na *Suna* – o conjunto de dizeres e práticas do próprio Profeta, na condição de Mensageiro de Deus – que os fiéis encontram a base fundamental da lei islâmica. Diante de sua primazia, essas são consideradas por todos como as fontes primárias ou textuais da *Shari'ah*, sendo também referenciadas como “verdade revelada” ou “revelação divina” (*wahy*).

Ocorre que, a despeito de seu caráter sagrado, há muito os autores muçulmanos reconhecem que ambas as fontes não preveem comandos, orientações ou soluções para todas as situações com as quais um muçulmano pode se deparar no cotidiano. Em face de tanto, o próprio pensamento islâmico, já no século seguinte à morte de Muhammad, passou a reconhecer a necessidade de buscar outros meios ou processos por meio dos quais se pode derivar ou extrair os preceitos da *Shari'ah*. Esse conjunto de meios e técnicas, não diretamente proveniente de Deus ou do Profeta, mas do raciocínio jurídico desenvolvido pelo homem, consubstancia as chamadas fontes secundárias – que são, por isso, comumente chamadas de “verdade derivada” ou “conhecimento derivado”.

2.3.1 Fontes primárias: a “revelação divina”

2.3.1.1 Corão

O Corão é a fonte primeira e mais importante de toda a *Shari'ah*, da qual todas as demais retiram seu fundamento de validade. Na linha do que já se expôs brevemente, trata-se do livro que contém o discurso ou a Mensagem de Deus revelada a Muhammad em árabe, por meio do anjo

Gabriel, transmitida inicialmente pelo próprio Profeta inicialmente de forma verbal⁹⁶ e, posteriormente, transcrita por seus seguidores e transmitida por escrito (KAMALI, 1991).

O texto do Corão foi revelado gradualmente a Muhammad, ao longo de um período de 23 anos, compreendendo tanto o período anterior à hégira, em que o Profeta ainda vivia em Meca, quanto o período pós-hégira, em que ele já viveu em Medina.⁹⁷ Segundo os estudiosos, os capítulos revelados em Meca, que são a maioria, tratam preponderantemente dos temas relacionados à fé muçulmana – a exemplo da fé em Deus, nos Seus anjos, em Seus livros, nos Seus Mensageiros e no dia do Juízo Final. Por sua vez, os capítulos revelados em Medina dizem respeito aos temas mais propriamente jurídicos e àqueles relacionados à organização da vida social e econômica da comunidade (KAMALI, 1991).

Por sua origem divina, seu texto é considerado como a manifesta revelação (*wahy zahir*), destinando-se a servir de guia e de fonte de orientação para todos os muçulmanos, a fim de adequarem sua conduta à vontade de Deus, com vistas ao seu bem-estar e à sua salvação após a morte.⁹⁸ Seu texto está organizado em 114 capítulos (chamados de *surata*)⁹⁹ e em mais de 6.200 versículos (chamados de *ayat*), os quais não possuem uma extensão padronizada. Há capítulos pequenos (o menor deles, com quatro versículos) e outros muito extensos (o maior deles, com 286 versículos).

O Corão trata de uma grande diversidade de temas, que vão desde questões puramente religiosas até questões morais e de hábitos de alimentação e vestimenta a serem observados pelos muçulmanos. Sua forma não segue o padrão de textos jurídicos, aproximando-se muito mais do formato bíblico do que daquele adotado em atos normativos em geral. Não obstante, possui em torno de 350 versículos tratando de direitos e deveres, com destaque para os deveres com a religião (em torno de 140 versículos); para os assuntos cívicos e familiares (em torno de setenta); para os

⁹⁶ Vem precisamente daí a origem da denominação do livro sagrado. Em árabe, a palavra *qur'an* (transliterada como Corão) deriva de *qara'a*, que significa ler ou recitar, devendo assim ser traduzida como “recitação” ou “o que é recitado”.

⁹⁷ Por conta disso, muitos autores citam como característica do Corão o seu gradualismo, que teria sido proposital para facilitar a assimilação de seus preceitos pelo homem (KAMALI, 1991; HALLAQ, 2009).

⁹⁸ A ideia de que se trata de um livro destinado a reger toda a vida do muçulmano é expressamente proclamada no próprio Corão (16:89): “Temos-te revelado, pois, o Livro, que é uma explanação de tudo, é orientação, misericórdia e boas-novas para os muçulmanos”. No mesmo sentido prescreve o Corão (27:75): “E não há mistério nos céus e na terra que não esteja registrado no Livro esclarecedor”.

⁹⁹ Em comentário à sua tradução do Corão, Helmi Nasr afirma que a palavra árabe *suratu* (transliterada como *surata*) é a forma alterada do substantivo feminino *surah*, que significa degrau ou fase. Desse modo, entende-se que a leitura de cada capítulo do livro sagrado equivaleria a subir um degrau na aproximação do muçulmano com Deus.

assuntos penais (cerca de trinta); para os temas políticos (outros trinta); e para os temas econômicos (cerca de dez). Ainda assim, em grande parte dos casos a parte jurídica do Corão é expressa em termos de enunciados gerais de princípios, e apenas muito raramente o Livro faz uso de prescrições mais detalhadas (KAMALI, 1991).

Um aspecto marcante no Livro Sagrado, que dificulta sobremaneira a leitura e a compreensão por parte dos menos afeitos à religião islâmica, é que, a despeito de tratar de uma ampla gama de assuntos, seu conteúdo não está organizado ou classificado segundo um critério de afinidade temática. Embora cada capítulo tenha um título específico,¹⁰⁰ em geral o conteúdo de cada um deles não se limita a um único assunto, sendo bastante comum, inclusive, que um mesmo assunto seja abordado em diversas partes do livro sagrado. Assim, uma consistente derivação de regras do Corão requer uma visão holística de suas prescrições, que demanda a leitura ou consideração de todo o seu texto, promovendo-se uma análise sistemática e conjugada das disposições esparsas sobre o objeto da investigação do intérprete.

Outra marca do livro está na sua técnica de abordagem, que reúne estilos, abordagens e figuras bastante diversificados: há, ao mesmo tempo, relatos históricos (de povos e Profetas pré-islâmicos); exortações à conversão ou à adoção de determinadas condutas, sem a prescrição de punições mundanas; imposição de deveres e proibições, com suas respectivas punições; e, ainda, descrições de exemplos, como forma de esclarecer o alcance de suas prescrições, dentre outros.

Essa diversidade de formas de abordagem se expressa também na linguagem adotada: é muito comum o recurso ao sentido simbólico ou metafórico das palavras, cuja compreensão muitas vezes demanda uma visão de contexto, à luz dos costumes e práticas dos povos árabes. Isso, por certo, torna a interpretação ou a apreensão de seu verdadeiro sentido especialmente difícil para os não-muçulmanos.

2.3.1.2 Suna

Considerada a segunda fonte textual da *Shari'ah*, a Suna compreende o conjunto de relatos sobre os dizeres, as práticas e os exemplos de Muhammad. Por sua condição de enviado de Deus,

¹⁰⁰ Segundo Nasr (2015), os títulos das suratas seguem uma tradição oriental, prendendo-se muito mais a uma de suas palavras do que propriamente ao seu conteúdo geral.

as falas e atitudes do Profeta são utilizadas pelos muçulmanos como importantes parâmetros de conduta, principalmente no que tange à interpretação, à integração e à aplicação do Corão – sendo, por isso, também chamadas de “tradições do Profeta”.¹⁰¹

O fundamento de validade para essa condição de fonte da lei islâmica, contudo, não se restringe a formulações teóricas genéricas, associadas à condição de Mensageiro que a fé islâmica confere a Muhammad. O próprio Corão, em diversas passagens, afirma que, além de observarem as disposições do livro sagrado, os muçulmanos devem seguir o exemplo do Profeta,¹⁰² seguindo fielmente as suas orientações e, principalmente, obedecendo às suas proibições.¹⁰³

A teoria islâmica preconiza que a Suna consiste mais exatamente em um conjunto que abarca três grandes espécies de atitudes ou manifestações de Muhammad: (i) a verbal (*qawli*); (ii) a real (*fi’li*); e (iii) a tácita (*taqriri*). No primeiro grupo estão compreendidos os dizeres do Profeta, ou seja, as suas declarações, afirmações ou explicações a respeito de assuntos. No segundo grupo estão as ações e práticas que ele teve ou adotou a respeito de determinado tema ou questão. Por fim, o terceiro grupo compreende seu silêncio ou falta de reprovação de certo ato ou conduta que chegou a seu conhecimento (GALWASH, 1973; KAMALI, 1991).

Os registros do comportamento de Muhammad começaram a ser feitos logo após a sua morte, como forma de constituir uma base para orientação da conduta dos crentes. Sua própria viúva, Aisha, teria contribuído para a preservação da memória das atitudes do Profeta (GALWASH, 1973; AL-AZAMI, 2003). Inicialmente, sua transmissão se dava na forma de relatos verbais, passados de geração em geração e, com isso, muitas de suas práticas e dizeres foram se tornando públicas (HALLAQ, 2005). Com a morte de sua geração de companheiros e seguidores, alguns sábios e juristas muçulmanos se lançaram ao trabalho de consolidação de relatos dos

¹⁰¹ A despeito de, em sentido técnico, seu sentido apontar para os exemplos ou dizeres de Muhammad, cumpre esclarecer que *sunnah* é um antigo conceito árabe, que remonta à era pré-islâmica, cuja conotação aponta para um modo exemplar de conduta. Em seu sentido literal, a palavra pode ser traduzida como “caminho percorrido”. Na arábia pré-islâmica, qualquer pessoa conhecida por sua retidão, carisma e estatura moral poderia, dentro de sua família ou seu clã, ser uma fonte de *sunnah*, isto é, servir de exemplo a ser seguido por seus pares (GALWASH, 1973; HALLAQ, 2009).

¹⁰² Dentre outras, prescreve o Corão (33:21): “Realmente, tendes no Mensageiro de Allah um excelente exemplo para aqueles que têm esperança em Allah e no Dia do Juízo Final, e invocam Allah frequentemente”.

¹⁰³ Em outra passagem, assim prescreve o Corão (4: 13-14): “Tais são os preceitos de Allah. Àqueles que obedecerem a Allah e ao Seu Mensageiro, Ele os introduzirá em jardins, abaixo dos quais correm os rios, onde morarão eternamente. Tal será o magnífico benefício./ Ao contrário, quem desobedecer a Allah e ao Seu Mensageiro, profanando os Seus preceitos, Ele o introduzirá no fogo infernal, onde permanecerá eternamente, e sofrerá um castigo humilhante”.

atos, dizeres e manifestações tácitas do Profeta, chamados de *hadith* (tradições), com o objetivo de atestar sua autenticidade, reduzi-las à forma escrita e organizá-las por assunto.

Desse trabalho resultaram então diferentes compilações de *hadith*, dando origem a diferentes livros da Suna. Pelo rigor da pesquisa e das técnicas de validação da autenticidade dos relatos e pela notoriedade de seus autores, seis dessas compilações tem sua legitimidade e sua autoridade reconhecida pelos muçulmanos sunitas, sendo consideradas confiáveis – sendo por isso chamadas de *kutub al-sittah* (“os seis livros”) ou, ainda, de *al-sahih* (“os autênticos”). A mais renomada e reconhecida obra foi produzida por Muhammad ibn Ismail al-Bukhari,¹⁰⁴ um sábio persa de orientação sunita que reuniu mais de 7.500 *hadith*, organizados e distribuídos por 97 volumes, em uma compilação que ficou conhecida como *Sahih al-Bukhari* (“a autêntica” al-Bukhari).¹⁰⁵

Em todos esses compêndios, os *hadith* são apresentados de forma numerada, sendo indexados e classificados por temas. Segundo a técnica tradicionalmente adotada, cada *hadith* é composto por uma parte normativa (*matn*) – contendo a descrição da situação e de qual teria sido a atitude, a declaração ou a postura do Profeta –, e por uma prova de sua veracidade ou legitimidade (*isnad*) – que se dá por meio da indicação de quem testemunhou e relatou a situação.

Os *hadith*, contudo, não são todos dotados da mesma autoridade. A partir da análise da cadeia e da quantidade de seus transmitentes, a teoria islâmica identifica e classifica os *hadith* em três grupos, segundo sua força. O primeiro grupo (*al-mutawatir*) compreende as tradições do Profeta testemunhadas e narradas por um grande número de pessoas, com grande convergência quanto ao seu teor, sendo, por isso, dotada de grande autoridade – sendo por isso também conhecidas como “*hadith* fortes”. O segundo grupo (*al-mashhur*) compreende as tradições originalmente reportadas por um, dois ou mais companheiros de Muhammad ou por outro muçulmano e, nesse caso, tenha se tornado posteriormente muito difundida – são os chamados

¹⁰⁴ De acordo com Galwash (1973), a compilação realizada por al-Bukhari se destacou não apenas por ter sido a primeira, mas também por seu grande rigor na verificação da autenticidade dos relatos sobre a vida do Profeta – exigindo, por exemplo, que todos os transmitentes dos relatos fossem pessoas de boa reputação e, portanto, reconhecidamente confiáveis.

¹⁰⁵ As outras cinco compilações reconhecidas como autênticas pelos muçulmanos sunitas são: *Sahih Muslim* (coleção de *hadith* compilada pelo Imã Muslim ibn al-Hajjaj al-Naysaburi); *Sunan an-Nasa'i* (compilada pelo Imã Ahmad an-Nasa'i); *Sunan Abi Dawud* (compilada pelo Imã Abu Dawud Sulayman); *Jami` at-Tirmidhi* (compilada pelo Imã Abu Isa Muhammad at-Tirmidhi); e *Sunan Ibn Majah* (compilada pelo Imã Muhammad bin Yazid Ibn Majah al-Qazvini) (GALWASH, 1973).

“*hadith* bem conhecidos”. Por fim, o terceiro grupo (*al-ahad*) compreende os relatos de tradições transmitidos por um único muçulmano ou que, por algum motivo, não preencha os requisitos para ser enquadrado nas duas categorias anteriores – são por isso chamados de “*hadith* solitários” ou, ainda, “*hadith* fracos” (KAMALI, 1991; ISRA, 2012).

Essa espécie de hierarquia de força dos *hadith* é extremamente importante na hermenêutica do Corão porque permite, por exemplo, resolver eventuais conflitos sobre a efetiva solução a ser dada a partir do exame de diferentes tradições relatadas acerca de determinada questão. Para a maioria dos ulemás (os sábios da religião islâmica), por exemplo, a autoridade do *hadith* classificado como fortes (*mutawatir*) é quase equivalente à do próprio Corão.

Como segunda fonte da lei islâmica, a Suna tem um caráter prescritivo para todos os muçulmanos. Havendo então um *hadith* aplicável à situação concreta com a qual se depara o crente, este é obrigado a agir em consonância com o exemplo ou os dizeres do Profeta. Por definição, contudo, a aplicação da Suna não pode jamais culminar com a derrogação parcial ou total de um preceito do Corão. O livro sagrado é a fonte primeira e suprema da *Shari’ah* e, nesse sentido, as tradições do Profeta são vistas como a expressão da vontade divina e, nessa condição, estão subordinadas ao próprio texto ou ao espírito das prescrições do livro sagrado.

Em termos mais técnicos, a Suna, portanto, constitui uma fonte auxiliar ou subsidiária da *Shari’ah*, cumprindo basicamente três funções: (i) contribuir para o esclarecimento do sentido de determinada passagem ou prescrição do Corão; (ii) dar suporte à correta aplicação do Livro Sagrado, por meio de exemplos ou situações práticas; e (iii) servir de fonte de integração da lei islâmica, servindo então como guia para o muçulmano quando o Corão não tratar especificamente de determinado tema (ISRA, 2012).

2.3.2 Fontes secundárias: métodos e técnicas de raciocínio jurídico

2.3.2.1 Considerações iniciais: a exegese da *Shari’ah* (*ijtihad*) e sua teoria (*usul al-fiqh*)

Como explicado anteriormente, toda a dogmática jurídica islâmica está assentada nas premissas fundamentais de que as normas da *Shari’ah* são de origem divina – eis que transmitidas por Deus a Muhammad – e de que este, na condição de Mensageiro e Profeta, tem legitimidade

para prescrever orientações e padrões de conduta aos muçulmanos. É precisamente desses dogmas que decorre o fundamento de validade para que o Corão e a Suna sejam considerados como as fontes primárias, os textos basilares da *Shari'ah*.

Contudo, o próprio pensamento islâmico reconhece que a *Shari'ah* tem como marca a imutabilidade desses textos. Se, por um lado, essa característica é justificada pelo dogma da divindade – tendo como consectário lógico a ideia de que homem algum pode alterar as normas dadas por Deus e por seu Profeta –, por outro ela expõe um importante contraste entre o caráter estático daqueles textos – fruto da recitação da mensagem revelada ou das práticas do próprio Muhammad e, portanto, dados e passados em determinada época – e o dinamismo da vida em sociedade, que traz costumeiramente à baila novas situações não previstas nas fontes primárias da *Shari'ah*.

Por conta disso, e dado que a autoridade do Corão e da Suna como fontes primárias sempre foi absolutamente incontestada no Islã, o grande desafio à aplicação da lei islâmica sempre envolveu saber como extrair dessas fontes os preceitos aplicáveis a situações não previstas. Se, ao tempo de Muhammad, essa questão não se apresentava problemática – visto que o próprio Profeta era costumeiramente procurado para esclarecer o texto do livro sagrado ou dar solução aos casos concretos –, já no primeiro século após a sua morte (marcadamente após a passagem de seus companheiros próximos) afirmou-se a necessidade de se promover uma espécie de integração da *Shari'ah*.

Em termos teológicos, isso se colocava na forma de um esforço do muçulmano voltado a investigar qual seria a vontade de Deus para aquele caso ou situação peculiar. Em termos mais propriamente jurídicos, isso significava empreender um processo hermenêutico, no qual, por meio da razão humana, se buscariam os meios para derivar, do texto das fontes fundamentais da *Shari'ah*, a norma efetivamente aplicável àquele tema ou àquele caso concreto. Operou-se, assim, uma importante distinção entre a *Shari'ah*, o corpo de normas, e o *fiqh*,¹⁰⁶ o subconjunto de regras

¹⁰⁶ Em sentido literal, a palavra *fiqh* significa compreensão ou entendimento. Em sentido técnico, é empregada para designar a compreensão das regras da *Shari'ah* aplicáveis a aspectos práticos específicos, derivadas a partir de suas fontes.

práticas específicas aplicáveis a determinados temas ou matérias, deduzidos a partir da análise do Corão e da Suna.¹⁰⁷

Esse esforço do ser humano em busca da descoberta da vontade de Deus, ou da identificação das normas jurídicas aplicáveis a situações ou temas práticos específicos, é conhecido na teoria jurídica islâmica como *ijtihad*.¹⁰⁸ Trata-se, em verdade, de um processo intelectual e racional, promovido por intérpretes renomados (chamados de *mujtahid*) com o propósito de inferir ou derivar, da literalidade, do sentido ou dos objetivos fundamentais refletidos nas fontes primárias da *Shari'ah*, as regras aplicáveis a questões particulares, que não foram abordadas naquelas de forma expressa (KAMALI, 1991) ou que, a despeito de terem sido abordadas, o foram em linguagem metafórica ou genérica demais, a ponto de suscitar ambiguidades ou dúvidas que precisam ser devidamente esclarecidas para que se chegue ao *fiqh* (HALLAQ, 2009). Nessa linha, embora empregue a racionalidade humana, o *ijtihad* preserva a autoridade e a divindade das fontes primárias, uma vez que é sobre elas que o esforço intelectual recai.

Conquanto esse esforço interpretativo conte com respaldo do próprio Corão e de vários *hadith*, a amplitude dessa atividade hermenêutica é alvo de antigo e intenso debate entre os juristas islâmicos. Os primeiros cem anos do Islã (ou seja, aqueles compreendidos entre os séculos VII e VIII) são considerados como um período em que se permitiu uma substancial margem de liberdade para a criação humana em matéria de interpretação da *Shari'ah*, a ponto de alguns autores se referirem a esta época como o período liberal do Islã (HALLAQ, 2009). Ao que parece, no entanto, isso se devia muito mais à ausência, até então, de uma teoria do direito (que estabelecesse, por exemplo, os métodos ou técnicas de interpretação) do que propriamente a uma flexibilidade concedida ou tolerada pelos religiosos para que o Corão fosse elucidado.

Com o desenvolvimento das grandes escolas jurídicas islâmicas no século VIII e IX, houve um forte impulso no campo jurídico, que em muito contribuiu em termos de desenvolvimento de técnicas de interpretação e aplicação da *Shari'ah*. Desde então, o *ijtihad* deixou de ser feito segundo

¹⁰⁷ É comum encontrar autores que usam os termos *Shari'ah* e *fiqh* de maneira indistinta e, portanto, intercambiável. Contudo, a maior parte dos estudiosos islâmicos considera que as expressões não são sinônimas, justamente pelas razões aqui apresentadas.

¹⁰⁸ Em seu sentido literal, a palavra *ijtihad*, derivada de *jahada*, significa esforço, designando uma ação humana física empregada para uma tarefa difícil. Em uma acepção técnico-jurídica, no entanto, é empregada no sentido de esforço intelectual ou de interpretação (KAMALI, 2008).

uma perspectiva individual de cada *mujtahid* e passou a contar com elaborado suporte teórico-metodológico, segundo as linhas concebidas e desenvolvidas por cada uma das escolas.

Dessas contribuições surgiu então o *usul al-fiqh* (em sentido literal: as “raízes do direito”), referenciado por muitos autores como a “Teoria do Direito Islâmico” (NASSER, 2012), como “a ciência das fontes e da metodologia da lei islâmica” ou, ainda, como o “conjunto de princípios gerais da jurisprudência islâmica” (KAMALI, 1991, p. 12). Na prática, trata-se do conjunto de métodos, técnicas e princípios utilizados para interpretar e integrar o texto do Corão e da Suna, de modo a inferir ou derivar delas a solução para determinada questão controvertida que não está expressa e precisamente disciplinada nas fontes primárias.

Assim é que, por meio da racionalidade jurídica, orientada pelos preceitos do *usul al-fiqh*, promove-se a exegese das fontes primárias da *Shari'ah*, chegando-se então ao *fiqh*, ou seja, o conjunto de normas jurídicas específicas que tratam daquele instituto ou tema. Em uma aproximação com a terminologia jurídica tradicionalmente adotada no Ocidente, isso equivaleria a dizer que: (i) a *Shari'ah* é o ordenamento jurídico, ou seja, o conjunto global de normas, sobre a qual recai o processo hermenêutico; (ii) o *usul al-fiqh* corresponde à teoria do direito ou aos princípios da jurisprudência islâmica, que fornece o suporte teórico-metodológico para o processo hermenêutico (o *ijtihad*), evitando que este se processe de maneira arbitrária; e (iii) o *fiqh* é o resultado desse processo, correspondendo, assim, a subconjuntos específicos de normas derivadas das fontes da *Shari'ah* que tratam de determinados assuntos ou temas.¹⁰⁹

Em termos substantivos, o *usul al-fiqh* reúne, inicialmente, um vasto manancial de técnicas de linguística para que as palavras e expressões do Corão e a Suna sejam corretamente interpretadas. Segundo Kamali (2008), estão aí abrangidas técnicas para classificação das palavras e expressões, de modo a se fazer uma distinção entre aquelas que devem ser tomadas em seu sentido literal (*haqiqi*) e aquelas que devem ser tomadas em seu sentido metafórico (*majazi*), promovendo-se uma interpretação alegórica (*ta'wil*); entre as claras e as obscuras ou ambíguas; entre as manifestas (*zahir*) e as explícitas (*nass*); entre as genéricas (*amm*) e as específicas (*khass*). Em adição, há também a prescrição de técnicas voltadas para investigar as implicações semânticas dos

¹⁰⁹ Consoante se exporá mais adiante, as regras da *Shari'ah* que tratam das atividades comerciais (aí incluídos os contratos financeiros e bancários), por exemplo, estão compreendidas no chamado *fiqh al-muamalat*.

textos dessas fontes, de modo a contribuir para a inferência de seu verdadeiro sentido e alcance, especialmente no que se refere aos comandos e proibições previstos.

Contudo, além das técnicas de linguística, a teoria do *usul al-fiqh* reúne também métodos, procedimentos ou mecanismos a serem utilizados no processo de identificação e aplicação das normas da *Shari'ah* às situações concretas (NASSER, 2012). Busca-se, com isso, derivar do Corão e da *Suna* os preceitos objetivos voltados a contribuir para a formação de um juízo acerca da conformação de determinado ato ou conduta do muçulmano (ex: uma operação financeira) à “verdade revelada”.

Sua exata condição dentro da Teoria do Direito Islâmico é objeto de grande controvérsia. Isso porque, para alguns autores, esses instrumentos não seriam propriamente fontes, mas sim meros métodos de interpretação e integração do Corão e da *Suna*. Não obstante, o que se observa, na literatura especializada, é que, de fato, grande parte dos autores os considera como as fontes secundárias da *Shari'ah*.

Diante de sua relevância, especialmente para a avaliação da licitude de atividades comerciais e econômicas, as seções seguintes serão dedicadas à apresentação das linhas gerais das principais fontes secundárias.

2.3.2.2 Consenso (*ijma*)

A *ijma* é o conjunto de convicções sobre temas ou controvérsias a respeito das quais os jurisconsultos ou estudiosos islâmicos firmaram um consenso.¹¹⁰

A partir da constatação de que, em muitos casos, nem o Corão nem a *Suna* apresentam disposições expressas acerca dos temas do cotidiano, a teoria islâmica há muito admite a possibilidade de que, por meio de um exercício de raciocínio jurídico comum ou conjunto, os estudiosos ou sábios da religião determinem, a partir de inferências lógicas realizadas sobre a *Shari'ah*, que esta ou aquela é a solução mais adequada para determinada dúvida ou controvérsia, ou seja, a que melhor contribuiria para a concretização da vontade de Deus.

¹¹⁰ Em seu sentido literal, a palavra *ijma* deriva do verbo *ajma'a*, que significa “concordar” (ISRA, 2012). Contudo, em sentido técnico, a palavra designa um instituto específico da teoria do Direito islâmico que se expressa por meio da concordância dos sábios e estudiosos a respeito de determinada matéria.

As origens da *ijma* remontam ao período subsequente à morte do Profeta, durante o governo dos quatro primeiros califas, no qual os companheiros de Muhammad passaram a se consultar mutuamente para resolver os casos que lhes eram apresentados, de modo a estabelecer consensos sobre as soluções a serem dadas (HALLAQ, 2005). Apesar de ser fruto do exercício de raciocínio humano, e não da revelação divina, os estudiosos muçulmanos consideram que sua condição de fonte ou método de interpretação da *Shari'ah* conta com o beneplácito de Deus e do Profeta. Com base em passagens do Corão¹¹¹ e da *Suna*, muitos jurisconsultos atribuem uma grande força à *ijma*, a ponto a considerarem como a terceira grande fonte da *Shari'ah*.

Ainda assim, a mera convergência de opiniões não é suficiente para que a *ijma* seja construída. A teoria islâmica estabelece alguns requisitos importantes para um consenso sobre determinado tema seja, de fato, alçado à condição formal de *ijma* – e assim, que a solução acordada seja dotada de força jurígena.

Em primeiro lugar, é necessário que, ao tempo da questão controvertida, haja um número razoável de estudiosos amplamente reconhecidos por seu conhecimento em assuntos na religião no local. Em segundo lugar, é necessário que todos esses estudiosos, independentemente de cor, raça e escola de afinidade, concordem que aquela deve ser mesmo a solução adotada em face daquele tema controvertido. Por fim, é necessário que essa concordância seja externada por meio de opiniões emitidas por cada um deles a partir de casos particulares, o que pode se dar de forma verbal ou escrita (ISRA, 2012).

2.3.2.3 Raciocínio analógico (*qiyas*)

A *qiyas* consiste no emprego do raciocínio analógico para se inferir, das fontes primárias da *Shari'ah*, uma regra aplicável a um caso que, a rigor, não foi expressamente prevista.¹¹² Tecnicamente, é definida como a aplicação, a um caso ou situação não abordado na lei islâmica

¹¹¹ Dentre outras, é usualmente citada a seguinte passagem do Corão (3:103): “E apegai-vos, todos, ao vínculo de Allah e não vos dividais; recordai-vos das mercês de Allah para convosco, porquanto éreis adversários mútuos e Ele conciliou os vossos corações e, mercê de Sua graça, vos tornastes verdadeiros irmãos; e quando estivestes à beira do abismo infernal, (Allah) dele vos salvou. Assim, Allah vos elucida os Seus versículos, para que vos guieis”.

¹¹² Em seu sentido literal ou genérico, *qiyas* designa o ato de medir ou determinar o cumprimento, o peso ou a qualidade de algo. Em sentido mais técnico, designa a ação de avaliar e comparar situações, com o objetivo de aferir eventual identidade entre elas (ISRA, 2012).

(chamado de *far*), da mesma regra (*hukm*) prevista para ato, conduta ou situação semelhante expressamente disciplinado (*asl*), e que possui com o “caso novo” uma grande identidade ou causa comum (*illah*) (KAMALI, 1991; ISRA, 2012).

A rigor, o uso da analogia somente é admitido pelos estudiosos se não houver uma regra expressa e específica no Corão, na *Suna* ou na *ijma* a respeito do tema ou questão específica. Conquanto não seja textualmente autorizada no Corão, os estudiosos das principais escolas jurídicas citam diversas passagens do livro sagrado que confeririam respaldo para seu uso.¹¹³ Além disso, citam vários *hadith* que demonstrariam que a *qiyas* era muito utilizada pelo próprio Muhammad para dar solução a casos que lhe eram postos. Por isso, é considerada por autores de todas as escolas sunitas como a quarta grande fonte da *Shari'ah* (HALLAQ, 2005).

Segundo a teoria islâmica, a *qiyas* não constitui mera interpretação. Isso porque ela não envolve o mero esclarecimento do significado das palavras, tampouco de aspectos semânticos do texto. Trata-se, isto sim, da trasladação da mesma lógica normativa adotada no Corão e na *Suna* para determinada situação a outra que guarda com ela profunda identidade. Sob essa ótica, ela configuraria muito mais um método de integração do que propriamente de interpretação da lei islâmica.

Ainda assim, os estudiosos, com base nas mesmas razões, sustentam que não há inovação da *Shari'ah*, isto é, a criação de direito novo: trata-se, ao fim e ao cabo, do mesmo preceito (*hukm*), que é apenas estendido ao caso “novo”. Nesse sentido, a *qiyas* seria apenas um meio de extrair, do espírito das próprias fontes primárias da *Shari'ah*, a solução para casos assemelhados (KAMALI, 1991). Portanto, apenas contribui para o desenvolvimento da lei islâmica, aumentando seu universo de aplicação para abranger situações que, a despeito de não estarem previstas com exatidão na Mensagem divina e nas práticas do Profeta, podem perfeitamente ser regradas por preceitos aplicáveis a casos ali previstos, sem que haja qualquer deturpação ou extrapolação de seu sentido.

¹¹³ Um dos trechos citados está no Corão (4:105): “Realmente, revelamos-te o Livro, a fim de que julgues entre os humanos, segundo o que Allah te ensinou, e não sejas defensor dos traidores”. Para os estudiosos, a menção aos ensinamentos de Allah permite que, por meio da analogia, se aplique as mesmas regras a situações semelhantes às que estão expressamente previstas no livro sagrado.

2.3.2.4 Equidade (*istihsan*)

Para a maioria dos estudiosos, o *istihsan* consiste no uso do raciocínio para se determinar, dentre as várias soluções possíveis ou defensáveis da *Shari'ah* para uma dúvida ou controvérsia, aquela que melhor realizaria a vontade divina, contribuindo assim para uma melhor concretização dos ideais de justiça preconizados na lei islâmica (HALLAQ, 2005).¹¹⁴

Especialmente diante do caráter estático das fontes primárias da *Shari'ah*, os estudiosos muçulmanos reconhecem que, muitas vezes, sua interpretação literal, ainda que temperada com o uso de técnicas de linguística adotadas no arcabouço teórico do *usul al-fiqh*, pode esbarrar em rigidez que torna sua aplicação incompatível com o próprio espírito da *Shari'ah* (HALLAQ, 2005). Nesse quadro, o recurso ao *istihsan* pode se apresentar como um meio de promover a construção de uma solução que, ao mesmo tempo, preserve a essência da *Shari'ah* e dê ao caso uma solução considerada mais justa e adequada. Vem precisamente daí a associação que alguns autores muçulmanos fazem à ideia de equidade (KAMALI, 1991), enquanto outros a referenciam como algo que poderia ser definido como interpretação preferencial (HALLAQ, 2005).

É importante ressaltar, contudo, que a associação à equidade deve ser vista *cum grano salis* – e isso é destacado pelos próprios autores que a fazem. Não se pode olvidar que, enquanto no pensamento ocidental a noção de equidade é baseada no senso de justiça construído pelo próprio homem a partir de um juízo construído sobre a natureza das coisas, no pensamento islâmico os parâmetros de avaliação não são dados pelo próprio homem, mas sim por Deus. Assim sendo, o emprego do *istihsan*, a rigor, não visa a instituir um juízo totalmente racional de equidade, mas sim à construção de soluções harmônicas com o próprio espírito de justiça da *Shari'ah*. Sua utilização, portanto, contribui mais para evitar que a interpretação literal ou apriorística de determinado texto induza, no caso concreto, a uma solução que seja evidentemente injusta aos olhos de Deus – e isso, muitas vezes, é feito por meio da comparação com o tratamento que o Corão e a Suna dão a situações semelhantes à que está sendo discutida, como forma de demonstrar o desacerto de determinada solução dada pela interpretação literal.

¹¹⁴ Em sentido literal, a palavra árabe *istihsan* significar “aprovar” ou, ainda, “considerar algo como preferível”. Em sentido técnico-jurídico, a palavra é normalmente empregada para designar o exercício do raciocínio jurídico sobre as prescrições do Corão e da Suna com o objetivo de extrair o melhor preceito para situações específicas, considerando, para além da literalidade de seu texto, também o espírito e os objetivos da *Shari'ah* (KAMALI, 1991).

Em razão dessas vicissitudes, o *istihsan* é objeto de grande controvérsia entre as escolas jurídicas, que diz respeito tanto à sua natureza quanto à sua validade. Para alguns estudiosos, trata-se, na verdade, de uma variação da *qiyas*, ou seja, do emprego do raciocínio analógico, só que associado não a uma lacuna, mas sim à existência de regra prevista para outra situação semelhante àquela versada na controvérsia, e para a qual o Corão ou a *Suna* parecem oferecer uma solução mais adequada. Para outros, no entanto, ela é uma fonte ou método específico, que confere à interpretação da *Shari'ah* a flexibilidade necessária para que ela possa evitar interpretações que levem a contrassensos (HALLAQ, 2005).

No tocante à sua autoridade, é preciso destacar que nem todas as escolas jurídicas o aceitam como fonte secundária ou subsidiária da *Shari'ah*. Para a maioria das escolas de orientação sunita (Hanafita, Malequita e Hambalita), o *istihsan* teria amparo indireto no próprio Corão¹¹⁵ e na *Suna*. Contudo, para pelo menos uma das escolas sunitas (a Chafeíta) e para as escolas de orientação xiita, trata-se de uma fonte não autorizada, cuja aplicação, ao fim e ao cabo, leva ao desvio do sentido das prescrições da *Shari'ah*. O argumento central é que, por se apoiar em um juízo de preferência ou de conveniência do homem, esse método afasta o crente da verdadeira vontade manifestada por Deus e consubstanciada no Corão (KAMALI, 1991; ISRA, 2012).

2.3.2.5 Interesse público (*maslahah mursalah* ou *istislah*)

A *maslahah mursalah* consiste no uso do raciocínio para buscar uma solução ou resposta para determinada situação não expressamente prevista no Corão ou na *Suna*, por meio da consideração de razões de interesse público, e que, nessa condição, propiciem o melhor bem-estar e a melhor proteção aos interesses e valores da comunidade, tal como preconizados na *Shari'ah*.

A definição do instituto toma por base a palavra árabe *maslahah*, que significa “benefício”, e está associada a uma importante teoria ou campo específico do saber dentro da teoria do direito islâmico, conhecida como *maqasid al-Shari'ah* (ou “objetivos da *Shari'ah*”). Segundo essa teoria, a lei islâmica está voltada primordialmente para garantir o bem-estar dos muçulmanos, em suas

¹¹⁵ Uma passagem muito citada para justificar a prática do *istihsan* está no Corão (39:18): “Que escutam as palavras e seguem o melhor (significado) delas! São aqueles [os servos] a quem Allah encaminha, e são os sensatos”. Para os autores que defendem a validade dessa fonte, a remissão específica ao “melhor significado” das palavras do Corão pode ser interpretada como uma abertura ao recurso à *istihsan*.

dimensões física e espiritual. E isso se alcança por meio da proteção de cinco valores essenciais: a religião, a vida, o intelecto (ou mente), a descendência (ou prole) e a riqueza (ou propriedade).¹¹⁶

Sendo esses então os bens jurídicos fundamentais protegidos pela *Shari'ah*, qualquer interpretação da lei islâmica deve necessariamente levar em conta ou assegurar a primazia desses valores, de modo a garantir sua máxima efetividade nos processos de interpretação, integração ou aplicação (HALLAQ, 2005). Nesse quadro, o manejo da *maslahah mursalah*, isto é, a consideração dos interesses da comunidade, é um importante meio para que, diante do silêncio do Corão e da *Suna*, ou mesmo diante da existência de diferentes possibilidades de solução, se alcance a solução que melhor contribua para a efetividade dos cinco valores fundamentais da lei islâmica, tal como preconizado pela *maqasid al-Shari'ah*.

A rigor, a *maslahah mursalah* não conta com expressa previsão no Corão. Todavia, os estudiosos reconhecem sua autoridade como fonte secundária ou método a partir de passagens do Livro Sagrado nas quais Deus afirma que não enviou os homens ao mundo para sofrer¹¹⁷ nem buscou lhes impor grande sacrifício por meio da religião.¹¹⁸ É a partir dessas prescrições, dentre outras, que a consideração de razões de interesse público – tal como definidos na *Shari'ah* e desenvolvidos na teoria antes citada – se afirma como uma importante fonte secundária da lei islâmica (HALLAQ, 2005).

De todo modo, é importante salientar que o reconhecimento dessa fonte não implica em abertura para que quaisquer interesses sejam levados em conta. A fim de evitar seu uso indiscriminado ou arbitrário, a teoria islâmica consagra três condições essenciais de validade para os processos de derivação das regras da *Shari'ah* baseados na *maslahah mursalah*, a saber (KAMALI, 1991; ISRA, 2012):

- (i) Os interesses considerados devem ser interesses genuínos, consagrados ou reconhecidos de forma consistente no Corão e na *Suna*, e não meramente especulativos ou retóricos;

¹¹⁶ Para mais detalhes sobre a teoria do *maqasid al-Shari'ah* vide seção 3.4.1.

¹¹⁷ A passagem mais citada para justificar essa posição está em Corão (21:107): “E não te enviamos, senão como misericórdia para a humanidade”.

¹¹⁸ Nesse sentido prescreve o Corão (5:6): “Allah não deseja impor-vos carga alguma; porém, se quer purificar-vos e agradecer-vos, é para que Lhe agradeçais”.

- (ii) Esses interesses devem ser também gerais ou coletivos, isto é, que tenham como destinatária ou possam beneficiar toda a comunidade, evitando danos ou assegurando seu bem-estar de modo geral, e não apenas às partes envolvidas na controvérsia; e
- (iii) O uso desse método não pode conflitar com princípios ou valores consagrados no Corão, na Suna ou na *ijma*.

2.3.2.6 Prevenção de fins ou resultados ilícitos (*sadd al-dhara'i*)

Da mesma forma como admite a consideração de razões de interesse público, em prol da efetividade dos grandes valores tidos como protegidos pela *Shari'ah* – e, em consequência, da garantia de bem-estar aos muçulmanos –, a teoria do direito islâmico consagra como fonte ou método de interpretação o uso do raciocínio jurídico voltado a invalidar ou bloquear qualquer ato, modo ou conduta humana que possa causar prejuízo, dano ou mácula a qualquer dos objetivos fundamentais da *Shari'ah*.

Não apenas a denominação como a própria concepção dessa fonte ou instituto desenvolvido pela teoria do *usul al-fiqh* são bastante próprias do sistema jurídico islâmico. Em seu sentido literal, a expressão *sadd al-dhara'i* poderia ser traduzida como “bloqueio de meios”. Em sentido técnico, é utilizada para designar o processo de interpretação e aplicação da *Shari'ah* nos casos em que, diante da ausência de uma regra expressa acerca de determinado assunto ou controvérsia, seja descartada qualquer solução ou regra jurídica que possa levar a um fim ou a um resultado considerado ilícito (ISRA, 2012).

Um caso típico de aplicação de aplicação do *sadd al-dhara'i* seria aquele em que um ato considerado lícito pode, em determinada situação específica, levar a um resultado ilícito ou gerar dano a alguém. Outra hipótese seria a de um ato lícito – e que, em condições normais, levaria a um resultado também lícito – tem como consequência um resultado ilícito ou, possa, de algum modo, causar prejuízo a outrem (KAMALI, 1991). Um exemplo prático, aplicado no âmbito das relações comerciais e financeiras, seria o uso de determinada linha de crédito por alguém que, de antemão, já sabe que não terá condições de arcar com a dívida, pagando-a na data do vencimento da obrigação (ISRA, 2012).

Em uma aproximação com os institutos jurídicos conhecidos no Ocidente, seria possível afirmar que o *sadd al-dhara'i* reúne elementos de equidade, boa-fé e vedação ao abuso de forma ou de direito. Afigura-se, portanto, como um meio voltado para considerar ilícita determinada conduta, a despeito da ausência de preceito expresso nas fontes primárias da *Shari'ah*, tomando-se como base o espírito e os objetivos fundamentais da lei islâmica. Evita-se, com isso, que o silêncio do Corão ou da Suna sirva de base para uma derivação de regras que autorizem a prática de algo considerado ruim ou pecaminoso (*haram*).

Para os estudiosos, a autoridade do *sadd al-dhara'i* como fonte secundária não é meramente teórica. Segundo eles, o próprio Corão conteria exemplos de condutas que devem ser evitadas, a despeito de seus bons propósitos, quando o resultado delas gerar um dano ou um mal a outrem.¹¹⁹

2.3.2.7 Costume (*'urf*)

O *'urf* compreende no conjunto de práticas recorrentes adotada por um determinado grupo de pessoas, em determinada época.¹²⁰ Tecnicamente, consiste no emprego do raciocínio jurídico para derivar, das práticas corriqueiras da comunidade, a solução para situações não expressamente previstas no Corão ou na Suna.

Sua utilização toma por base a presunção de que se determinada prática é reiterada e aceita no âmbito de determinada comunidade, é porque é reconhecida como boa, positiva ou razoável pela comunidade e, portanto, milita em favor do bem-estar dos muçulmanos (HALLAQ, 2005).¹²¹

De modo semelhante ao que ocorre na teoria jurídica clássica adotada no Ocidente, contudo, nem toda prática comumente adotada goza da autoridade do *'urf*. Segundo prescreve a teoria do

¹¹⁹ Uma passagem costumeiramente citada pelos autores está no Corão (6:108): “Não injurieis o que invocam, em vez de Allah; pois eles injuriaram a Allah, por agressão, sem ciência. Assim, abrilhantamos as ações de cada povo; logo, seu retorno será a seu Senhor, que os inteirará de tudo quanto tiverem feito”. Para os estudiosos, essa passagem evidencia a proibição de que os muçulmanos amaldiçoem ou atentem contra os objetos de adoração dos não-crentes (a exemplo dos santos). O que se busca, portanto, é evitar que o muçulmano use de sua fé e de suas convicções como justificativa para adotar uma conduta hostil e, portanto, potencialmente causadora de mal a outro ser humano. Seria esse, assim, um típico caso de *sadd al-dhara'i*, previsto no próprio Corão (KAMALI, 2008).

¹²⁰ Em seu sentido literal, a palavra seria traduzida como “aquilo que é conhecido”. Em sentido mais técnico ou preciso, é utilizada para designar o costume da comunidade.

¹²¹ Isso fica evidente, por exemplo, nas traduções do próprio Corão do árabe para a língua portuguesa. Em pelo menos duas versões delas, a palavra *'urf*, que é repetida algumas vezes no livro sagrado, é traduzida como “bem”, designando uma boa ação.

usul al-fiqh, é necessário que ela atenda a pelo menos cinco condições, a saber (KAMALI, 1991; ISRA, 2012):

- (i) que seja um fenômeno comum e recorrente, sendo adotada ou seguida no cotidiano por um grande número de pessoas, e não apenas por um grupo específico ou por alguns indivíduos apenas;
- (ii) que seja dominante no local, sendo utilizada como referência ou parâmetro em todos os casos aos quais se aplicaria, e não apenas em parte deles;
- (iii) que seja atual, ou seja, que ainda seja maciçamente seguida ao tempo em que a situação controvertida se apresenta;
- (iv) que não seja contrária às disposições pactuadas pelas partes em contratos ou acordos em geral – visto que, na teoria islâmica, a palavra ou a previsão contratual prevalece sobre o costume; e
- (v) que não seja contrária aos preceitos expressos do Corão e da Suna.

2.3.2.8 Presunção de continuidade (*istishab*)

O *istishab* consiste no exercício do raciocínio jurídico para se aplicar, a uma situação particular que não encontra solução no Corão, na Suna ou na *ijma*, os fatos, as regras e as causas cuja existência ou inexistência foi atestada ou verificada anteriormente, às quais se atribui a presunção de que permanecem híginas ou inalteradas, salvo prova em contrário.

Esse seria o caso, por exemplo, da presunção que se atribui a determinada pessoa desaparecida, que é tida como viva até que haja prova em contrário e, assim, afasta qualquer pretensão de herança de herdeiros até que se prove a morte do ascendente. Outro exemplo seria o da presunção de continuidade da exigência de uma obrigação contratual, diante da falta de prova seu adimplemento ou de seu aditamento por parte do devedor (KAMALI, 1991).

Literalmente traduzido como “companhia”, o *istishab* é um método ou fonte que suscita restrições por parte de algumas escolas jurídicas. Para boa parte dos *ulemás*, a circunstância de que algo tenha sido provado em momento anterior não autoriza a conclusão automática de que ainda

esteja em vigor. Para a maioria dos estudiosos, contudo, trata-se de mera presunção, utilizada com o objetivo de contribuir para a solução a ser dada a determinado caso (HALLAQ, 2005).

De todo modo, mesmo os que o aceitam consideram que se trata de uma fonte ou método subsidiário, a ser utilizado nos casos em que as demais fontes não tenham logrado êxito na apresentação de uma solução.

2.4 RAMOS OU CAMPOS TEMÁTICOS DA JURISPRUDÊNCIA ISLÂMICA

Como se expôs na subseção anterior, a partir da utilização dos métodos e técnicas do *usul al-fiqh*, e, portanto, de sua aplicação às fontes primárias da *Shari'ah*, ao longo dos séculos os estudiosos puderam derivar, dos textos religiosos, os preceitos de natureza mais propriamente jurídica aplicáveis à vida cotidiana dos muçulmanos. Em outras palavras, foi por meio do esforço de elaboração humana, amparado pelo suporte teórico-metodológico dado pelo *usul al-fiqh*, que a *Shari'ah*, o caminho dado por Deus, delineada menos na literalidade e mais na semântica do Corão e da Suna, foi sendo paulatinamente escrutinada.

Como resultado, suas normas foram sendo melhor compreendidas, ganhando sentido e contornos práticos, a ponto de tornarem hábeis a orientar o muçulmano em seu cotidiano. Da *Shari'ah*, portanto, os estudiosos conseguiram derivar o *fiqh*, permitindo que os muçulmanos conhecessem, de maneira mais objetiva, seus direitos e deveres neste Mundo, de forma a viver em conformidade com a vontade de Deus.

O trabalho dos estudiosos muçulmanos foi sistematizando as regras do *fiqh*, organizando-as e apresentando-as segundo a afinidade de seu objeto ou o pertencimento a um mesmo grupo ou classe temática. Foi possível então ter uma visão cada vez mais clara e didática das prescrições do Corão e da Suna a respeito de temas como estatuto pessoal, casamento, herança, obrigações, comércio, crimes e penas, dentre outros, ensejando uma divisão temática bastante aproximada àquilo que, na teoria jurídica ocidental, se chamaria de ramos do direito.

Naturalmente, a diversidade de pontos de vista sobre o processo e os métodos de interpretação das fontes da *Shari'ah* deu origem não apenas a diferentes conclusões, como também a distintas formas de classificação e de sistematização de seu conteúdo. Com base no objeto e na

natureza de suas diferentes normas, é possível então encontrar diferentes componentes, ramos ou subconjuntos do *fiqh*.

Segundo a forma mais conhecida e tradicional de classificação ou divisão, seu conteúdo poderia ser dividido em dois blocos ou segmentos: *fiqh al-ibadat*, que estabelece os deveres do muçulmano em relação a Deus e à religião; e *fiqh al-muamalat*, que prescreve os direitos e deveres dos muçulmanos em suas interações sociais (NASSER, 2012).

Outras sistemáticas de classificação, no entanto, primam por uma divisão mais científica ou detalhada desse corpo de normas. Muitos autores, por exemplo, defendem uma subdivisão do *muamalat*, vislumbrando assim não apenas dois, mas quatro subconjuntos de normas islâmicas, chamados de “os quatro quartos da *Shari’ah*” (HALLAQ, 2009, p. 28). Segundo essa classificação, ter-se-ia: (i) *fiqh al-ibadat*, com o mesmo objeto religioso antes referido; (ii) *fiqh al-muamalat*, que, nessa sistemática, compreenderia apenas as normas sobre as relações políticas, sociais e econômicas; (iii) *fiqh al-munahaka*, que abrange as normas sobre o estatuto pessoal e as relações familiares; e (iv) *fiqh al-jinayat* ou *fiqh al-uqubat*, que reúne as normas de natureza penal. Formulações mais recentes chegam a propor subdivisões mais amplas, vislumbrando até oito categorias de normas (AL-ZUHAYLI, 1997).¹²²

Não integra o escopo dessa tese descer às minúcias dessas formas de classificação, nem tecer juízo de valor sobre o acerto ou o desacerto de cada uma delas. Para os fins da investigação aqui empreendida, importa apenas apresentar uma visão geral dessa segmentação da *Shari’ah* segundo um critério material que permita posicionar o tema das finanças islâmicas dentro desse universo normativo. Diante disso, a exposição que se segue levará em conta a forma clássica e mais conhecida de sistematização dos preceitos da *Shari’ah*, que considera dois grandes eixos ou gêneros normativos: o que trata das relações do homem com Deus e a religião (*ibadat*); e o que trata das relações entre os próprios homens (*muamalat*), aí compreendidas todas as suas subdivisões.

¹²² Vale frisar, no entanto, que tal segmentação cumpre uma finalidade meramente didática, visando a atender a razões de ordem prática. Como já se expôs, o Corão, a fonte primária da *Shari’ah*, não se apresenta como um texto jurídico (composto, por exemplo, por seções dedicadas às leis civis, penais ou sobre comércio, e assim por diante), sendo mais propriamente uma reunião de regras e princípios que tratam dos mais diversos assuntos de forma misturada.

2.4.1 Normas religiosas: as relações do homem com Deus e a religião (*fiqh al-ibadat*)

Esse primeiro componente ou grupo de normas da *Shari'ah* estabelece os deveres que um muçulmano deve cumprir para com Deus e a religião. Estão ali estabelecidos: (i) o dever de profissão de fé (*shahadah*); (ii) o dever da oração (*salat*); (iii) o dever da caridade obrigatória (*zakat*); (iv) o dever de jejum (*siam*) no mês do ramadã; e (v) o dever da peregrinação a Meca (*hajj*).¹²³ Por seu caráter fundante para a religião, esse conjunto de prescrições é conhecido como “os cinco pilares do Islã”.

O primeiro e mais importante pilar, atinente à profissão ou testemunho de fé (*shahadah*), consubstancia a obrigação do muçulmano ou daquele que deseja se converter ao Islã de proclamar sua fé na unicidade de Deus e na condição de Muhammad enquanto Profeta e Mensageiro. Para serem válidos, esses testemunhos de fé devem ser prestados sob a forma de duas declarações padronizadas,¹²⁴ e somente por aqueles que efetivamente concordam em se submeter aos preceitos do Islã e tem pleno conhecimento de suas implicações, sob pena de nulidade (JOMIER, 1993).

O segundo pilar, pertinente à oração (*salat*), impõe ao muçulmano que realize cinco orações diárias, em períodos pré-estabelecidos do dia.¹²⁵ Tratam-se de autênticos ritos de adoração, que exigem uma prévia ablução e preveem a genuflexão, a recitação de trechos do Corão e a prostração perante Deus, devendo o muçulmano estar com o corpo voltado para a direção de Meca.¹²⁶ Dentro do sistema doutrinal islâmico, a frequência dessas orações cumpre um importante papel, que não se restringe à gratidão: evidenciar a submissão dos fiéis a Deus, que é seu único e legítimo soberano.

¹²³ Para Doi (1998), todo muçulmano é chamado a cumprir com essas obrigações perante Deus, razão pela qual elas são consideradas “direitos de Allah” (*huquq Allah*).

¹²⁴ A primeira é “Testemunho que não há outra divindade digna de adoração que não Deus”, por meio da qual o crente renuncia a qualquer forma de politeísmo. A segunda é “Testemunho que Muhammad é o Mensageiro de Deus”, por meio da qual ele reconhece que o Profeta foi escolhido por Deus para transmitir Sua Mensagem aos homens, aceitando seguir seu exemplo e suas orientações (JOMIER, 1993).

¹²⁵ São elas: *Salatul Al-fajr* (oração da aurora); *Salatul Al-Dhuhr* (oração do meio-dia); *Salatul Al-Asr* (oração pós-meridiana, realizada após a metade da tarde); *Salatul Al-Maghrib* (oração do por do sol); e *Salatul Al-Isha* (oração da noite escura, realizada uma hora e meia após o por do sol).

¹²⁶ Essa orientação, chamada de *qibla*, é mais exatamente na direção da *Kaaba*, considerada como um dos três lugares sagrados do Islã. Trata-se de um pequeno local em forma de cubo construído por Abraão para adorar a Deus, sendo por isso tida como “a primeira Casa de Allah”. A *qibla* está expressamente prevista, dentre outras, nessa passagem do Corão (2:144): “Orienta teu rosto (ao cumprires a oração) para a Sagrada Mesquita (de Makka)! E vós (crentes), onde quer que vos encontréis, orientai vossos rostos até ela. Aqueles que receberam o Livro, bem sabem que isto é a verdade de seu Senhor; e Allah não está desatento a quanto fazem”.

Por sua vez, o terceiro pilar trata do dever da caridade (*zakat*), também apresentada como o dever de pagar o “tributo social” ou “tributo anual”. Trata-se de outra obrigação expressamente prevista no Corão, que envolve a destinação anual de parte do patrimônio do muçulmano para a caridade. O *zakat* é devido anualmente na base de 2,5% sobre o patrimônio de cada muçulmano, calculado sobre o que exceder a uma base considerada mínima para se viver dignamente (chamada de *nisab*).¹²⁷ Sua exigibilidade se funda na premissa de que todos os bens pertencem a Deus, sendo o homem um mero administrador ou possessor dos bens e das coisas na Terra. Seu propósito maior, portanto, é o de promover a redistribuição da riqueza, destinando parte dela aos menos afortunados, aí compreendidos os pobres, os viajantes sem recursos e os órfãos.

O quarto pilar é o do jejum (*siam*) no mês do ramadã, que é o nono do calendário lunar adotado pelos muçulmanos, no qual a revelação do Corão a Muhammad teria se iniciado. Ele consiste na obrigação de que todo muçulmano que já tenha chegado à puberdade e esteja no pleno gozo de sua saúde física e mental se abstenha, ao longo daquele mês, de ingerir quaisquer alimentos ou bebidas e de ter relações sexuais, no período compreendido entre o nascer e o pôr do sol. Além de se traduzir em uma forma de adorar a Deus, o jejum no mês sagrado tem por propósito levar o muçulmano à reflexão e ao exercício do autocontrole, aprimorando o domínio sobre seus desejos e impulsos durante o mês considerado sagrado pelo Islã (GALWASH, 1973; HALLAQ, 2005).

Por fim, o quinto e último pilar do Islã estabelece o dever de realizar a peregrinação (*hajj*) a Meca, ao menos uma vez na vida. Trata-se, na verdade, de um ritual que remonta às práticas de Abraão, que tem por objetivo levar todos muçulmano dotados de saúde física e mental e de condições a adorar a Deus na Sagrada Mesquita de Meca, onde se situa a *Kaaba*, construída pelo citado profeta a mando de Allah. Também previsto expressamente no Corão,¹²⁸ o ritual se realiza em períodos determinados e deve observar algumas regras e condições, pertinentes à vestimenta e

¹²⁷ Embora prescreva o dever de pagar o *zakat*, o Corão não estabelece sua forma de cálculo. A partir da Suna é que os muçulmanos extraem a regra de cálculo. O *nisab* equivale a três onças de ouro (cerca de 85g) ou 21 onças de prata (cerca de 595g).

¹²⁸ Eis o que prescreve o Corão (22:26-28): “E (recorda-te) de quando indicamos a Abraão o local da Casa, dizendo: Não Me atribuas parceiros, mas consagra a Minha Casa para os circungirantes, para os que permanecem em pé, ou inclinados e prostrados./E proclama a peregrinação às pessoas; elas virão a ti a pé, e montando toda espécie de camelos, de todo o longínquo lugar./Para testemunharem os benefícios que lhes foram dados e invocarem o nome de Allah, nos dias mencionados, (agradecidos) pelo gado com que Ele os agraciou (para o sacrifício). Comei, pois, dele, e alimentai o indigente e o pobre”.

a outras questões específicas.¹²⁹ No sistema doutrinal islâmico, o propósito básico da peregrinação é intensificar a devoção do fiel a Deus. Smith (1991) registra, contudo, que ela traz dois efeitos importantes: primeiro, o reforço da noção de que todos são iguais perante Deus – o que se afirma a partir da exigência de que os peregrinos vistam uma túnica padronizada, de cor branca, independentemente de sua condição social; segundo, o reforço de que o Islã é único, uma vez que a peregrinação reúne muçulmanos vindos de todas as partes do mundo.

Por seu caráter fundante para a própria fé islâmica, os estudiosos conferem às normas do *fiqh al-ibadat* um tratamento bastante restritivo. De modo geral, entende-se que seus preceitos estão detalhadamente contidos e especificados no Corão e na Suna, razão pela qual não estão abertos a exceções ou flexibilizações. Nesse âmbito de normas, os estudiosos consideram que, em princípio, tudo o que não estiver baseado em norma expressa das fontes primárias da *Shari'ah* é proibido. A regra, portanto, é que a interpretação das normas do *fiqh al-ibadat* deve ser absolutamente restritiva (RAHMAN, 1979; GALWASH, 1973; HALLAQ, 2009).

2.4.2 Normas mundanas: as relações interpessoais dos muçulmanos

Na literatura, é possível encontrar dois sentidos ou acepções para o *fiqh al-muamalat*, sendo um mais amplo e geral e outro mais estrito. O sentido amplo, considerado pelos autores como mais técnico e consentâneo com a própria origem da palavra *muamalat*,¹³⁰ é utilizado para designar o conjunto de regras aplicáveis a todas as relações havidas entre os homens na vida em sociedade. Estariam então compreendidos nesse sentido as regras atinentes a relações familiares, comerciais, econômicas, sociais, políticas e, ainda, as regras de natureza penal.

Em sentido mais estrito, o *fiqh al-muamalat* é utilizado para designar apenas as relações de natureza comercial e econômica (JALIL, RAMLI, SHAHWAN, 2014). Embora não seja, a rigor, a mais precisa das acepções, ela é muito utilizada na literatura financeira e econômica, o que se deve muito mais à limitação do escopo do interesse dos pesquisadores do que propriamente à ignorância de seu real significado. Desse modo, quando se referem ao *fiqh al-muamalat* como o

¹²⁹ Dentre elas, merecem destaque: o uso de apenas duas peças de tecido branco – estabelecida com o objetivo de evitar a distinção de classe social entre os peregrinos; a abstenção de relações sexuais no período; e o dever de dar sete voltas em torno da *Kaaba* (GALWASH, 1973; RAHMAN, 1979).

¹³⁰ Em sentido literal, a palavra árabe *muamalat* (plural de *muamalah*), pode ser traduzida como relações ou interações.

conjunto de prescrições da lei islâmica aplicáveis às relações comerciais, os economistas e financistas o fazem porque, a rigor, é deste objeto específico, dentre os demais âmbitos das relações interpessoais, que tratam seus estudos e suas pesquisas.

Esclarecida essa dissintonia terminológica, e partindo da acepção mais ampla, tida como clássica ou mais tradicional no Islã, é possível identificar, no Corão e na Suna, alguns grupos ou conjuntos temáticos de normas, que, de certo modo, guardam correspondência com os ramos do direito, tal como concebidos na teoria jurídica ocidental. Diante da multiplicidade de formas de classificação concebidas pelos próprios autores muçulmanos, far-se-á, em seguida, exposição sobre os campos temáticos e seus respectivos objetos de forma a tornar sua visão e sua compreensão mais próxima da realidade ocidental. Sob essa ótica, é possível identificar cinco grandes objetos: (i) as relações políticas; (ii) as relações sociais e familiares; (iii) as relações comerciais; (iv) assuntos penais; e (v) jurisdição e processo.

2.4.2.1 Normas sobre as relações políticas internas (*fiqh al-syiasah*) e externas (*fiqh al-siyar*)

No âmbito das relações políticas, é possível identificar dois subconjuntos de disposições da *Shari'ah*: um primeiro, no âmbito interno, que estabelece as diretrizes para a estruturação do Estado e as relações entre governantes e governados; e um segundo, mais voltado para o âmbito das relações políticas externas, que trata do relacionamento entre os Estados e os cidadãos muçulmanos e os demais Estados, versando sobre temas como guerra, paz e direitos de minorias islâmicas.

O primeiro subconjunto, conhecido como *fiqh al-syiasah*, tem um objeto muito próximo ao Direito Constitucional.¹³¹ Nele se identificam inicialmente as diretrizes da *Shari'ah* para a organização e a administração do aparato do Estado (KAMALI, 2008) e para as relações entre este e os cidadãos. Em linhas gerais, a lei islâmica concebe o Estado como um instrumento a serviço da religião, dentro do qual Deus é o único soberano,¹³² cabendo aos governantes e legisladores exercerem o poder com o beneplácito Dele, na condição de seus representantes. Assim, devem eles atuar exclusivamente em prol do bem-estar da população e da concretização da justiça, segundo as

¹³¹ Em árabe, a expressão *syiasah shari'ah* significa “governo de acordo com a *Shari'ah*” (COULSON, 1992; MENSKI, 2006; KAMALI, 2008). Nesse sentido, o *fiqh al-syiasah shar'iyyah* seria o conjunto de princípios extraídos da *Shari'ah* que conformam as ações do Estado à vontade divina.

¹³² Essa soberania exclusivamente divina está, dentre outros, prescrita no seguinte trecho do Corão (18:26): “[...] Eles [os muçulmanos] não têm, em vez d'Ele [Allah], protetor algum, e Ele não divide com ninguém o Seu comando”.

diretrizes e as regras estabelecidas no Corão e na Suna, e não por seus próprios interesses (GALWASH, 1973).

Dentro do que se concebe como *fiqh al-siyasah* estão abrangidos direitos dos cidadãos em relação ao Estado e vice-versa. No que tange aos primeiros, no plano político os muçulmanos têm assegurado, por exemplo, o direito de eleger o chefe de Estado (califa) e de participar de processos de decisão sobre assuntos considerados relevantes para a comunidade (KAMALI, 2008)¹³³. Também lhes é assegurado o direito de censura aos governantes e de seus funcionários, sempre que eles se desviarem do caminho correto prescrito por Deus, bem como o direito de destituir o Chefe de Estado, se este violar a *Shari'ah*.

Há, ainda, diversas prescrições de direitos fundamentais aos cidadãos, cuja proteção e garantia deve ser assegurada pelos Estado. Inicialmente, a *Shari'ah* também prevê de forma enfática a proteção do direito à vida, que é considerada como algo santo e inviolável.¹³⁴ Além disso, prevê o direito à igualdade, reconhecendo que todos os seres humanos, independentemente de cor, raça, gênero ou condição social são iguais em direitos e deveres e constituem uma grande fraternidade, que deve se respeitar, se ajudar e atuar em conjunto para proteger a comunidade como um todo. Também são expressamente assegurados no Corão o direito à liberdade – tanto no plano individual, quanto a liberdade de associação e de culto; a inviolabilidade da intimidade, da privacidade e da honra;¹³⁵ bem como o direito à propriedade privada, sendo garantida a proteção dos bens e das riquezas de cada muçulmano.

Por sua vez, a lei islâmica reconhece vários direitos do Estado sobre os cidadãos. Prevê, por exemplo, o direito de exigir lealdade e obediência. Essa lealdade, contudo, não é absoluta, e se

¹³³ Trata-se, neste último caso, de um instituto ou princípio bastante específico do sistema político islâmico, denominado *shura*, que se poderia referenciar como “princípio da consulta mútua”. Estabelecido com o objetivo de evitar práticas despóticas, a *shura* é expressamente prevista no Corão, e consiste em um direito que é reconhecido à comunidade de ser consultada acerca de temas considerados relevantes.

¹³⁴ Dentro da dogmática islâmica, como todos são criaturas de Deus e o homem é mero administrador de tudo o que há na Terra, nenhum homem pode atentar contra seu semelhante, a menos que amparado na própria lei islâmica. Nesse sentido prescreve o Corão (17:33): “Não mateis o ser que Allah vedou matar, senão legitimamente; mas, se matares alguém injustamente, facultamos ao parente do morto a represália; porém, que (o parente) não se exceda na vingança, pois ele está auxiliado (pela lei)”.

¹³⁵ Um trecho muito referenciado para amparar a proteção da honra está no Corão (49:11): “Ó crentes, que nenhum povo zombe de outro; [...] Que tampouco nenhuma mulher zombe de outra, porque é possível que esta seja melhor do que aquela. Não vos difameis, nem vos motejeis mutuamente com apelidos. Muito vil é o nome que denota maldade (para ser usado por alguém), depois de ter recebido a fé! E aqueles que não se arrependem serão os injustos”.

legítima apenas na medida em que o governante atue dentro dos preceitos do Islã.¹³⁶ Por fim, tem ainda o Estado o direito de manter a ordem, punindo aqueles que transgredirem os limites impostos pela própria *Shari'ah* e pelos governantes, bem como o direito de obter dos governados a cooperação para os assuntos de interesse do Estado, principalmente quando necessário para a defesa do território.

O segundo grande subconjunto de normas relativas às relações políticas diz respeito ao plano internacional. Costumeiramente designado *fiqh al-siyar*, compreende regras que tem objeto bastante próximo ao nosso Direito Internacional Público. Nesse campo, estabelecem alguns princípios que devem governar as relações entre os Estados islâmicos e os demais estados nacionais, em especial no tocante a guerra, paz e celebração de tratados.¹³⁷ Além disso, estabelecem um sistema de proteção aos direitos humanos, independentemente da filiação religiosa da pessoa, bem como direitos e deveres dos não-muçulmanos, visando a uma convivência respeitosa e pacífica com os demais habitantes de países de maioria muçulmana (RAHMAN, 1979; KAMALI, 2008).

Mais recentemente, a partir de formulações de autores como Taha Jabir al-Alwani e Yusuf al-Qaradawi, tem-se advogado a existência também de um conjunto de regras sobre os direitos das minorias muçulmanas em países não-muçulmanos, com o objetivo de preservar sua fé e suas tradições religiosas.¹³⁸

2.4.2.2 Normas sobre o estatuto pessoal e as relações familiares (*fiqh al-munakahat*)

A instituição básica da organização social islâmica é a família, à qual a *Shari'ah* dedica variadas prescrições específicas, que são encontradas de forma esparsa no Corão e na Suna. Tais regras, devidamente sistematizadas e estudadas ao longo dos séculos pelos ulemás, consubstanciam o chamado *fiqh al-munakahat*.

¹³⁶ Nesse sentido prescreve o Corão (18:28): “[...] não escutes aquele cujo coração permitimos menosprezar o ato de se lembrar de Nós, e que se entregou aos seus próprios desejos, excedendo-se em suas ações”.

¹³⁷ Um bom exemplo da abordagem desses temas está no Corão (8:60-61): “Mobilizai todo poder que dispuserdes, em armas e cavalaria, para intimidardes, com isso, o inimigo de Allah e vosso, e se intimidarem ainda outros que não conheceis, mas que Allah bem conhece. Tudo quanto investirdes na causa de Allah, ser-vos-á retribuído e não sereis injustiçados. /Se eles se inclinam à paz, inclina-te tu também a ela, e confia em Allah, porque Ele é o Oniouvinte, o Sapiantíssimo”.

¹³⁸ Para alguns autores, esse conjunto específico de regras para as minorias islâmicas consubstanciará um campo específico da jurisprudência islâmica, denominado *fiqh al-aqalliyat* (AL-ALWANI, 2003). Para uma exposição mais detalhada sobre essa teoria, confira-se Fishman (2006).

Em linhas gerais, esse conjunto de normas estabelece as regras essenciais das relações familiares, dispondo sobre institutos clássicos como casamento, divórcio, herança e testamento. Um aspecto marcante na disciplina da família, contudo, é a ênfase dada à condição das mulheres. Embora a lei islâmica confie ao homem uma certa prevalência da estrutura familiar – colocando-o, por exemplo, na condição de chefe de família – a mulher é exaltada em diferentes partes do Corão, a ponto de lhes ser dedicada a denominação de uma surata (capítulo), a quarta do Livro Sagrado. Vários autores frisam que a *Shari'ah* assegurou à mulher diversos direitos que lhe eram negados na civilização pré-islâmica, a exemplo do direito de herança, colocando-a assim em igual condição à de seu marido em termos de direitos e deveres conjugais, embora lhes reconheça funções diferentes (GALWASH, 1973; RAHMAN, 1979).¹³⁹

Ainda nesse campo familiar, a lei islâmica prescreve diversos direitos para as crianças, como o direito à vida,¹⁴⁰ a um nome adequado, à alimentação, à proteção, à educação religiosa e à linhagem ou descendência, dentre outros. Contudo, há também prescrições relativas aos direitos dos pais, como o de serem respeitados e o de serem sustentados, em caso de comprovada necessidade (GALWASH, 1973).

Por fim, além do núcleo familiar básico, a *Shari'ah* dá grande ênfase às relações de parentesco, prescrevendo que todos aqueles que possuam relações de sangue tratem-se bem e ajudem-se, sempre que necessário (RAHMAN, 1979). Por fim, dá também grande importância às relações de vizinhança, determinando que o muçulmano aja com cordialidade e solidariedade em relação aos seus vizinhos.

2.4.2.3 Normas sobre as relações comerciais (*fiqh al-muamalat*)

Um terceiro grupo de normas trata das relações comerciais entre os membros da comunidade. Esse grupo específico é que, como antes apontado, costuma ser denominado de forma

¹³⁹ No Corão (2:228), afirma-se textualmente que “elas têm direitos equivalentes aos seus deveres, embora os homens tenham um grau a mais sobre elas”. Esse “grau”, no entanto, é explicado pelo pensamento islâmico não como um nível de superioridade, mas sim em razão da diferença natural entre ambos, que capacita o homem a liderar sua família, atuando em prol do sustento de sua esposa e de seus filhos.

¹⁴⁰ Um aspecto importante no que diz respeito às crianças, muito difundido pelos autores muçulmanos, é que o Corão veio a proibir o infanticídio feminino, prática que era muito comum em tribos pré-islâmicas (RAHMAN, 1973).

mais estrita como o próprio *fiqh al-muamalat*, sendo usualmente indicado como sendo o direito comercial islâmico.

Estão contidas nesse grupo as regras gerais sobre variados aspectos atinentes à circulação de bens e de riquezas entre os muçulmanos. Sua disciplina versa sobre temas como a capacidade civil para a práticas dos atos do comércio; a classificação e o regime do direito de propriedade; e a classificação e o regime geral dos contratos, dentre outros.

No âmbito das relações comerciais, o *fiqh al-muamalat* estabelece tanto regras de natureza formal – estabelecendo, por exemplo, requisitos de validade e forma própria para determinados atos – como de natureza material – vedando, por exemplo, a prática do comércio em relação a objetos considerados ilícitos, como bebidas alcoólicas e carne suína, bem como a exploração da prostituição e dos jogos de azar.

O comércio é considerado uma atividade econômica nobre pelos muçulmanos e, por isso, a *Shari'ah* busca estimulá-lo em todos os sentidos, evitando criar embaraços à circulação de bens e riquezas entre os membros da comunidade. Nesse sentido, a regra é a liberdade contratual, de tal modo que, em matéria de comércio, tudo é permitido, desde que se dê por mútuo e livre consentimento e não contrarie expressa disposição do Corão ou da Suna nem atente contra o espírito de suas normas. A proibição é tomada como exceção, e restrita a hipóteses e vedações expressamente previstas no Livro Sagrado ou nos *hadith* do Profeta.

É nesse campo específico do *fiqh* que estão previstas as regras jurídicas que moldam ou conformam as operações financeiras islâmicas, as quais serão estudadas mais detidamente no capítulo cinco.

2.4.2.4 Normas penais (*fiqh al-jinayat*)

As regras de natureza penal extraídas da *Shari'ah* consubstanciam um campo específico da jurisprudência islâmica denominado *fiqh al-jinayat* ou, ainda, *fiqh al-uqubat*. A estruturação do sistema penal islâmico é orientada pelos seis grandes aspectos ou elementos da vida do homem, cuja proteção é considerada como o objetivo ou propósito fundamental da própria lei islâmica: a religião ou crença; a vida; o intelecto ou a saúde mental; a honra; a propriedade; e a prole. É então em torno desse conjunto de bens jurídicos que se dá a definição dos ilícitos penais.

A partir de um exame sistemático da *Shari'ah*, identificam-se basicamente três grupos ou classes de crimes, que são classificados a partir da espécie de punição cabível a cada um deles:

- (i) *Hadd* (também referenciada como *hudud*, sua forma no plural, que significa “limite”), que abrange os crimes considerados mais graves;
- (ii) *Qisas* (“retaliação”), que reúne crimes também graves, mas cuja punição pode ser objeto de disposição pelos ofendidos; e
- (iii) *Tazir* (“censura”, “repulsa”), que reúne crimes menos graves, cuja punição não é expressamente prevista, sendo deixada ao arbítrio do juiz (GALWASH, 1973; PETERS, 2006).

A primeira categoria (*hadd*) compreende as condutas que transgridem de forma direta as prescrições ou limites tidos como centrais no Corão, por atentarem contra a fé ou a segurança da comunidade. Exatamente por isso, são consideradas como ofensa direta a Deus, e, como tais, são insuscetíveis de qualquer perdão, remissão ou compensação. O próprio Livro Sagrado prescreve as penas aplicáveis,¹⁴¹ que podem ser chibatadas, amputações e até pena de morte. Estão aí compreendidos os crimes de fornicação ou adultério; falsa acusação de adultério; roubo; consumo de drogas ou álcool; revolta ou insurreição contra a autoridade do Estado; e apostasia (PETERS, 2006).

A segunda categoria reúne crimes de diferentes naturezas, cuja punição é expressamente prevista no Corão ou na Suna sob a forma de retaliação (*qisa*), mas que podem ser objeto de perdão. Em tal hipótese, a retaliação pode ser objeto de renúncia ou substituída por uma compensação em dinheiro (*diyyah*, ou “dinheiro de sangue”), a pedido do ofendido ou de sua família, conforme o caso, em valores que variam segundo as circunstâncias do crime e a condição da vítima. Estão aqui compreendidos os crimes de homicídio (doloso ou culposo) e lesões corporais. Por serem objeto de disposição, muitos autores, recorrendo ao uso de categorias jurídicas ocidentais, sustentam que os crimes apenados com *qisas* são de natureza privada (GALWASH, 1973).

Por fim, a terceira categoria (*tazir*) compreende os crimes tidos como de menor potencial ofensivo. Englobam tanto as condutas individuais que não se enquadram exatamente nos tipos penais previstos para as outras duas classes (*hadd* ou *qisas*) como as condutas consideradas como

¹⁴¹ Segundo KAMALI (2008), sua aplicação é considerada como um “direito de Deus”.

lesivas aos interesses da comunidade. Esse é o caso das formas tentadas de furto, roubo, homicídio, adultério ou fornicação; dos roubos e furtos de bens de pequeno valor; do falso testemunho; das fraudes no comércio; e da usura, dentre outros.

Embora o Corão e a Suna considerem tais práticas ilícitas, não prescrevem expressamente as sanções penais cabíveis, limitando-se a estabelecer algumas diretrizes ou regras gerais que devem embasar a decisão do juiz, a quem competirá defini-las caso a caso. Em geral, no entanto, as punições podem ir da mera advertência até a pena de morte, conforme as circunstâncias do caso concreto (KAMALI, 2008; GALWASH, 1973).

2.4.2.5 Normas sobre jurisdição e processo (*fiqh al-hukm*)

Conquanto confirmam grande valor à justiça, concebendo sua efetivação ou concretização como uma das principais missões a serem desempenhadas pelo Estado, nem o Corão nem a Suna contém preceitos expressos ou detalhados acerca do arcabouço institucional e do procedimento ou processo aos quais se submetem as disputas entre os membros da comunidade.¹⁴² Diante disso, as principais regras acerca da atividade judicante e do procedimento foram deixadas a cargo do Estado (LIPPMAN, 1989; PETERS, 2006).

Isso não significa, contudo, que governantes e legisladores estejam absolutamente livres para dispor sobre o tema. Até por sua condição de representantes de Deus na condução da comunidade, há algumas normas básicas da *Shari'ah* que precisam ser respeitadas, a fim de que a administração da justiça no seio da comunidade esteja de acordo com a vontade divina. É esse conjunto específico de normas que constitui a espinha dorsal de um campo específico da jurisprudência islâmica, que é conhecido como *fiqh-al hukm* ou, ainda, como o *fiqh al-murafaat* (AL-ZUHAYLI, 1997).

Em linhas gerais, tais normas estão consubstanciadas inicialmente em regras sobre a função do *qadi* (juiz), o agente designado pelo governante para decidir os conflitos que surgirem nas diferentes localidades sob sua competência. Preconiza-se que ele aja com imparcialidade e

¹⁴² A partir de uma análise do texto do Corão, Khan (1983), por exemplo, identifica apenas treze versículos nos quais o Livro Sagrado trata de questões afeitas ao tema de jurisdição e processo.

equidade,¹⁴³ e que, antes de julgar, exorte as partes à conciliação.¹⁴⁴ Quando isso não for possível, deve ele proporcionar aos envolvidos um julgamento justo, levando em conta que todos são iguais perante a lei (SHERIF, 2003). Pela responsabilidade inerente à sua função, a lei islâmica preconiza que o *qadi* também prestará contas a Deus por seus atos e suas decisões.

Em adição, a *Shari'ah* estabelece preceitos ou princípios básicos às partes envolvidas na contenda, especialmente na esfera penal. Estabelece, por exemplo, que ninguém pode ser punido por crime que não esteja expressamente previsto na lei islâmica – consagrando, assim, tanto o princípio da legalidade quanto o da anterioridade da lei penal (KAMALI, 2008).¹⁴⁵ Não obstante, consagra a presunção de inocência, assegurando, aos acusados, o direito à apresentação de defesa, à assistência jurídica e a permanecer em silêncio, dentre outros (SHERIF, 2003; PETERS, 2006).

Outro tema importante nesse campo do *fiqh* diz respeito às provas. Ainda que por via oblíqua, a lei islâmica estabelece a invalidade das provas obtidas por meios ilícitos, assim entendidos aqueles que, por exemplo, importem violação indevida da intimidade e a vida privada do acusado ou da parte adversa (SHERIF, 2003). Além disso, há normas específicas sobre a prova testemunhal, prevendo-se, de um lado, que o testemunho requerido pelo juiz é irrecusável e estabelecendo certas condições para quem um testemunho seja considerado válido.

2.5 AS ESCOLAS JURÍDICAS (*MADHHAB*)

Ao lado de sua teoria geral, de suas fontes e de suas características gerais, já expostas e analisadas nas seções anteriores, um dos aspectos mais importantes do estudo da *Shari'ah* diz respeito às chamadas escolas jurídicas, conhecidas como *madhhab* – também apresentadas em sua forma plural *madhhaib* (HALLAQ, 2009). Tratam-se, na verdade, de diferentes correntes de

¹⁴³ Assim prescreve o Corão (4:58): “[...] quando julgardes entre as pessoas, fazei-o com equidade. Quão excelente é isso a que Allah vos exorta! Ele é Oniouvinte, Onividente”.

¹⁴⁴ Vale observar, contudo, que, no Islã, a busca pela reconciliação é um mister que cabe a todos os membros da comunidade. Com efeito, assim estatui o Corão (49:10): “Sabei que os crentes são irmãos uns dos outros; reconciliai, pois, os vossos irmãos, e temeí a Allah, para receberdes misericórdia membros”. Dentro da racionalidade islâmica, com muito mais razão a busca da conciliação se apresenta como um dever ao juiz, uma vez que está diante de uma contenda já formalizada.

¹⁴⁵ Um trecho específico específico que costuma ser invocado ao tratar da necessidade de prévia tipificação legal das infrações está no Corão (17:36): “Não sigas (ó humano) o que ignoras, porque pelo teu ouvido, pela tua vista, e pelo teu coração, por tudo isto serás responsável!”.

pensamento, traduzidas em corpos doutrinários desenvolvidos com o objetivo de fornecer suporte teórico para a interpretação e a aplicação do Corão e da Suna.

De modo geral, as escolas consubstanciam grupos de estudiosos e intérpretes da lei que possuem visões distintas acerca da interpretação das fontes primárias da *Shari'ah*, tanto no que se refere ao exato teor ou significado das palavras e expressões desses textos, quanto em relação a fontes, métodos e técnicas que podem ou devem ser empregados nesse processo hermenêutico. Vale frisar, contudo, que as escolas não possuem natureza ou estrutura institucional; constituem associações informais de juristas que seguem ou adotam preceitos comuns que norteiam sua interpretação do Corão e da Suna (HALLAQ, 2009).

Cada *madhhab* tem seus líderes e seus seguidores ou adeptos. Os líderes, chamados de *imãs*,¹⁴⁶ são renomados intérpretes da *Shari'ah*, reconhecidos entre os muçulmanos por seu notável conhecimento dos assuntos da religião, que conceberam métodos e princípios próprios a serem usados no processo de derivação das regras da lei islâmica (KAMALI, 2005; HALLAQ, 2005).¹⁴⁷ Todo o esforço desses líderes foi voltado para dar um suporte teórico-metodológico ao *ijtihad*, isto é, à interpretação dos trechos do Corão e da Suna, sobejamente daqueles considerados pouco claros ou detalhados, e cujo sentido e alcance, portanto, demandam algum raciocínio jurídico para serem devidamente precisados (ISRA, 2012).

As escolas contam, ainda, com seus seguidores ou adeptos, que não apenas conjugam das ideias dos líderes, como também atuam no desenvolvimento, aprimoramento e difusão de seus ensinamentos. Embora tomem por base as lições desses líderes, as escolas não adotam postulados teóricos definitivos ou imutáveis, tampouco monolíticos, sendo possível e nem tão rara a existência de divergências pontuais entre seus próprios adeptos (KAMALI, 2005). O que há, portanto, é uma grande convergência, mas não absoluta uniformidade de ideias.

Embora, a rigor, as escolas se dediquem historicamente ao estudo da íntegra dos textos do Corão e da Suna – os quais, como já se expôs, abrangem também as bases teológicas e morais do

¹⁴⁶ *Imam* (transliterado como *imã*) é uma palavra árabe cujo significado literal seria chefe ou comandante. Em sentido mais técnico, é usada para designar alguém que lidera um grupo de pessoas ou uma comunidade (AL-TABATABAÍ, 1997).

¹⁴⁷ Vem daí a razão para a escolha da palavra árabe que designa essas escolas. Embora os autores reconheçam diversos significados, o sentido literal mais aceito para *madhhab* é “o que é seguido”. Em sentido mais específico, denota a opinião ou ideia que alguém escolhe adotar (HALLAQ, 2005). Devido à sua difusão, passou, então, a ter como um dos sentidos a designação das escolas de pensamento de que aqui se trata.

Islã –, o dissenso entre elas praticamente se limita aos temas mais propriamente jurídicos, abraçando aí uma ampla gama de assuntos. No tocante aos temas religiosos (notadamente quanto aos “pilares do Islã”, já explicados na seção 2.4.1), os estudiosos consideram que as divergências são consideradas mínimas ou desprezíveis, ao menos entre as escolas de orientação sunita (KAMALI, 2005; HALLAQ, 2005). Essa é a razão pela qual essas correntes de pensamento costumam ser referenciadas mais especificamente como escolas jurídicas.

O estudo da natureza, das razões e do objeto dessas divergências é absolutamente essencial para que se consiga avançar na apreensão dos preceitos da *Shari’ah*. Isso porque, frequentemente, é a diferença de visão de cada escola sobre a lei islâmica que determina a fronteira entre aquilo que é considerado proibido ou pecaminoso (*haram*) e aquilo que é permitido ou está de acordo com a vontade divina (*halal*). No campo das finanças islâmicas, como se verá mais adiante, isso é especialmente relevante, haja vista que certas formas contratuais ou operações financeiras podem muito bem ser consideradas lícitas por uma escola e ilícitas por outra.

Em face de tanto, as subseções que vão adiante serão dedicadas à exposição dos principais aspectos relacionados às escolas, à sua divergência e, ainda, à forma como esses dissensos são administrados na vida cotidiana.

2.5.1 Origem

Como já se expôs no capítulo inaugural dessa tese, o primeiro grande dissenso sobre a interpretação da *Shari’ah* deu-se após a morte do Profeta e tinha uma raiz eminentemente política: tratava-se da definição de quem tinha legitimidade e autoridade para ser o líder político da *ummah*.

Nesse debate, como já se viu, os muçulmanos se viram divididos fundamentalmente entre sunitas e xiitas. Enquanto os sunitas eram adeptos de um regime de califado eletivo, no qual o líder da comunidade deveria ser eleito entre os membros da tribo de Muhammad, os xiitas acreditavam que, em razão da grande responsabilidade política e religiosa que envolve, o comando do Islã deveria pertencer a um descendente da linhagem do Profeta. Interpretando o Corão, eles sustentavam que essa função caberia a um imã,¹⁴⁸ que não poderia ser livremente escolhido pelos

¹⁴⁸ Nisto reside uma importante distinção entre o uso da designação *imam* pelos dois grandes grupos muçulmanos: enquanto os sunitas usam a palavra para designar os líderes das escolas jurídicas por seu proeminente saber jurídico,

muçulmanos, mas sim designado por intermédio de Deus e do Profeta e, posteriormente, indicado pelo próprio imã em seu testamento, dentre seus descendentes (AL-TABATABAÍ, 1997).¹⁴⁹

A despeito do aspecto circunstancial (de matiz fundamentalmente política) que lhe deu expressão e do qual decorreu originalmente, essa divisão entre os muçulmanos tem raízes um pouco mais profundas, e existe até os dias atuais, refletindo duas visões distintas também no que se refere ao alcance e à interpretação a ser dada a diversos pontos do Corão e da Suna. Essa diferença se reflete, por exemplo, na forma como essas fontes da *Shari'ah* são articuladas no processo de interpretação, bem como na aceitação ou rejeição de outras fontes ou métodos para a derivação das regras do *fiqh* a partir dessas fontes primárias.

De todo modo, outras divisões ou dissensos se estabeleceram até no interior de ambos os grupos. Tanto sunitas quanto xiitas se depararam com uma mesma questão: já ao longo do primeiro século após a morte de Muhammad surgiram muitas outras controvérsias que tinham por objeto tanto aspectos tanto teológicos quanto jurídicos da *Shari'ah* (HALLAQ, 2005). Isso impulsionou os estudiosos a desenvolver trabalhos de consolidação e interpretação da lei islâmica, com o objetivo de fazer frente aos desafios que se colocavam à sua aplicação aos diferentes campos da vida dos homens – como contratos, assuntos de família, herança e assim por diante.

No caso dos xiitas, contudo, um fator adicional importantíssimo se colocou: uma nova discussão sobre a sucessão, desta vez relativa a quem seriam os legítimos imãs. Essa discussão, que se reflete no nome e no número de imãs reconhecidos ao longo da história, deu origem a pelo menos três grandes subdivisões ou correntes dentro do próprio xiismo: o zaidismo,¹⁵⁰ o

os xiitas usam esse título de forma bastante restrita, apenas para designar os autênticos líderes religiosos, que possuem relações de parentesco (ou “de sangue”, como eles afirmam) com Muhammad e que, por isso, seriam os únicos a ter legitimidade para comandar a comunidade muçulmana.

¹⁴⁹ Vale ressaltar que, a despeito da função política que lhe é reconhecida no pensamento xiita, ao longo de quase toda a história o Islã foi governado por sunitas, prevalecendo, assim, a figura do califa como o líder político formal. Assim, na prática, a figura xiita do imã acabou ficando restrita à liderança religiosa ou, se muito, a uma liderança política informal, de alcance limitado aos próprios xiitas.

¹⁵⁰ O Zaidismo é uma corrente do xiismo que se originou da divisão após a morte do quarto imã. Contrariando a maioria, os zaidistas entendiam que o quinto imã deveria ser Zayd ibn Ali ibn al-Hussein. (AL-TABATABAÍ, 1997). Atualmente, é uma corrente minoritária e praticamente se restringe aos xiitas do Iêmen.

ismaelismo¹⁵¹ e o xiismo duodecimal.¹⁵² Essa segmentação se refletiu em concepções diferentes sobre determinados aspectos do sistema doutrinal islâmico e, por via de consequência, também sobre a forma de interpretação do Corão, culminando, dentre outros, com o surgimento de diferentes linhas de pensamento jurídico.

Tanto entre sunitas quanto entre xiitas, no campo jurídico, os trabalhos de formulação teórica, eram fruto do esforço individual de grandes estudiosos da religião e da lei. No final do século VII, já constituíam uma base inicial do *fiqh*, isto é, das regras de cunho prático derivadas das fontes primárias da *Shari'ah*. Vários autores veem, nesse período, o marco inicial de um direito islâmico propriamente dito (HALLAQ, 2009). No século VIII, dois grandes centros geográficos se firmaram como expoentes do pensamento jurídico islâmico, cada qual com dois grandes polos: a região de Hejaz (situada no que é hoje a parte oeste da Arábia Saudita), na qual se destacavam os estudiosos de Meca e de Medina; e a região do Iraque, na qual se afirmavam com proeminência os sábios de Basra e Kufa (KAMALI, 2008).

Já naquela época, diferenças importantes se afirmavam no tocante aos métodos utilizados na derivação do *fiqh*. De um lado, os juristas do Hejaz, habitantes de cidades em que Muhammad vivera, recorriam predominantemente às tradições do Profeta, sendo tidos como mais pragmáticos e objetivos em suas soluções.¹⁵³ De outro, os juristas do Iraque, que, até por não terem tanto acesso à época aos *hadith*, davam prevalência à opinião ou raciocínio pessoal (chamada de *ra'y*), fazendo uso de casos hipotéticos para se buscar o resultado ou solução que lhe parecesse mais consentâneo com o espírito da *Shari'ah*, assim sendo conhecidos por um raciocínio mais abstrato e especulativo (KAMALI, 2008; HALLAQ, 2005).¹⁵⁴ Nesse debate, grande parte dos xiitas ainda defendia que o *fiqh* poderia ser derivado de uma terceira grande fonte, que compreendia as tradições e lições dos

¹⁵¹ O Ismaelismo, também conhecido como xiismo dos sete imãs, é uma corrente do xiismo surgida a partir da divergência quanto à sucessão do comando da comunidade, operada após a morte do sexto imã. Os ismaelistas entendem que Ismail ibn Jafar é o sétimo e legítimo imã e que, depois dele, não teria surgido outro (AL-TABATABAÍ, 1997). Trata-se da segunda grande facção xiitas, com adeptos principalmente no Afeganistão, na Índia e no Paquistão.

¹⁵² O Xiismo duodecimal, também chamado de xiismo duodécimo ou xiismo imamita, é a corrente que não reconhece nenhum dos dois imãs anteriores na linha sucessória e sustenta que não há apenas sete, mas sim doze imãs, sendo Mohammad ibn al-Hassan o último deles (AL-TABATABAÍ, 1997). Trata-se, atualmente, da maior facção, que conta com a adesão de cerca de 80% dos xiitas, tendo seguidores principalmente no Irã e no Líbano.

¹⁵³ Essa prevalência que os juristas de Meca e Medina davam aos *hadith* na interpretação da *Shari'ah* acabou tornando-os conhecidos como *Ahl al-hadith*, designação que se poderia traduzir como “os partidários da tradição”.

¹⁵⁴ Pelos mesmos motivos, os juristas de Basra e Kufa ficaram conhecidos como *ahl al-ra'y*, que se poderia traduzir como “os partidários da opinião” (KAMALI, 2008).

seus legítimos imãs – aos quais a doutrina xiita majoritária reconhecia uma condição de infalibilidade.

Posteriormente, os estudiosos desses grandes centros passaram a desenvolver suas formulações, dando-lhe mais consistência e conferindo-lhe uma base metodológica mais apurada. Eles participavam de debates, davam aulas e recebiam contribuições que acabavam ajudando no aprimoramento de seu arcabouço teórico. Aos poucos, tornaram-se referências na comunidade. No final do século VIII, as formulações, inicialmente individuais e circunscritas a círculos acadêmicos específicos, já transcendiam os limites de suas respectivas cidades de origem, e vários juristas passaram a contar com adeptos ou seguidores, que perfilhavam sua visão sobre a *Shari'ah* (HALLAQ, 2005).

Com o tempo, o desenvolvimento dos princípios e da metodologia de interpretação de cada um desses círculos de juristas fez nascer robustos arcabouços do *usul al-fiqh*, cada qual com suas particularidades e contornos próprios, especialmente no tocante a quais fontes ou métodos poderiam ser considerados como válidos para se chegar ao *fiqh*. A crescente disseminação de seus postulados, feita sobretudo pelos seguidores das escolas, aliada à notoriedade dos seus líderes, fez com que as ideias das diferentes escolas passassem a servir recorrentemente de base para decisões proferidas pelos juízes (*qadi*).¹⁵⁵

Em meados do século X, as escolas então se consolidaram, não mais como círculos meramente acadêmicos ou pessoais, mas sim como verdadeiros corpos doutrinários (HALLAQ, 2005). É importante registrar que grande parte das escolas pessoais originalmente não chegou a se consolidar como doutrinas; por diversas razões, muitas delas sucumbiram, caindo no ostracismo. Contudo, as escolas que se firmaram – a maioria delas de orientação sunita – tiveram suas ideias amplamente difundidas (algumas mais, outras menos, por certo) para diferentes regiões ou

¹⁵⁵ Para que se tenha uma ideia mais aprimorada do que isso significava, vale destacar que, historicamente, no sistema jurídico islâmico, há uma espécie de hierarquia de autoridade estabelecida entre os atores dos processos de interpretação e aplicação da *Shari'ah*. Reconhece-se maior autoridade maior aos jurisconsultos (*mufti*) e a esses juristas-líderes das escolas (chamados de *imam*, por seu grande conhecimento do *usul al-fiqh*). Em seguida, vêm os juízes (*qadi*) e os professores ou acadêmicos da *Shari'ah* (HALLAQ, 2009). Embora seja necessariamente um membro da comunidade reconhecido por seu bom conhecimento e discernimento, o *qadi*, nessa hierarquia, goza de posição de aplicador do *fiqh*, isto é, da regra objetiva a ser seguida naquele caso. Nesse contexto, a adoção em suas decisões, à época, de princípios de interpretação propostos por cada um dos *imãs* que buscavam disseminar suas ideias era uma importante evidência do reconhecimento de sua autoridade intelectual, contribuindo, portanto, para a consolidação de sua escola.

territórios habitados ou dominados por muçulmanos e, até hoje, são tomadas como referências pela comunidade para a interpretação do Corão e da Suna.

A grande contribuição dessas escolas – aliada ao fato de que, depois desse período, nenhuma outra efetivamente se firmou –, dá, até hoje, margem para um importante debate no Islã. Muitos autores afirmam que, no século X (alguns indicam a data em torno de 950), as “portas do *ijtihad*” teriam sido fechadas. Segundo essa corrente, desde então não se praticaria mais o *ijtihad*, mas sim o *taqlid* (imitação), cabendo então aos muçulmanos simplesmente aplicar os princípios de interpretação já desenvolvidos. Para outros, no entanto, essas portas jamais se fecharam, visto que o debate se manteve aceso entre os seguidores das diferentes escolas (NASSER, 2012). Essa corrente divergente sustenta que a sobrevivência e a expansão do Islã devem-se, em parte, justamente ao desenvolvimento do *ijtihad*, que manteve a capacidade da *Shari’ah* de reger a vida dos muçulmanos (MENSKI, 2006).

2.5.2 Âmbito ou objeto das divergências entre as escolas

Antes de passar ao exame de cada uma das principais escolas propriamente ditas, é de suma importância compreender o que, efetivamente, enseja a divergência entre elas, e quais são, afinal, as implicações dessas divergências. Nesta subseção, o que se busca, portanto, é apresentar as linhas gerais que conformam o objeto desse dissenso, de modo a permitir uma visão geral dos traços característicos de cada *madhhab*.

Em geral, os estudiosos apontam três principais pontos de divergência: (i) a compreensão do sentido das palavras adotadas no texto do Corão e da Suna; (ii) o teor, a autenticidade e a validade dos *hadith*; e (iii) a aplicação dos princípios e das fontes e métodos do *usul al-fiqh* (KAMALI, 2008; HALLAQ, 2005; ISRA, 2012).

No tocante ao primeiro ponto, que trata do sentido das palavras adotadas nos textos sagrados, a divergência é de natureza eminentemente linguística ou semântica. Como já se expôs em linhas anteriores dessa tese, muitas vezes as duas fontes primárias da *Shari’ah* fazem uso de metáforas ou de alegorias, bem como de palavras que, na língua árabe, possuem vários sentidos literais ou técnicos possíveis (HALLAQ, 2005). Assim, um grande e frequente desafio que se apresenta envolve precisar a abordagem linguística que se deve dar a determinada palavra ou

expressão e, a partir dela, derivar a semântica da passagem, a fim de saber que comando prático se pode extrair de determinado versículo.

Outro grande desafio que se coloca, ainda no que se refere a esse primeiro ponto de divergência, diz respeito ao tipo de comando que determinado versículo do Corão ou *hadith* está a prescrever.¹⁵⁶ Disso podem decorrer, portanto, juízos completamente distintos sobre a licitude de uma conduta, contrato e até uma determinada operação ou prática financeira.

O segundo grande ponto de divergência, pertinente à validade e ao teor dos *hadith*, diz respeito a qual foi a postura adotada pelo Profeta diante da situação que se apresenta narrada em determinada compilação da Suna e o que dela se pode extrair como preceito a ser aplicado a uma situação idêntica ou semelhante vivenciada pelo crente. Isso envolve, inicialmente, a discussão da autoridade de determinado relato, e de sua aptidão para servir como referência para a solução a ser dada a um caso concreto. A origem desse problema é bastante antiga e já foi substancialmente abordada na seção 2.3.1.2, quando se discorreu a respeito do processo de validação e consolidação das práticas do Profeta: como as práticas foram narradas por terceiros, e apenas compiladas pelos autores dos livros da Suna, a questão preliminar que se coloca é saber se aquele *hadith* é, de fato, dotado de suficiente força normativa. As escolas possuem diferentes regras ou formas de classificação dessas tradições, sendo algumas mais flexíveis e outras mais exigentes.¹⁵⁷

Não obstante, outra importante causa de divergência no tocante aos *hadith* diz respeito à sua narração. É perfeitamente possível que uma mesma tradição do Profeta conste de forma ligeiramente diferente – tanto em seu teor mesmo quanto em relação à sua completude – em duas ou mais obras de compilação, o que pode se dar especialmente em decorrência das variações de narradores (KAMALI, 2008). A questão aí diz então respeito a qual narração deve ser considerada. Além disso, há divergências no tocante ao modo de lidar com possíveis conflitos entre os comandos de diferentes *hadith*.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Por exemplo, determinada escola pode considerar um determinado comando do livro sagrado obrigatório (*wajib*), ao passo que, para outras, o mesmo comando seria considerado recomendável (*mandub*) (KAMALI, 2008).

¹⁵⁷ Para algumas escolas, por exemplo, um *hadith al-ahad* (ou “*hadith* fraco”) deve ser visto com muitas reservas e somente deve ser aceito em condições excepcionais (KAMALI, 2008).

¹⁵⁸ Com base na classificação mais comum adotada para os *hadith*, já abordada na seção 2.3.1.2, a maioria das escolas considera que, em caso de conflito, o *hadith al-mutawatir* (ou “*hadith* forte”) sempre prevalece diante dos demais. Há, no entanto, escola que defenda que, a depender das circunstâncias, o “*hadith* fraco” pode prevalecer.

Por fim, a terceira e não menos importante causa de divergência entre as escolas diz respeito às fontes e métodos do *usul al-fiqh* considerados válidos, e até mesmo à forma como cada um deles deve ser aplicado. Por certo, a discussão gira em torno apenas das fontes secundárias, visto que o Corão e a Suna, conquanto possam ter seu texto interpretado de maneira diferente, jamais tiveram sua autoridade de fonte contestada.

Nesse âmbito de discussão, as diferenças se colocam, por exemplo, quanto à forma de aplicação do consenso (*ijma*) e da analogia (*qiyas*). Outras importantes diferenças dizem respeito à aceitação da equidade (*istihsan*) e das razões de interesse público (*maslahah mursalah* ou *istislah*), que são totais ou parcialmente adotadas por algumas escolas e simplesmente rejeitadas por outras. O argumento usualmente empregado para a rejeição é de que essas fontes são subterfúgios para a arbitrariedade, e, assim, afastam a *Shari'ah* da verdadeira vontade divina a partir de um mero juízo de conveniência do homem.

2.5.3 Principais escolas

Uma vez compreendidas as origens e a natureza das divergências, passa-se então à apresentação das linhas gerais das principais escolas jurídicas atualmente conhecidas. Não integra o escopo dessa tese esgotar o estudo da matéria, descendo às minúcias das formulações teóricas de cada uma das escolas. O que se busca é, tão-somente, traçar um panorama de seus principais caracteres, permitindo, assim, que se tenha uma visão minimamente consistente acerca de cada uma delas e do que efetivamente as distingue.

Inicialmente, é preciso destacar que a divisão ou segmentação das diferentes escolas jurídicas deve, necessariamente, levar em conta a divisão, já abordada algumas vezes nessa tese, entre sunitas e xiitas. Uma das mais marcantes diferenças entre essas escolas é que, para os xiitas, além de o Corão estar em um grau de hierarquia bem superior, mesmo em relação à Suna do Profeta, as tradições e lições dos imãs também são consideradas como fontes primárias.

A despeito da existência de outras escolas menos influentes e menos expressivas, os muçulmanos consideram que há, atualmente, cinco grandes escolas jurídicas consolidadas, tidas como os principais expoentes da produção e do pensamento jurídico islâmico. Dessas, quatro são

de orientação sunita (hanafita; malequita; chafeíta; e hambalita) e uma de orientação xiita (a jafarita), as quais terão suas linhas gerais apresentadas nas subseções seguintes.

2.5.3.1 Escola hanafita

A escola hanafita toma por base as lições do imã Abu Hanifa ibn Thabit (falecido em 767). Originária da cidade Kufa, no Iraque, rapidamente expandiu-se para o leste, alcançando o Irã, a Ásia Central e a região da Índia, e foi a escola oficialmente adotada pelo Império Otomano.

Essa escola se caracteriza pelo prestígio aos chamados métodos racionalistas, dando grande importância à analogia (*qiyas*) e ao consenso (*ijma*) (JOMIER, 1993; KAMALI, 2008), além de admitir o emprego da equidade (*istishan*). A aceitação e o uso dessas fontes ou métodos racionalistas se justifica pela visão esposada pelos seguidores dessa escola, no sentido de que a interpretação da *Shari'ah* não pode se manter presa no tempo e precisa ser conduzida de modo a encontrar soluções capazes de fazer frente a situações novas. Uma marca do raciocínio hanafita é a sua abstração, por meio do recurso a casos hipotéticos para se aferir as possibilidades de interpretação dos textos sagrados, e, com isso, alcançar a melhor solução possível.

Preconiza-se, no entanto, que a interpretação se dê exclusivamente sobre os textos do Corão e da Suna, evitando-se, assim, remissões a opiniões ou supostas práticas relatadas por outros autores, sobretudo porque, para os hanafitas, uma interpretação dada no passado pode não ser mais aplicável ao tempo presente. Em outros termos, embora reconheça autoridade no uso do raciocínio humano para interpretação das fontes primárias da *Shari'ah*, prega-se que isso seja fruto da elaboração do próprio *mujtahid*, evitando-se assim meras imitações.

Sobretudo em razão das origens de seu líder, que era comerciante, em termos substantivos a escola hanafita é muito reconhecida por contribuições no campo do *fiqh al-muamalat*, especificamente no que se refere ao que hoje se reconhece como direito comercial islâmico. Sua abordagem na interpretação de contratos, contudo, é considerada predominantemente formal, atentando mais para a manifestação exterior dos atos do que para sua intenção. No campo civil, é considerada por muitos como a escola mais humanitária, por se dedicar a formulações sobre os direitos dos não-muçulmanos e dos prisioneiros de guerra, por exemplo, e por sua interpretação mais liberal ou branda dos preceitos penais da *Shari'ah* (KAMALI, 2008).

Atualmente, é considerada como a mais difundida entre as escolas. Além do Iraque, é a que predomina na Síria, na Jordânia, na Palestina, no Líbano, na Turquia e na região da Ásia Central, bem como na península índica, com destaque para Bangladesh, Paquistão e Índia (HALLAQ, 2009).

2.5.3.2 Escola malequita

A escola malequita segue as ideias do imã Malik ibn Anas al-Asbahi (morto em 795). Originária de Medina, na região do Hejaz, difundiu-se em seguida para o Egito, para a região da Andaluzia e, posteriormente, para o Norte de África (HALLAQ, 2009).

A principal característica dessa escola é o tradicionalismo. Para seus adeptos, a interpretação do Corão deve ser pautada pelo princípio da utilidade geral (que, entre nós, equivaleria à busca do bem comum), seguindo a “tradição viva” (RAHMAN, 1979, p. 82). Nesse sentido, a Suna exerce uma função central na atividade de interpretação e aplicação do Corão. Um aspecto marcante nessa escola, contudo, é que, além dos *hadith* do Profeta, a teoria do *usul al-fiqh* proposta por Malik considera como fonte da *Shari'ah* também as práticas dos companheiros de Muhammad (KAMALI, 2008).¹⁵⁹

A despeito da centralidade que confere às tradições do Profeta, essa escola é considerada a mais aberta e plural em termos de fontes a serem consideradas na interpretação da *Shari'ah*. Os malequitas são tidos como os precursores na consideração das razões de interesse público (*istislah*) e da prevenção ou repressão aos fins ou resultados ilícitos (*sadd al-dhara'i*). Por sua grande contribuição nessa seara, tais fontes ou métodos são conhecidos como “doutrinas malequitas” (KAMALI, 2008).

Outro aspecto importante na doutrina malequita é a ênfase que confere à intenção dos agentes, sobretudo em matéria de contratos. Ao contrário dos hanafitas, por exemplo, que adotam uma abordagem mais formal das obrigações, os malequitas adotam uma abordagem fortemente

¹⁵⁹ Malik é considerado um dos mais importantes líderes dessa linha tradicionalista, que prestigia os *hadith* do Profeta. Cidadão de Medina, produziu uma grande obra da Suna, denominada *Al-Muwatta*, que é considerada uma das primeiras compilações das tradições. Contudo, inclui não apenas as práticas dos Profetas, mas também as práticas de seus companheiros e as formulações do próprio Malik sobre diversos aspectos do *fiqh*.

impregnada de conteúdo moral, a ponto de considerar a intenção na análise da validade e das obrigações pactuadas pelas partes.

Atualmente, a escola malequita é a que predomina no Norte da África, aí compreendidos Marrocos, Argélia, Tunísia, Sudão e norte do Egito, além do Bahrein e do Kuwait (HALLAQ, 2009).

2.5.3.3 Escola chafeíta

A terceira escola é assim denominada por adotar as lições do imã Muhammad ibn Idris al-Shafi'i (morto em 819). Discípulo de Maliki, com quem estudou em Medina, al-Shafi'i radicou-se posteriormente no Egito e é considerado um dos mais importantes e proeminentes estudiosos do saber jurídico islâmico.

Os escritos de al-Shafi'i são considerados de singular importância porque a ele se atribui a elaboração mais consistente, sistematizada e clara do *usul al-fiqh*, concebendo as bases para a construção do que hoje se entende como jurisprudência islâmica. Em suas formulações, o autor desenvolveu, com pioneirismo, uma espécie de hierarquia de fontes da *Shari'ah*, a qual foi aceita pela grande maioria dos juristas das outras escolas. Embora muitos juristas não reconheçam a autoridade de algumas dessas fontes, a concepção dos diferentes níveis de autoridade, tal como esquadrihada por al-Shafi'i, acabou se consolidando entre os pensadores islâmicos.

Segundo os chafeítas, há apenas uma única lei islâmica, que provém da revelação divina e não comporta variações segundo os costumes locais. Para essa escola, o direito no Islã teria quatro raízes: o Corão, a fonte primordial; a Suna; o consenso dos sábios (*ijma*); e o raciocínio analógico (*qiyas*) (RAHMAN, 1979). Não há, em princípio, outras fontes a serem consideradas no processo de derivação da *Shari'ah*,¹⁶⁰ embora formulações dos seguidores de al-Shafi'i tenham sido mais permissivos a algumas delas.

Nesse rol de fontes, as duas primeiras têm força praticamente equivalente (exceto no que se refere aos assuntos religiosos). Além disso, têm absoluta primazia sobre as demais, de modo que

¹⁶⁰ Apesar de discípulo de Maliki, al-Shafi'i criticava as fontes tipicamente malequitas, como a *istislah*, por considerá-las como não autorizadas pelo Corão ou pela Suna.

não podem ter seus preceitos afastados ou mitigados pelas tradições ou costumes locais.¹⁶¹ A teoria chafeíta preconiza ainda que, somente se não houver previsão expressa nas demais fontes é que se recorre à analogia. Por isso, alguns autores sustentam que a doutrina de al-Shafi'i e seus seguidores é um meio-termo na dicotomia que prevalecia na época, entre os “partidários da opinião” e os “partidários das tradições” (KAMALI, 2008).

Uma contribuição importante da escola chafeíta para o campo dos negócios e do comércio diz respeito à forma de interpretação dos contratos. Assim como os hanafitas, os chafeítas consideram que os contratos devem ser interpretados mais por sua forma e por seu conteúdo do que pela intenção das partes. Para eles, considerações sobre as intenções são, na verdade, meras conjecturas, fruto de grande subjetividade. Desse modo, os contratos devem ser interpretados de maneira mais objetiva, segundo um juízo de conformidade de sua forma e de seu conteúdo ao que prescreve a *Shari'ah*.

Atualmente, a escola chafeíta é a que predomina no Baixo Egito, no leste da África, bem como em Brunei, nas Filipinas, na Malásia, na Indonésia e, ainda, em boa parte das ex-repúblicas soviéticas do Oeste (HALLAQ, 2009).

2.5.3.4 Escola hambalita

Essa escola toma por base os escritos do imã Ahmad ibn Hanbal (falecido em 855), célebre jurista conhecido por seu conservadorismo. Tem origem em Bagdá, e exerceu grande influência sobre o pensamento islâmico até o século XIV.

A característica central da linha hambalita é a ortodoxia ou o tradicionalismo estrito. Em sua formulação, Ibn Hanbal prega uma interpretação mais estrita da *Shari'ah*, adotando uma postura bastante crítica em relação às teorias ou métodos racionalistas, por considerarem que elas induzem à arbitrariedade. Para ele, o Corão é claro e não contém partes nebulosas, de modo que sua literalidade deve ser respeitada, não se admitindo flexibilizações de seu texto ou de seus comandos pela via do raciocínio humano (HALLAQ, 2009).

¹⁶¹ Tal concepção era especialmente relevante para o prestígio à Suna porque muitos juristas da época entendiam ser possível dar prevalência a determinado costume ou prática local em detrimento de certos *hadith* do Profeta (KAMALI, 2008).

Segundo a teoria proposta por Ibn Hanbal, além do Corão, as principais fontes de elementos para a compreensão da lei islâmica são as práticas e dizeres do Profeta. A Suna, portanto, tem uma importância fundamental nesse processo hermenêutico. Embora reconheçam a analogia (*qiyas*) como uma fonte válida da *Shari'ah*, os hambalitas consideram que sua aplicação deve ser medida de exceção, tendo menos força até mesmo do que os chamados “*hadith* fracos”. Por outro lado, em que pese sua visão restrita sobre as fontes, essa escola confere grande importância à consideração de razões de interesse público (*istislah*) – desde que, por certo, não implique em flexibilização das prescrições do Corão (KAMALI, 2008).

Embora tenha experimentado um progressivo declínio de seus seguidores ao longo do tempo, as ideias hambalitas tiveram um grande resgate e prestígio no século XVIII, por ocasião do movimento pré-reformista islâmico (RAHMAN, 1979). De modo específico, suas formulações serviram de base para o wahabismo – o qual, como já explicou na seção 1.2.4, pregava a necessidade de um retorno do Islã às suas verdadeiras origens e tradições.

Das quatro escolas sunitas, a hambalita é tida como a que tem o menor número de seguidores. Atualmente, predomina apenas na Arábia Saudita, embora conte com adeptos, em frações minoritárias, em países como Omã, Qatar, Bahrein e Kuwait (KAMALI, 2008).

2.5.3.5 Escola jafarita

A escola jafarita é a única de orientação xiita dentre as que são reconhecidas como principais do pensamento jurídico islâmico. Embora não seja a única, é a escola mais difundida e seguida entre os xiitas, sendo perfilhada pela corrente absolutamente majoritária deles, a dos xiitas duodécimos ou imamitas – a qual, como já se expôs, representa cerca de 80% dos adeptos desse segmento dos muçulmanos.

Sua denominação é uma derivação do nome de seu líder, o imã Já'far ibn Muhammad al-Sadiq, muito conhecido por seu cognome Al-Sadiq (traduzido como “o verdadeiro” ou “o verídico”). Nascido em Medina no ano de 703, e falecido entre 765 e 768 na mesma cidade, é considerado pelos xiitas duodécimos como o sexto dos doze imãs oficialmente reconhecidos (AL-TABATABAÍ, 1997). Ele é considerado um importante divisor no pensamento xiita porque, antes de suas formulações, a divergência com os sunitas praticamente se restringia ao plano político, isto

é, tratava da sucessão de Muhammad. Para muitos, foi especialmente a partir de Al-Sadiq e de seu pai, o imã al-Baqir, que o xiismo teve desenvolvida de forma mais substantiva suas formulações propriamente jurídicas (KAMALI, 2008).

De modo geral, os jafaritas reconhecem as principais fontes reconhecidas pelos sunitas, embora as articulem de forma diferente. O Corão é considerado um texto perfeito e infalível e sua condição de fonte primária o coloca em uma primazia ainda mais forte do que ocorre nas mais ortodoxas escolas sunitas. Além do livro sagrado, são também reconhecidas como fontes a Suna, o consenso (*ijma*) e, ainda, a razão humana (*akl*), mas com algumas diferenças importantes.

No que se refere à Suna, a principal marca da escola jafarita é que, além dos *hadith* do Profeta, são consideradas também as tradições dos imãs. Essa autoridade conferida pelos jafaritas aos atos e opiniões dos imãs decorre da crença, perfilhada pela grande maioria dos xiitas, de que a condição dos imãs é legitimada por Deus.¹⁶² Em consequência, eles são tidos como pessoas iluminadas e, como tais, são infalíveis e incapazes de pecar (KAMALI, 2008). Por isso, suas práticas e suas opiniões devem ser também seguidas pelos muçulmanos – até porque, segundo eles acreditam, os imãs, cada qual em sua era, agiram da mesma forma que o Profeta agiria se estivesse vivo.¹⁶³

Uma importante consequência ou reflexo dessa visão é que os xiitas não adotam os mesmos livros da Suna que os demais muçulmanos. Eles rejeitam os “seis livros” (os *sahih*, ou “autênticos”, já referidos na subseção 2.3.1.2) adotados pelos sunitas, por entenderem que ignoram muitas das práticas de Ali e considerarem que o processo de validação ou de reconhecimento dos *hadith* deveriam passar necessariamente pelos imãs, e não se basear apenas em relatos de pessoas comuns (KAMALI, 2008). Em seu lugar, os xiitas utilizam outras compilações, chamadas de *al-Kutub al-arb'ah* (ou “os quatro livros”), escritas por três autores xiitas, usualmente referenciados como “os três Muhammads”.¹⁶⁴

¹⁶² De acordo com a doutrina xiita, o caráter divino dos imãs teria sido prescrito por Deus, o que estaria retratado na seguinte passagem do Corão (2: 124): “E quando o seu Senhor pôs à prova Abraão, com certos mandamentos, que ele observou, disse-lhe: Designar-te-ei Imam dos homens. (Abraão) perguntou: E também o serão os meus descendentes? Respondeu-lhe: Minha promessa não alcançará os injustos”.

¹⁶³ Esse dogma da infalibilidade, que constitui uma importante marca da escola jafarita, não é uma unanimidade nem mesmo entre os xiitas. Outras escolas, como a zaidista, não aceitam essa especial condição dos imãs.

¹⁶⁴ São elas: (i) *Usul al-Kafi*, escrita por Muhammad al-Kulayni; (ii) *Man La Yahduruhu al-Faqih*, escrita por Abu Ja'far Muhammad ibn Babawaih, mais conhecido como al-Saduq; (iii) *Tahdhib al-Ahkam*, escrita por Abu Ja'far Muhammad ibn Hassan Tusi; e (iv) *Al-Istibsar*, também escrita por Muhammad al-Tusi.

No que tange ao consenso (*ijma*), os jafaritas também possuem uma posição bastante específica. Além de essa fonte não gozar da mesma autoridade que tem no pensamento sunita, a escola jafarita considera que não basta o consenso da comunidade ou dos sábios da localidade para que se forme o consenso em torno de um tema controvertido: é imperativo que a suposta regra ou solução extraída do Corão conte com a opinião favorável de um imã para que ela seja considerada válida e, assim, seja dotada de autoridade.

No que tange ao uso da razão humana (*akl*), os xiitas, de modo geral, e os jafaritas, em especial, acreditam que as “portas do *ijtihad*” não se fecharam no século X. Para eles, os textos sagrados continuam abertos à interpretação, sendo então necessário o emprego do raciocínio humano para derivar os princípios gerais do Corão e da Suna. Contudo, a legitimidade para essa tarefa se restringe aos doze imãs e, depois do último deles, aos líderes religiosos ou seus representantes (AL-TABATABAÍ, 1997).

Atualmente, a escola jafarita contam com adeptos no Irã, no Iraque, no Líbano, no Bahrein e em algumas comunidades xiitas do sul da Ásia.

2.6 ENTRE O PERMITIDO (*HALAL*) E O PROIBIDO (*HARAM*): A ADMINISTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA DE OPINIÕES

As linhas anteriores deste capítulo evidenciam que os processos de interpretação e aplicação da *Shari'ah* estão muito longe de serem considerados como simples, notadamente quando o que se busca é extrair o *fiqh*, isto é, o conjunto de regras aplicáveis às situações práticas e às controvérsias vivenciadas pelos muçulmanos em seu cotidiano. Aos olhos ocidentais, costuma soar especialmente crítico (e até virtualmente infrutífero) o esforço hermenêutico voltado para se aplicar textos estáticos, concebidos ou compilados há muitos séculos, a atos ou fatos atuais, como por exemplo as operações com cartão de crédito feitas pelos muçulmanos.

Todavia, como se expôs até aqui, o pensamento islâmico tratou de conceber um robusto arcabouço teórico-metodológico justamente para fazer frente a esses desafios. Consubstanciadas em diferentes vertentes do *usul al-fiqh*, as formulações dos grandes estudiosos da religião e da lei islâmica tem por fito oferecer aos muçulmanos as bases ou referências normativas para que, a despeito do passar dos séculos e de tantas mudanças, os crentes encontrem soluções ou respostas

para suas dúvidas quanto à melhor aplicação da *Shari'ah*. Em outros termos, busca-se prover meios para que eles possam conhecer ou inferir, dentre as alternativas conhecidas, aquela que melhor se coaduna com o sistema doutrinal do Islã, a despeito da imutabilidade dos seus textos.

O problema é que, comumente, não há uma, talvez nem apenas duas, mas várias interpretações possíveis para temas ou tópicos da *Shari'ah*, dando origem assim a variadas respostas, soluções ou alternativas possíveis de serem adotadas diante de situações concretas. Isso decorre especialmente do fato de há pelo menos cinco grandes escolas jurídicas islâmicas, cada qual com suas próprias concepções sobre a classificação e a aceitação das fontes e, também, sobre aspectos substantivos da lei islâmica. Embora existam muitos pontos de convergência e até de consenso entre os estudiosos de várias escolas, é inegável que há outros tantos aspectos divergentes – e que, inclusive, justificam a existência de escolas separadas.

Diante dessas divergências, uma questão importante então se coloca: como o muçulmano afere a conformidade de sua conduta às prescrições da religião diante dessa diversidade de escolas e interpretações? Ou seja, se há tantas escolas jurídicas, e se, como se expôs anteriormente, nem mesmo entre os seguidores de uma mesma escola há garantia de plena concordância, como saber de determinado ato ou contrato está ou não de acordo com a *Shari'ah*? Um olhar mais detido sobre a teoria jurídica islâmica oferece bases consistentes para as respostas a serem dadas essas perguntas.

Inicialmente, é digno de nota que, tanto os líderes e estudiosos da religião quanto os juristas que se lançam ao esforço de reflexão e derivação do *fiqh* veem com naturalidade o fenômeno da divergência de interpretação da lei islâmica. É comum, inclusive, fazer menção ao pluralismo da *Shari'ah* (HALLAQ, 2005; HAGAZY, 2005; SCHACHT, 1982), sustentando-se que ela é marcada pela “diversidade na unidade” (COULSON, 1978; KAMALI, 2008). No Islã, esse fenômeno da diferença de opiniões é não apenas reconhecido como também devidamente nominado e estudado: trata-se do instituto ou princípio do *ikhtilaf*.¹⁶⁵

Segundo os estudiosos, não é qualquer diferença de opinião, tampouco a interpretação pessoal de cada muçulmano, baseada em um juízo individual e casuístico, que autoriza ou valida uma suposta solução ou regra a ser aplicada a um caso concreto. De acordo com a teoria jurídica

¹⁶⁵ Em sentido literal, *ikhtilaf* poderia ser traduzido como “divergência”. Em seu sentido mais técnico, designa a existência de diferentes opiniões de estudiosos sobre a aplicação da *Shari'ah* a casos concretos.

islâmica, o princípio do *ikhtilaf* está subordinado a um princípio ou preceito maior, qual seja, o da unicidade de Deus (*tawhid*) – o qual, como já se estudou, constitui a base de toda a dogmática teológica islâmica. Desse modo, se é certo que há um só Deus, então só pode haver um Islã, uma escritura e, portanto, uma única *Shari'ah* (KAMALI, 2008).

A articulação teórica entre *ikhtilaf* e a *tawhid* se dá então por meio da limitação dos temas sobre os quais se admite a divergência e, ainda, por meio do estabelecimento de algumas condições mínimas de validade. Em primeiro lugar, não se admitem divergências acerca dos temas tido como centrais da fé islâmica: os pilares da fé e os deveres do crente para com Deus e a religião, por exemplo, não estão abertos à discussão ou ao debate. Assim, o *ikhtilaf*, em princípio, é aceito apenas sobre os assuntos mais propriamente jurídicos.

Observada essa regra fundamental, tem-se como necessário ainda que as posições ou opiniões em conflito sobre um tema não vedado ao *ikhtilaf* observem duas condições essenciais: (i) que estejam baseadas em fontes, evidências ou provas da legitimidade ou validade – como a indicação de consenso (*ijma*) já externado sobre o tema ou de um *hadith* que sustentaria a posição defendida pela parte; e (ii) que nenhuma delas seja considerada irreal ou flagrantemente contrária aos preceitos ou ao espírito da *Shari'ah* (AL-ALWANI, 1993; KAMALI, 2008).

Se o atendimento a ambas as condições não restar demonstrado de forma objetiva, considera-se que não se está, tecnicamente, diante de uma diferença de opinião, mas sim de uma mera discórdia, fundada na insurgência ou resistência de uma das partes a algo que lhe pareça contrário aos seus interesses.¹⁶⁶ Por outro lado, se o *ikhtilaf* ficar efetivamente configurado, pelo atendimento a tais condições, qualquer das opiniões é considerada válida e, assim, plenamente respaldada na *Shari'ah*. Não obstante, muitos autores muçulmanos reconhecem como perfeitamente possível que se formem juízos de valor quanto às opiniões mais ou menos abalizadas, distinguindo assim as “mais fortes” das “mais fracas” acerca de cada tema, tanto em razão da autoridade ou reconhecimento de quem as emite, quanto em razão da própria natureza ou consistência da solução ou resposta encontrada (HALLAQ, 2009).

¹⁶⁶ Afirma-se aí a diferença pontuada por vários autores, a exemplo dos já citados Al-Alwani (1993) e Kamali (2008), entre *ikhtilaf* e *khilaf*. O primeiro seria a divergência razoável ou a diferença de opinião baseada em um esforço intelectual sincero de elaboração. Já o segundo seria a divergência não-razoável, tida como mera discórdia e considerada como um esforço meramente retórico, sem objetividade e consistência, que não legitima a conduta do crente, podendo levá-lo, inclusive, ao estado de pecado, por importar descumprimento dos preceitos da *Shari'ah*.

Na prática, o que se observa é que o divisor de águas entre a diferença de opiniões e a mera insurgência ou discórdia é determinado pelo grau de razoabilidade e de consistência da argumentação – que deve, assim, estar apoiada em elementos mínimos do *usul al-fiqh*. Nesse quadro, um personagem exerce há séculos uma crucial importância na administração desses dissensos no âmbito da comunidade: o *mufti*, que é o jurisconsulto a quem os muçulmanos costumemente recorrem quanto possuem dúvida ou quando se coloca alguma controvérsia a respeito da regra do *fiqh* efetivamente aplicável a determinado ato ou fato.

O *mufti* é um grande especialista nos assuntos da religião e da lei islâmica. Não é um agente estatal, mas um jurisconsulto privado. Sua autoridade não decorre de qualquer investidura formal, nem depende de qualquer procedimento de habilitação ou licenciamento, mas sim do reconhecimento que goza na comunidade por sua erudição, sua capacidade de oferecer soluções consistentes para os problemas que lhe são apresentados e por suas contribuições para o desenvolvimento teórico dos assuntos relacionados à religião (HALLAQ, 2009; KESHAVJEE, 2013).

Em resposta às consultas formuladas,¹⁶⁷ o *mufti* emite um parecer ou opinião, chamado de *fatwa*. Trata-se de uma manifestação de cunho jurídico-religioso, semelhante a um parecer jurídico, na qual o jurisconsulto responde às perguntas ou quesitos formulados pelos consulentes e declina seu entendimento acerca do caso concreto. Nele, o *mufti* indica, de maneira fundamentada, como a *Shari'ah* deve ser aplicada ou, ainda, se determinado ato ou fato está de acordo com a lei islâmica. Enquanto produto da atividade de alguém que goza de grande respeito na comunidade, o *fatwa* tem uma relevância muito grande para os muçulmanos. A ele se atribui, inclusive, grande crédito pelo desenvolvimento do próprio *fiqh*, sobretudo em seus primórdios (COUSON, 1978; HALLAQ, 2009).

Tamanha importância se deve ao fato de que, embora não tenha origem ou legitimação divina, nem seja considerado vinculante (mesmo para a parte que solicita a manifestação), um *fatwa*, em geral, é considerado uma das mais lídimas expressões da reflexão humana acerca da aplicação da *Shari'ah* a casos concretos, por ser fruto da erudição dos jurisconsultos. Seu prestígio e sua autoridade são tão grandes que, não raro, costumam dar ensejo ao encerramento de muitas

¹⁶⁷ Embora essas consultas podem ser formuladas individualmente, Keshavjee (2013), dentre outros, destaca que são mais frequentes as consultas formuladas por ambas as partes envolvidas em uma controvérsia.

controvérsias, antes mesmo que se transformem em disputas institucionalizadas, seja perante os *qadi* (juízes), seja perante cortes seculares.¹⁶⁸

Além disso, os *fatwa* são muito utilizados ou até solicitados pelos próprios *qadi*, em seu processo decisório,¹⁶⁹ a fim de auxiliar na formação de sua convicção nos casos que lhe são postos.¹⁷⁰ Os *fatwas* mais importantes costumam ser compilados na forma de livros ou coletâneas temáticas, de modo a servir de guia ou orientação para casos futuros que guardem alguma semelhança com aqueles já enfrentados.¹⁷¹ Assim, essas manifestações possuem grande repercussão e grande valor social, doutrinário e jurisprudencial (GLENN, 2007).

Nada disso, no entanto, elide a possibilidade de que, sobre um mesmo tema ou caso específico, sejam proferidos dois ou mais *fatwas*, em sentidos diversos ou até mesmo diametralmente opostos – no caso de um banco, por exemplo, um deles considerando determinada operação como proibida e outro atestando sua conformidade à *Shari'ah*. Isso, mais uma vez, costuma ter origem nas diferentes concepções esposadas pelas diferentes escolas jurídicas – embora, como já se expôs, seja possível conceber divergências pontuais mesmo dentro de cada escola.

Para evitar ou minimizar esse problema, os muçulmanos tomam como referência ou dão preferência às orientações de uma ou outra *madhhab*. A teoria jurídica islâmica permite que os muçulmanos se filiem ou se alinhem livremente a qualquer das escolas conhecidas. Dentro do princípio do *ikhtilaf*, se o crente pauta sua conduta pelas opiniões dos juristas de uma escola, aquele ato ou fato específico, ainda que sujeito a juízos jurídicos diferentes de outras escolas, é

¹⁶⁸ Com alguma frequência, as partes que recebem um *fatwa* em sentido contrário aos seus interesses desistem de disputas e se ajustam aos termos, condições ou preceitos constantes da opinião externada pelo *mufti* ou, ao menos, buscam alguma forma de mediação (KESHAVJEE, 2013). É preciso anotar, contudo, que nada impede que, irrisignada, a parte solicite a um outro *mufti* que profira outro *fatwa*, sobre a mesma questão.

¹⁶⁹ O processo decisório do *qadi* é bastante singular, não tendo um caráter adversarial. Embora as partes obviamente tenham interesses e visões diferentes, elas estão obrigadas a servir a Deus levando ao *qadi* as circunstâncias do caso e os princípios da *Shari'a* que entendem que são aplicáveis à situação em exame (GLENN, 2007). Atuam elas, portanto, como parceiras do Juízo, instruindo o feito de modo a possibilitar ao *qadi* conhecer os fatos e aplicar o direito. Há grande ênfase à prova testemunhal e quase nenhuma relevância para as provas escritas – afinal, o muçulmano que prestar falso testemunho sabe que deverá acertar suas contas com Deus.

¹⁷⁰ Diante do caráter diferenciado do processo decisório do *qadi*, o *fatwa* acaba funcionando como fonte da fundamentação (ou da *ratio decidendi*) para as decisões. De acordo com Hallaq (2009), são raros os casos em que um juiz ignora a manifestação de um *mufti* e dá preferência às suas próprias razões.

¹⁷¹ Um bom exemplo de coletânea temática de *fatwas* é o da Academia Internacional de Pesquisa *Shari'ah* em Finanças Islâmicas, disponível em: <<http://ifikr.isra.my/web/guest/fatwa>>. Acesso em: 5 set. 2015.

considerado em princípio válido. É usual, assim, que os muçulmanos submetam suas dúvidas e controvérsias aos juristas que atuam em determinadas mesquitas ou círculos acadêmicos.

Contudo, a mesma teoria islâmica também permite que os muçulmanos mudem de escola, sem maiores formalidades, ainda que essa mudança implique a migração de uma linha de pensamento de orientação sunita para outra, de orientação xiita, e vice-versa. É possível, ainda, que o muçulmano não adote oficialmente esta ou aquela escola, e, a partir de várias consultas, siga a interpretação que lhe pareça mais favorável. Há, inclusive, um instituto próprio concebido para validar isso, conhecido como *takhayyur*.¹⁷² De acordo com os estudiosos, o muçulmano pode escolher adotar, dentre as várias interpretações possíveis da lei islâmica dadas pelos seguidores de uma mesma escola, aquela que é considerada mais adequada (COULSON, 1978; KAMALI, 2008). Esse procedimento é reconhecido há muitos séculos pelas principais escolas como aceito pela *Shari'ah*, já tendo sido muito usado por países de origem muçulmana na concepção e na reforma de suas leis seculares, sobretudo em temas como estatuto pessoal, que culminaram com a elaboração de normas sob a influência de posições específicas adotadas em determinada escola (KAMALI, 2008).

Há, ainda, um outro instituto ou procedimento, denominado *talfiq*,¹⁷³ segundo o qual o jurista poderia combinar as posições ou os *fatwa* de uma escola jurídica com os de outras escolas jurídicas (COULSON, 1978; KRAWIETZ, 2002). Considerado por alguns como uma variação do *takhayyur*, o *talfiq* é, no entanto, objeto de grande controvérsia, sendo rechaçado por boa parte das principais escolas, que não reconhecem sua validade. O principal argumento de seus opositores é que seu resultado, via de regra, consiste na combinação de duas ou mais posições aceitas por suas respectivas escolas de origem, que geram uma orientação que, no final das contas, acaba não sendo aceita por qualquer das escolas cujas posições foram combinadas (KRAWIETZ, 2002).

2.7 RELAÇÕES ENTRE A SHARI'AH E O DIREITO INTERNO DOS PAÍSES

Até o século XIX, a *Shari'ah* era a fonte primária e absoluta para as relações jurídico-políticas nos países muçulmanos do Mediterrâneo. Além de prescrever condutas aos cidadãos, o

¹⁷² Em sentido literal, a palavra pode ser traduzida como “seleção” ou “escolha”.

¹⁷³ Em sentido literal, a palavra pode ser traduzida como “combinação” ou “remendo”.

Direito islâmico era fonte para determinação da própria atuação do Estado (LOMBARDI E BROWN, 2006). Ocorre que, como já visto, o fim do Império Otomano, operou-se uma grande dispersão do povo muçulmano,¹⁷⁴ que passou a estar sob o comando político dos diferentes Estados nacionais que surgiram nos territórios que cada povo habitava.

Embora em algumas localidades, como Oriente Médio, Indonésia, Paquistão e Malásia, a comunidade muçulmana tenha uma especial prevalência, atualmente, ela hoje encontra-se dispersa por todo o Mundo e sob o pálio de diferentes estruturas nacionais de Poder político, o que abrange, dentre outros aspectos, uma organização política e jurídica própria. Assim sendo, não é difícil conceber a possibilidade de conflitos ou dissintonias entre a *Shari'ah* e o direito dos países em que vivem os muçulmanos, sobejamente à vista da possibilidade de que, por força de arranjos, peculiaridades ou disputas políticas locais, a lei dos homens não coincida com a *lex divina*.

É importante destacar, contudo, que a teoria jurídica islâmica clássica nunca erigiu óbices a que leis nacionais ou locais também estabelecessem regras a serem observadas pelos muçulmanos. Exigia-se apenas a observância de duas condições ou critérios: (i) que essas leis seculares não contrariassem o que está expressamente previsto nas escrituras (leia-se: Corão e Suna); e (ii) que não atentassem contra o bem-estar da comunidade dos muçulmanos (LOMBARDI, 2013).

Essa relação entre a *Shari'ah* e o direito interno dos países era relativamente bem articulada até no próprio processo legislativo. Partindo do pressuposto de que a conduta do muçulmano deveria ser pautada na *lex divina*, a teoria islâmica ancorava a legitimidade de qualquer prescrição normativa, mesmo que na forma de lei editada por autoridade política local, à observância da *Shari'ah*. Desse modo, uma lei somente era considerada legítima se estivesse de acordo com a *Shari'ah* – ou, pelo menos, com uma interpretação oficial dela adotada por autoridades religiosas ou acadêmicos reconhecidos na comunidade (LOMBARDI E BROWN, 2006).

Durante muito tempo, o Corão, mesmo sob a ótica do direito positivo interno, funcionou como uma espécie de Constituição Islâmica universal, eis que proveniente da única autoridade reconhecida (Deus) que conferia fundamento de validade a toda e qualquer norma que viesse a ser editada, ainda que por autoridades políticas. Com o movimento de independência dos países árabes e a conseqüente formação de estruturas políticas e sistemas jurídicos próprios e seculares, operada

¹⁷⁴ Glenn (2007) denomina este movimento de “diáspora islâmica”.

a partir de meados do século XX, muitos deles promulgaram Constituições que alçaram a *Shari'ah* à condição de fonte formal de seu direito interno. A fórmula normativa utilizada variava bastante: enquanto algumas Constituições referenciavam literalmente a *Shari'ah*, outras faziam remissão aos seus princípios ou, ainda, ao *fiqh*. O peso ou status normativo que se atribuía à lei islâmica também variava bastante, sendo-lhe conferida ora a condição de “uma” fonte da legislação, ora a condição de “a” principal fonte da legislação (LOMBARDI, 2013a).

O primeiro registro costumeiramente apontado pelos autores é o da Constituição da Síria de 1950, que, em seu art. 2º, estabelecia que, além de estabelecer o Islamismo como religião oficial, declarava que o *fiqh* era a fonte primeira da legislação do País. Embora tenha tido existência relativamente curta, de cerca de oito anos, as prescrições dessa Carta Síria viriam influenciar outros países árabes, marcadamente a partir da década seguinte.¹⁷⁵

Uma das Constituições mais marcantes, especialmente por conta do quilate das alterações promovidas rumo à constitucionalização das prescrições religiosas islâmicas foi a Carta iraniana pós-revolução, editada em 1979, que incorporou os preceitos da *Shari'ah* tanto na esfera política – conformando um novo sistema de governo¹⁷⁶ – quanto jurídica – estabelecendo que todas as leis deveriam ser conformes aos princípios da *Shari'ah* e criando uma sistemática diferenciada de controle de abstrato de conformidade das normas jurídicas à lei islâmica.¹⁷⁷

Malgrado essa declaração de centralidade normativa da *Shari'ah* tenha desafiado alguma resistência em muitos desses países, sua adoção como fonte formal foi se disseminando nos países

¹⁷⁵ Merecem destaque: a Constituição do Kuwait de 1962, que também alçou o Islã à condição de religião oficial, declarando a *Shari'ah* como a uma fonte principal da legislação daquele país; a Constituição afegã de 1964, que proibiu a aprovação de leis conflitantes com “os princípios básicos da sagrada religião do Islã”; a Constituição do Sudão de 1968, que estabelecia que “os princípios da *Shari'ah*” seriam a fonte primeira da legislação; e a Constituição do Iêmen de 1970, que previa que a *Shari'ah* seria a fonte “de todas as legislações” (LOMBARDI, 2013a, p. 753). O mesmo aconteceu com as Constituições do Egito (1971), dos Emirados Árabes Unidos (1971), do Qatar (1972) e do Bahrein (1973).

¹⁷⁶ Em termos de sistema de governo, a Constituição iraniana trouxe inovações de cunho fortemente religioso: embora previsse as figuras do Parlamento e do Presidente, ambos eleitos e com mandato, instituiu a figura do “líder supremo”, que deveria ser escolhido entre as autoridades religiosas por tempo indeterminado.

¹⁷⁷ Esse controle de conformidade, assemelhado a um controle de constitucionalidade, não cabia ao Poder Judiciário, mas sim a um Conselho de Guardiões. A composição deste colegiado deixava clara a relevância religiosa do exame de constitucionalidade: metade dos membros era de religiosos indicados pelo Líder Supremo e metade era de advogados indicados pelo Poder Judiciário e aprovados pelo parlamento. Este colegiado era a única autoridade competente para examinar a constitucionalidade abstrata das leis (LOMBARDI, 2013b)

da região ao longo do tempo. Até mesmo a Constituição provisória do Iraque, aprovada após a invasão do país em 2003 pelos Estados Unidos, seguiu esse caminho.¹⁷⁸

Sob um prisma sistemático de análise dos principais países que contam com expressiva participação de muçulmanos em sua população, é possível identificar pelo menos três situações distintas: (i) países que adotam a *Shari'ah* como a lei do Estado; (ii) países que a adotam apenas parcialmente, para temas específicos; e (iii) países que não seguem oficialmente a *Shari'ah*, adotando um direito laico.

O primeiro grupo compreende os países tidos como mais tradicionais, que ainda seguem fiéis à *Shari'ah* mesmo no campo jurídico-político estatal e foram menos influenciados pelas ideias modernas (GLENN, 2007). É o caso dos países da península Arábica – como Arábia Saudita, Emirados Árabes, Iêmen e Qatar –, do Afeganistão e do Paquistão (DAVID, 2002).

O segundo grupo compreende os países nos quais a *Shari'ah* aplica-se em determinados segmentos da vida em sociedade, como, por exemplo, o estatuto social, família ou o regime fundiário, ficando os demais sob a regência do direito político de cada país. Há, nestes locais, uma espécie de dualidade de regimes jurídicos. Em geral, são países que experimentaram algum tipo de ocidentalização de sua legislação, especialmente em matéria cível e criminal (MENSKI, 2006). Alguns exemplos são Índia, Indonésia, Malásia e Bangladesh (DAVID, 2002).

Já o terceiro grupo é composto pelos países que, embora apresentem maioria muçulmana, não se preocupam em preservar a *Shari'ah* no campo jurídico-político, adotando um direito eminentemente laico. É o caso de alguns países do leste Europeu, como a Albânia, e de boa parte de ex-integrantes da antiga União Soviética, como Cazaquistão, Turcomenistão, Uzbequistão, Tadjiquistão e Quirguistão (DAVID, 2002).

Vale aqui, no entanto, uma observação acerca do que significa de fato colocar a *Shari'ah* como fonte primária da legislação. Embora isso varie ligeiramente de país para país, de modo geral esse fenômeno tem sido interpretado pelas Cortes Supremas dos países da região do Oriente Médio em termos da necessidade de que leis editadas pelos parlamentos não conflitem com a *Shari'ah*. Isto não significa, portanto, que a *Shari'ah* seja a única fonte legitimada pelo Texto Constitucional, mas apenas uma espécie de *proxy* para as leis tradicionais (LOMBARDI, 2013a). Os cidadãos, nesse ponto, devem obediência tanto à *Shari'ah* quanto às demais leis.

¹⁷⁸ Embora não tenha declarado expressamente a *Shari'ah* como fonte formal do Direito interno, a Carta iraquiana estabelecia, no art. 2º, que nenhuma lei que conflitasse com as prescrições do Islã poderia ser editada.

Em relação aos efeitos do descumprimento dessa espécie de “padrão de conformidade” (e que, na lógica jurídica de tais sistemas jurídicos, levaria à inconstitucionalidade) das leis em face da *Shari’ah*, não há um padrão ou modelo único. Há casos em que as Constituições efetivamente reconhecem o poder de revisão judicial da constitucionalidade de tais leis às cortes. Em outros, elas se limitam a estabelecer a necessidade de observância da *Shari’ah*, sem, no entanto, conferir expressamente competência a qualquer órgão judiciário para proceder ao exame deste aspecto de sua constitucionalidade. É o que que ocorre, por exemplo, no Iraque, país no qual os tribunais têm reconhecido sua incompetência para rever determinadas cláusulas tidas como contrárias à *Shari’ah* por entender que esse juízo de constitucionalidade cabe às autoridades políticas.

3 O ISLÃ E SUA ÉTICA ECONÔMICA: FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E NORMATIVIDADE DAS FINANÇAS ISLÂMICAS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tomadas sob um prisma exclusivamente jurídico-positivo, as finanças islâmicas podem ser definidas como o conjunto de operações de natureza financeira conformes à *Shari'ah*. À primeira vista, portanto, nada mais seriam além de práticas financeiras sujeitas a um regramento específico, cujas bases normativas, nesse caso, não seriam dadas por atos normativos seculares – tal como ocorrem em outros sistemas jurídicos –, mas sim pelo Corão e pela Suna, as fontes primárias da *Shari'ah*.

Uma perspectiva mais ampla ou mais aprofundada, contudo, autoriza a conclusão de que as finanças islâmicas não são apenas um conjunto de operações que observam estritamente os ditames de um texto jurídico qualquer. Sua lógica, sua dinâmica e até mesmo suas formas contratuais e institucionais são expressão de uma imagem de mundo adotada pelo Islã – mais especificamente, de uma visão sobre o funcionamento da economia de modo geral, estruturada sobre valores que delineiam funções e objetivos bastante próprios para o sistema econômico – e da própria postura que essa religião prega que os fiéis tenham em relação ao mundo.

Sob essa perspectiva, as finanças islâmicas poderiam ser entendidas como uma forma de colocar em prática os valores da religião ou, de modo mais específico, os “princípios islâmicos acerca da economia” (VISSER, 2009, p. 1). Fato é que, a partir do dogma da unicidade do Criador – do qual, como já se expôs, deriva a concepção da indivisibilidade entre vida espiritual e vida mundana –, a doutrina islâmica estabelece as bases fundamentais para as relações econômicas e comerciais havidas entre os seres humanos.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Dentro de sua concepção holística da vida e da conduta humana, o Corão, em diferentes passagens, enfatiza a importância de que as relações comerciais também estejam de acordo com as prescrições divinas. A título de exemplo, vale citar a seguinte passagem do Corão (24:37-38): “Os homens a quem os negócios e as transações não desviam da recordação de Allah, nem da prática da oração, nem do pagamento do *zakat*. Temem o dia em que os corações e os olhos se transformem, / para que Allah os recompense melhor pelo que tiveram feito, acrescentando-lhes de Sua graça; sabeis que Allah agracia imensuravelmente a quem Lhe apraz”.

É possível afirmar, portanto, que as finanças islâmicas resultam de uma articulação diferenciada entre ideias e interesses materiais. Não apenas a principiologia que os orienta, mas também as próprias formas jurídicas (aqui tomadas tanto em sentido institucional quanto contratual) que dão vida, corpo e vazão aos interesses materiais dos muçulmanos são esculpidas a partir de uma matéria-prima de valores e de instrumentos teórico-metodológicos fornecidos pela própria religião. Em outros termos, as finanças islâmicas configuram um modelo de relações econômico-financeiras que o pensamento religioso concebeu para conformar as interações comerciais de seus fiéis à Mensagem Divina, expressa no Corão e nas práticas do Profeta.

Sendo assim, uma adequada abordagem das finanças islâmicas não pode se limitar ao exame de suas formas contratuais e institucionais, sob pena de não se conseguir alcançar a sua essência e a sua racionalidade. Ter-se-ia apenas uma perspectiva muito superficial desse modelo – que, com frequência, se traduz em reducionismos infelizes, mas disseminados, dando conta de que as finanças islâmicas são apenas um conjunto de operações nos quais não há cobrança de juros.¹⁸⁰ Por conta do caráter fortemente moralizador das prescrições da doutrina religiosa islâmica, nenhuma análise ou teoria sobre a ação econômica dos muçulmanos conseguirá alcançar um mínimo de consistência se não passar por uma investigação do sentido que os fiéis atribuem a essa ação. É preciso, assim, compreender os valores que norteiam a visão da religião no campo econômico, a fim de estabelecer uma relação entre esses valores e os contornos e formas das finanças islâmicas.

É justamente a isso que o presente capítulo se propõe a contribuir. Para amparar essa análise, recorre-se às concepções e teses de Max Weber, que, em sua sociologia compreensiva, fornece um robusto referencial teórico para análise da ação econômica e das relações entre ideias e interesses, e que, em seus escritos de sociologia da religião, concebe um suporte teórico-metodológico importante para se compreender como a visão ou a imagem de mundo, fornecida especificamente pela religião, determina a construção de sentido para as ações humanas, exercendo influência sobre o comportamento dos indivíduos, em especial no campo econômico.

Assim sendo, uma vez expostas, nos capítulos anteriores, as linhas gerais da doutrina islâmica e da *Shari'ah*, bem como o processo histórico-evolutivo e o contexto religioso e jurídico

¹⁸⁰ Com frequência, a vedação à usura – que de fato está consubstanciada de modo expreso no Corão – causa um misto de desconfiança e ceticismo nos autores ocidentais, a ponto de enviesar os estudos sobre as finanças islâmicas. Não são poucos os trabalhos que se dedicam a análises comparativas entre os instrumentos financeiros islâmicos e aqueles utilizados nos mercados financeiros tradicionais, com o objetivo declarado de infirmar a tese da efevidade dessa vedação. Um bom exemplo é o trabalho de Chong e Liu (2007).

em que se situam as finanças islâmicas, esse terceiro capítulo tem por objetivo apresentar os elementos que dão sentido e forma às relações econômico-financeiras no Islã. Busca-se, com isso, identificar os elementos constitutivos e os traços característicos daquilo que Weber chamaria de “ética econômica” do Islã.

3.2 A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO SOBRE A RACIONALIDADE ECONÔMICA: A TEORIA DE MAX WEBER

3.2.1 Ação econômica como ação social: conceitos fundamentais da sociologia compreensiva weberiana

Até o final do século XIX, o pensamento hegemônico, amplamente sustentado e difundido na teoria econômica, era no sentido de que a ação econômica dos indivíduos era motivada exclusivamente pelo conceito de utilidade. Advogava-se, naquele quadro, que o estudo da economia, e da ação econômica dos indivíduos de modo particular, deveria partir da premissa de que os indivíduos possuem interesses materiais e agem de forma egoísta, tomando suas decisões econômicas pautados exclusivamente pelo objetivo de maximizar seus próprios interesses.

Weber, que era professor de economia política, tinha uma visão bastante original. Para ele, o estudo da economia deveria ser mais abrangente, de modo a compreender uma série de outros conhecimentos: deveria, também, contemplar a história e a sociologia econômicas. Mais do que isso, o estudo da economia deveria considerar suas relações com outras esferas da vida, principalmente a política, o direito e a religião.

Weber sustentava que a ação econômica deveria ser vista sob um prisma mais amplo: era preciso enxergá-la no contexto das relações sociais do indivíduo. Em sua visão, a procura de bens escassos faz com que o agente não se pautar apenas por considerações de utilidade, mas leve em conta também os comportamentos dos outros agentes econômicos e o sentido que eles conferem à sua ação (STEINER, 2006, p. 13). A rigor, portanto, seu pensamento não chegava a refutar a teoria econômica, mas sim a considerá-la insuficiente, o que leva muitos a afirmar que suas formulações na verdade a suplementavam (SWEDBERG, 2005).

Partindo dessas premissas, Weber concebeu o que chamou de “sociologia compreensiva”, voltando-se para a investigação e interpretação dos motivos que determinam as ações dos

indivíduos em sociedade.¹⁸¹ Em sua visão, a especificidade do estudo social é justamente a existência de ações às quais o indivíduo dá sentido, levando em conta o comportamento dos outros.

Seu ponto de partida, descrito no capítulo de abertura de sua obra “Economia e Sociedade”, é o conceito de ação social, definida como “uma ação que, quanto a seu sentido visado pelo agente ou os agentes, se refere ao comportamento de outros, orientando-se por esse em seu curso” (WEBER, 2012, p. 3).¹⁸² Ao explicar o conceito, ele esclarece, no entanto, que nem todo tipo de ação é social. Seja ela interna ou externa, seu caráter social somente se afirma se a atitude do agente é pautada por um juízo de valor acerca das ações de outros indivíduos.

Para ilustrar seu raciocínio, Weber fornece alguns exemplos. Para ele, um comportamento interno religioso de um indivíduo, determinado unicamente por motivos de contemplação ou oração solitária, não constitui ação social. Porém, quando a decisão de consumo desse mesmo indivíduo leva em consideração os futuros desejos de terceiros, orientando por estes as próprias medidas para poupar, o caráter de ação social é plenamente afirmado. De forma didática, Weber destaca, do mesmo modo, que nem toda ação externa (isto é, que envolva contato entre as pessoas) é necessariamente social: um choque entre ciclistas, segundo ele, é um ato externo, mas é um simples acontecimento, do mesmo caráter de um fenômeno natural, e que, por não envolver considerações sobre a ação de terceiros, jamais poderia ser considerado ação social (WEBER, 2012, p. 14).

Weber se dedica então a analisar os elementos determinantes da ação social. Concebe, em sua formulação teórica, uma tipologia que ficou posteriormente consagrada como clássica na sociologia econômica. Para o autor alemão, a ação social, como toda ação, pode ser determinada de quatro formas: (i) de modo racional referente a fins; (ii) de modo racional referente a valores; (iii) de modo afetivo; ou (iv) de modo tradicional.¹⁸³

Nessa tipologia, o comportamento estritamente tradicional seria aquele que se processa por costume, operando de forma idêntica a “uma imitação puramente reativa” e que não passa, segundo

¹⁸¹ Conforme sua própria definição, “a sociologia é uma ciência que pretende compreender interpretativamente a ação social e, assim, explicá-la causalmente em seu curso e em seus efeitos” (WEBER, 2012, p. 3).

¹⁸² Weber esclarece, mais adiante, que esse comportamento pode ser “passado, presente ou esperado como futuro (vingança por ataques anteriores, defesa contra-ataques presentes ou medidas de defesa para enfrentar ataques futuros)” (WEBER, 2012, p. 13) e que os “outros” podem ser “indivíduos e conhecidos ou uma multiplicidade indeterminada de pessoas completamente desconhecidas” (WEBER, 2012, p. 14).

¹⁸³ Ele esclarece, contudo, que só raramente a ação, e particularmente a ação social, orienta-se exclusivamente de uma ou de outra forma. Trata-se, como ele mesmo afirma, de meros “tipos conceitualmente puros, criados para fins sociológicos, dos quais a ação real se aproxima mais ou menos ou dos quais – ainda mais frequentemente – ela se compõe” (WEBER, 2012, p. 16).

ele, “de uma reação surda a estímulos habituais que decorre na direção da atitude arraigada” (WEBER, 2012, p. 15). Por sua vez, o comportamento afetivo constitui o que ele chama de sublimação, que se opera quando a ação “aparece como descarga consciente do estado emocional” (WEBER, 2012, p. 15).

Weber considera essas duas espécies de ações como irracionais, porque se baseiam em meros impulsos ou reações. Em sua sociologia como um todo, a racionalidade é uma categoria importante porque constitui uma ferramenta analítica de que o indivíduo dispõe para escolha dos meios adequados para contemplar valores por ele escolhidos ou para atingir determinados fins por ele desejados. Diante disso, Weber separa esses dois critérios ou referenciais de racionalidade. Ele afirma então que, de um lado, age de maneira puramente racional em relação a valores aquele que

sem considerar as consequências previsíveis, age a serviço de sua convicção sobre o que parecem ordenar-lhe o dever, a dignidade, a beleza, as diretivas religiosas, a piedade ou a importância de uma ‘causa’ de qualquer natureza (WEBER, 2012, p. 15).

Trata-se, como ele mesmo afirma, de uma ação orientada por mandamentos ou exigências que o agente acredita que são dirigidos a ele (WEBER, 2012, p. 15).¹⁸⁴ Por outro lado, age de maneira puramente racional em relação a fins aquele que

orienta sua ação pelos fins, meios e consequências secundárias, ponderando racionalmente tanto os meios em relação às consequências secundárias, assim como os diferentes fins possíveis entre si: isto é, quem não age nem de modo afetivo [...] nem de modo tradicional (WEBER, 2012, p. 16).

Aumentando a complexidade de sua formulação, Weber desenvolve a partir daí o conceito de relação social, que ele define como o comportamento recíproco, pautado em um conteúdo de sentido, que uma pluralidade de agentes toma como referência (WEBER, 2012, p. 16). Ele apresenta em seguida algumas propostas de classificação das relações sociais, que acabaram se tornando relevantes para a sociologia econômica. Uma delas é a distinção entre relações comunitárias e relações associativas.¹⁸⁵ Outra, igualmente importante, é dicotomia entre relações

¹⁸⁴ Nesse ponto específico, embora reconheça sua grande semelhança com a ação puramente afetiva, Weber sustenta que a ação racional orientada por valores se diferencia dela por sua “elaboração consciente dos alvos últimos da ação e pela orientação consequente e planejada com referência a estes” (WEBER, 2012, p. 15).

¹⁸⁵ As relações comunitárias são definidas por Weber como aquelas nas quais a atitude na ação social repousa no sentimento subjetivos dos participantes de pertencer, afetiva ou tradicionalmente, ao mesmo grupo. Por sua vez, as relações associativas são aquelas nas quais a atitude da ação social toma por base um ajuste ou união de interesses racionalmente motivados, com referência a valores ou a fins (WEBER, 2012, p. 25).

sociais abertas e fechadas.¹⁸⁶ Mais uma vez, no entanto, ele adverte que esses são apenas “tipos puros”, concebidos para fins metodológicos, de modo que apenas raramente uma relação social apresenta-se exclusivamente sob esta ou aquela forma.

Na sociologia geral weberiana, quando essa relação social tem seu sentido determinado por “máximas indicáveis”, configura-se uma ordem. E essa ordem é considerada legítima sempre que ela considerada vigente pela comunidade ou grupo, seja como obrigação, seja como modelo de comportamento (WEBER, 2012, p. 19). A legitimidade da ordem pode estar garantida unicamente por dois grandes e diferentes fatores, que seriam a vontade interna do próprio agente ou a expectativa de determinadas consequências externas. No primeiro caso, essa ordem pode ser legitimada de modo afetivo; de modo racional referente a valores, associada à crença de sua vigência absoluta, sendo ela a expressão de valores supremos, como os morais e os estéticos; ou de modo religioso, pela crença de que sua observância é condição para a obtenção de “bens de salvação”. Já no segundo caso, a legitimidade pode se dar por medo da reprovação relativamente geral e sensível do círculo de pessoas de determinada que destoe de um determinado padrão (caso em que essa ordem é considerada uma “convenção”) ou, ainda, pela probabilidade de coação exercida por determinado grupo de pessoas que tem por função específica forçar o cumprimento dessa ordem (que Weber considera como o direito).

Os conceitos ou categorias sociológicas gerais desenvolvidas no capítulo inaugural de “Economia e Sociedade” são colocados no capítulo seguinte a serviço da análise que Weber deseja fazer sobre a ação econômica. Fica bastante evidente, sobretudo por conta dos exemplos utilizados, a distinção entre a análise perfilhada pela teoria econômica até então predominante e análise sociológica da ação econômica que Weber buscava empreender. Enquanto a primeira ocupava-se apenas das ações consideradas racionais (fossem elas sociais ou não sociais) e tomava a racionalidade como pressuposto, a sociologia weberiana, conquanto se ocupe apenas das ações sociais, considera a racionalidade como uma variável (SWEDBERG, 2005, p. 62). Assim, ocupa-se tanto das ações sociais racionais quanto daquelas que seriam em princípio consideradas irracionais.¹⁸⁷

¹⁸⁶ No esquema conceitual weberiano, relações abertas são aquelas que admitem a participação na ação recíproca daqueles que estão dispostos e em condições de fazê-lo. Por oposição, as relações fechadas são aquelas nas quais o conteúdo de seu sentido exclui, limita ou condiciona a participação a determinadas condições (WEBER, 2012, p. 27).

¹⁸⁷ Embora assuma que sua sociologia compreensiva é racionalista, Weber ressalva que isso não implica “na crença de uma predominância efetiva do racional sobre a vida”. Por isso, diz ele, sua análise não pode implicar no desprezo das condutas irracionais, a bem de sua consistência científica: “Para a consideração científica que se ocupa com a

Todos esses conceitos, embora de natureza geral, são considerados essenciais por Weber para a compreensão da estrutura e do funcionamento da economia. Para ele, certas formas de ação social, embora voltadas para o interesse individual, tendem a se transformar em formas regulares de comportamento coletivo que são muito comuns na economia, fenômenos que ele chama de “regularidades determinadas pelo interesse” (SWEDBERG, 2005, p. 58), seja esse interesse de natureza material ou ideal.

Ao estudar então o que chama de “relações sociológicas elementares dentro da vida econômica”, Weber estabelece importantes tipologias das ações ali adotadas, com destaque para uma relevante distinção entre ação social econômica (seu tipo ideal) e a ação social economicamente orientada.¹⁸⁸ Para os fins a que se destina a presente tese, importa destacar que, sob o prisma sociológico, há três elementos que, no esquema conceitual weberiano, caracterizam uma ação social econômica: (i) a tentativa pacífica de obter o controle e dispor dos bens; (ii) a direção da ação no sentido da busca da oportunidade de se obter utilidades; e (iii) a orientação da ação pelo comportamento dos outros. É nessa perspectiva que, após formular conceitos mais complexos – como relação econômica, associação econômica, poder econômico e dominação –, ele prossegue na busca da explicação do que seja racional no campo da economia.

Vale frisar que, não apenas nas formulações sobre a ação social em geral, já descritas em linhas anteriores dessa tese, mas também e especialmente no campo econômico, a racionalidade tem uma importância crucial no esforço weberiano de investigar o que leva os agentes a adotar determinadas ações sociais. Como ele próprio destacou em outra obra, o ponto de partida de sua análise é que o desenvolvimento da economia deve ser entendido como parte da racionalização geral da vida (SWEDBERG, 2005, p. 62).

construção de tipos, todas as conexões de sentido irracionais do comportamento e afetivamente condicionadas e que influem sobre a ação são investigadas e expostas, de maneira clara, como desvios de um curso construído dessa ação, no qual ela é orientada de maneira mais puramente racional pelo seu fim. [...] Somente esse procedimento possibilitará a imputação causal dos desvios às irracionalidades que os condicionam” (WEBER, 2012, p. 5).

¹⁸⁸ Para o alemão, ação social econômica é toda ação que segue uma orientação subjetiva e primariamente orientada para finalidades econômicas, mas que exerce pacificamente o poder de disposição que o agente tem sobre as coisas (ou seja, que não implica uso da coação física), tendo na troca um exemplo típico. Já ação social economicamente orientada é aquela orientada por finalidades econômicas, mas que faz uso da coação (ex: guerra), ou aquela que, embora não primariamente orientada por finalidades econômicas, leva em conta considerações de natureza econômica (ex: aquisição de armamentos e economia de guerra) (WEBER, 2012, p. 37-38). Explicando essa dicotomia, Swedberg (2005, p. 57) esclarece que, apesar de alguma dificuldade na compreensão desses conceitos, causada pelo uso recorrente do conceito de “orientação”, o que Weber pretende é destacar dois tipos de ação que, a rigor, não se qualificariam como formas integrais do tipo ideal de ação social econômica, mas que são de grande interesse. Com isso, Weber busca incorporar, em sua análise sociológica, uma série de fenômenos importantes para o campo econômico, ainda que não constituam sua essência.

Nessa esteira, outra contribuição muito importante da teoria de Weber em busca dos elementos que determinam as condutas humanas deve ser ressaltada: a distinção entre racionalidade formal e racionalidade material. Para ele, a racionalidade formal toma por base “considerações de caráter numérico e calculável” (WEBER, 2012, p. 52), ou seja, o cálculo puramente econômico e pragmático. De outro lado, a racionalidade material é pautada por “exigências éticas, políticas, utilitaristas, hedonistas, estamentais, igualitárias ou quaisquer outras” (WEBER, 2012, p. 52) – ou seja, em valores considerados superiores ou absolutos pelos agentes. Essa formulação conceitual é importante, sobretudo para os fins a que se destina a presente tese, porque reflete a incorporação, pela metodologia de análise sociológica weberiana, de valores ou interesses ideais, e não meramente materiais, como referenciais da ação econômica.

É justamente nessa trilha de investigação da racionalidade material que, não apenas em capítulos específicos de “Economia e Sociedade”, como também em outras publicações, Weber se dedica a estudar o papel e a influência que outras esferas da vida, especialmente a política e a religião, desempenham na racionalização da economia.

3.2.2 Religiosidade, imagem de mundo e ação social: a ética econômica das religiões

Na obra de Weber, os estudos sobre a religião ocuparam grande espaço. Uma boa indicação disso talvez seja a própria incorporação de aspectos religiosos no esquema conceitual e metodológico de sua sociologia geral, exposto na seção anterior. Como ele mesmo afirmou, no entanto, seu interesse nunca recaiu sobre a essência das religiões em si, mas sim sobre as condições e efeitos da ação religiosa (ou, de modo geral, da ação motivada por razões religiosas), enquanto ação social. Segundo Weber, a compreensão desse tipo de ação só pode ser alcançada “a partir das vivências, representações e fins subjetivos dos indivíduos – a partir do sentido” (WEBER, 2012, p. 279). O pano de fundo da sociologia da religião empreendida pelo autor alemão, portanto, é a concepção da ação religiosa como um tipo especial de ação social, movida por interesses ideais (SWEDBERG, 2005, p. 201).

No que tange à religião, a sociologia compreensiva de Weber tem como marca a abordagem de sua relação com a economia. Uma das teses centrais do sociólogo alemão, que tem direta utilidade para a análise das finanças islâmicas, é a de que as imagens de mundo, concebidas e fornecidas pela religião, condicionam a construção de sentido para as ações dos homens. À vista

disso, ele busca, em diferentes publicações, estabelecer as relações entre as éticas religiosas e a dinâmica dos processos e sistemas socioeconômicos (CIPRIANI, 2007, p. 117). Seu foco, portanto, estava mais propriamente direcionado para o estudo da “ética econômica” das religiões, definida por ele como “os impulsos práticos de ação que se encontram nos contextos psicológicos e pragmáticos das religiões” (WEBER, 1982a, p. 309).

Mas já no início de um de seus principais trabalhos (“A Psicologia Social das Religiões Mundiais”), Weber faz um importante alerta: uma ética econômica não é simples função de determinada forma de organização, e vice-versa. Em outras palavras, não há uma correspondência biunívoca entre esses elementos, de modo que “as formas, externamente semelhantes, de organização econômica podem concordar com éticas econômicas muito diferentes”, podendo produzir resultados históricos distintos (WEBER, 1982a, p. 310). Ele destaca que nenhuma ética econômica foi jamais determinada exclusivamente pela religião, até porque aquela é dotada de certa autonomia em relação a essa. Para Weber, a determinação religiosa da conduta da vida, embora relevante, é apenas um dos elementos determinantes da ética econômica (WEBER, 1982a, p. 310).

Feita essa advertência, Weber envereda por uma jornada de sociologia histórica e comparada da construção da religiosidade na humanidade. Não integra o escopo dessa tese descer às minúcias desse processo histórico-evolutivo, mas apenas extrair, da obra de Weber, algumas categorias, critérios e métodos para uma melhor compreensão do Islã e de sua ética econômica. Nesse quadro, cumpre esclarecer que o ponto de partida da análise de Weber é o mundo primitivo, orientado pela magia (CIPRIANI, 2007), que tinha no sofrimento uma importante força motriz. Em sua visão, a magia cumpria a importante função de prover algum modelo de racionalização da vida, que fosse capaz de explicar ou justificar o sofrimento.¹⁸⁹

O problema, segundo Weber, era que os cultos mágicos primitivos deixavam de fora de consideração todos os interesses individuais. Os deuses da época, assim como os olhos da própria comunidade, voltavam-se exclusivamente para os interesses da coletividade (WEBER, 1982a, p. 314). Em busca da prevenção ou eliminação dos males que recaíam sobre ele, o indivíduo passou, com o tempo, a voltar-se para os mágicos ou feiticeiros. O crescente prestígio dessas figuras, bem

¹⁸⁹ Segundo Weber, “a mitologia primitiva da natureza ofereceu, frequentemente, um ponto de partida para a religiosidade. Os espíritos que governavam o advento e o desaparecimento da vegetação e os trajetos dos corpos celestiais importantes para as estações dos anos tornaram-se, para os homens necessitados, os veículos preferenciais para os mitos do sofrimento, morte e ressurreição do deus” (WEBER, 1982a, p. 315-316).

como dos espíritos ou divindades em nome dos quais eles realizavam seus milagres, deu origem às comunidades religiosas, baseadas no conceito de salvação (WEBER, 1982a, p. 315).¹⁹⁰ Essa religiosidade, além do conceito metafísico de Deus, pressupunha o mito de um salvador e de uma visão racional do mundo, que fosse capaz de fornecer uma explicação sobre a ordem das coisas, permitindo a construção de uma teodiceia (ou seja, de formulações minimamente racionais acerca dos critérios da justiça divina), principalmente em relação ao sofrimento e à diferença na distribuição das riquezas.

Aos poucos, segundo Weber, a evolução dessas comunidades religiosas operou uma mudança nas relações entre os indivíduos e o sagrado. De um estágio inicial dominado pela magia – caracterizado por relações baseadas em estados anímicos da humanidade em um mundo único povoado de espíritos que influenciavam a vida dos homens –, passou-se, progressivamente, ao domínio da religião, que passou a cumprir a importante função de racionalização teórica (sobretudo teológica) do mundo e das coisas da vida.

Ao descrever essa transição, Weber apresenta um dos mais importantes conceitos de sua sociologia da religião: o desencantamento do mundo. Embora o conceito seja aplicado por ele também em outros momentos da história, nessa transição específica ele sustenta que a religião foi o sucedâneo da magia (WEBER, 1982a, p. 317). O desencantamento a que ele se refere consiste justamente na desmagificação da imagem de mundo que o homem possuía e implica a ruptura com concepções magicizadas da própria vida religiosa (GIGANTE, 2013, p. 138). De acordo com Weber, a “coação mágica” do sagrado deu lugar a uma relação com deuses que seria agora explicada por um sistema racional de pensamento religioso que baseada em uma visão dual de mundo, que consagra a dicotomia entre o mundo terreno e o além,¹⁹¹ e fornece uma relação entre caráter e destino.

Essa busca ou ânsia pela salvação é que desperta o especial interesse de Weber, porque, em sua teoria, ela traz consequências para o comportamento prático na vida. Embora reconheça que

¹⁹⁰ De acordo com Weber, os mágicos ou feiticeiros eram importante fonte de conselhos para prevenção e cura dos males, bem como para a explicação do sofrimento. A função precípua da comunidade religiosa era propiciar aos indivíduos o caminho da salvação, em relação à enfermidade, à pobreza e a todas as formas de sofrimento ou perigo (WEBER, 1982a, p. 315).

¹⁹¹ Em lugar do mundo único, habitado por homens e espíritos, tal como concebido na era da magia, Weber vislumbra o desenvolvimento, pela religião, de uma visão dual de mundo, baseada nessa dicotomia de mundo terreno e além, definido por ele como o “reino incorpóreo e metafísico, no qual os indivíduos possuem o sagrado” (WEBER, 1982a, p. 325).

nem todas as formas de religiosidade dirigiram suas promessas de salvação exclusivamente para o além, Weber argumenta que

esse rumo positivo e mundano é dado de modo mais intenso pela criação de uma “condição de vida” especificamente determinada pela religião e consolidada por um sentido central ou um fim positivo, isto é, pela circunstância de que surge, a partir de motivos religiosos, uma sistematização das ações práticas em forma de orientação destas pelos mesmos valores. (WEBER, 2012, p. 357).

Há, portanto, o desenvolvimento de uma ética religiosa, baseada em uma doutrina coerente – anunciada por pessoas carismáticas, que Weber chama de profetas, definindo-os como “o[s] portador[es] de um carisma puramente pessoal, o[s] qua[is], em virtude de sua missão, anuncia[m] uma doutrina religiosa ou um mandado divino” (WEBER, 2012, p. 303). Para o sociólogo alemão, o profeta se distingue do mago porque anuncia revelações (novas ou antigas) substanciais, que não envolvem magia, mas sim doutrina ou mandamento. Nesse contexto, ele estabelece uma importante dicotomia entre profeta ético e profeta exemplar.¹⁹²

Baseada na dicotomia entre mundo terreno e além, essas doutrinas religiosas buscam agradar ao sagrado de forma bastante diferente da magia. Em lugar da busca da simpatia dos espíritos por meio da satisfação de seus interesses egoístas, a observância da lei religiosa passou a se apresentar como o meio específico de conquistar a benevolência de um deus, em busca da salvação (WEBER, 2012, p. 294). Nesse contexto, desenvolveu-se o conceito de pecado, entendido como a contravenção da vontade de Deus e se configura como uma falha ética. Sua influência é muito intensa sobre o pensamento do agente, uma vez que, para além das consequências práticas (como calamidades), acaba pesando sobre a própria consciência do agente.

Weber afirma que, independentemente de seu caráter ético ou exemplar, todas as revelações proféticas têm uma característica marcante e comum: elas propiciam, para os acólitos, uma visão homogênea da vida. Assim, a vida e o mundo, os acontecimentos sociais e cósmicos, têm, na revelação, determinado sentido homogêneo, de tal modo que o comportamento dos homens, para lhes trazer salvação tem de se orientar por ele, assumindo uma forma coerente e plena de significado. O conteúdo da revelação profética, na teoria weberiana, reflete uma tentativa de

¹⁹² Na formulação de Weber, o profeta ético é a pessoa que se apresenta como um instrumento que anuncia um Deus e a vontade Dele, e que, nessa condição, exige a obediência como um dever ético – caso, segundo ele, de Muhammad e de Zaratustra. Por sua vez, o profeta exemplar é aquele que, por seu próprio exemplo, mostra aos outros o caminho para a salvação – caso de Buda, segundo ele (WEBER, 2012, p. 308).

sistematizar todas as manifestações da vida, consolidando-a em um modo de viver orientado pela busca da salvação (WEBER, 2012, p. 310).¹⁹³

A partir dessa base conceitual, Weber sustenta que a influência de religião sobre a condução da vida dos indivíduos varia muito em função do caminho da salvação e da qualidade psíquica da salvação que elas pregam que pode ser alcançada. Esse argumento, presente em várias de suas publicações, constitui o ponto de partida para uma segunda ordem de elucubrações em sua teoria, que buscam, ao fim e ao cabo, estabelecer a conexão entre as diferentes religiões e suas respectivas “mentalidades econômicas”. Ou seja, o que desperta seu interesse nas características das religiões é a forma pela qual se relacionam com o racionalismo econômico (WEBER, 1982a, p. 337).

Em busca da demonstração dessa relação, Weber empreende uma análise das “religiões mundiais”¹⁹⁴ para avaliar suas diferenças e especificidades. Para tanto, ele toma por base o conceito de “rejeição religiosa de mundo”, que se expressa por meio de uma forma de vida pautada exclusiva ou predominantemente pela crença religiosa e pela ética por ela provida e não pelos prazeres e frugalidades do mundo. Na prática, as diferentes direções da renúncia ao mundo constituem, dentro da teoria weberiana, meios para estabelecer parâmetros para a conduta do indivíduo nesse mundo à vista de tantas tensões que a vida cotidiana estabelece com os preceitos religiosos que ele perfilha. E uma importante fonte de tensões é justamente a economia.

A partir do conceito de rejeição de mundo, Weber propõe uma tipologia das religiões baseada na distinção entre misticismo e ascetismo. No fundo, como adiante se verá, essa diferenciação toma por base o caráter do bem de salvação cujo alcance garante a bem-aventurança do agente, e está associada a uma grande relação que ele vislumbra com os conceitos de imanência e transcendência.

Nesse esquema tipológico, ele afirma que o misticismo opera no sentido da posse do divino pelo indivíduo. O bem de salvação não é uma qualidade do fazer, mas sim uma iluminação mística. Não se busca cumprir qualquer vontade divina, mas apenas alcançar um estado de ânimo de

¹⁹³ Nesse sentido é que Weber, em certa passagem, afirma que o profeta é “um sistematizador no sentido da homogeneização da relação do homem com o mundo, a partir de posições últimas de valor homogêneas” (WEBER, 2012, p. 315).

¹⁹⁴ Weber esclarece que a expressão “religiões mundiais” compreende “as cinco religiões ou sistemas, determinados religiosamente, de regulamentação da vida que conseguiram reunir à sua volta multidões de crentes” que são o confucionismo, o hinduísmo, o budismo, o cristianismo e o islamismo. Não obstante, ele mesmo afirma que, em sua análise, é preciso também levar em conta o judaísmo, porque “contém as condições históricas preliminares decisivas para o entendimento do cristianismo e do islamismo e pela sua significação histórica e autônoma para a evolução da moderna ética econômica do Ocidente” (WEBER, 1982a, p. 309).

natureza bastante específico, que coloca o divino dentro do próprio indivíduo (WEBER, 2012, p. 365). Essa iluminação, segundo Weber, somente se alcança por meio da contemplação, que requer sempre a eliminação dos interesses cotidianos. Não é pela ação, mas sim pelo estado de posseção do próprio divino, que o místico alcança a salvação (WEBER, 1982b, p. 374). Ele se vê, portanto, como um recipiente a ser preenchido pelo divino.

Na teoria weberiana, o misticismo apresenta duas possíveis vertentes, quais sejam: a extramundana e a intramundana. O misticismo extramundano é considerado a forma mais pura e se caracteriza por uma autêntica fuga do mundo, que se opera pela contemplação. Nessa vertente, o místico busca calar a criatura dentro do homem, esvaziando seu ego para que Deus possa falar em sua alma. Ele, portanto, atua no sentido de sublimar o mundo, evitando as ações e o pensamento, com vistas a livrar-se de tudo o que lembra os interesses cotidianos. Já o misticismo intramundano não busca fugir no mundo, pelo contrário, considera a presença do homem no mundo como um dado da realidade e, mais ainda, como uma vocação. Sua postura é singular porque, se por um lado ele não foge do mundo, por outro não busca agir para modificá-lo. O místico intramundano busca afirmar-se perante o mundo, adotando uma postura de rompimento com os interesses seculares, que se reflete em um sentimento de humildade (WEBER, 2012, p. 369).

Por outro lado, o ascetismo é determinado pela ação ética, assim entendida aquela que se processa segundo a vontade de Deus. O ascetismo toma por base a convicção de que o mundo, as relações sociais, representam uma fonte de tentação, por ser o lugar dos prazeres sensuais e da frugalidade e que sua missão é agir como Deus deseja ou prescreve. Em outras palavras, enquanto o místico se considera um recipiente do divino, o asceta se vê como um instrumento de sua vontade (WEBER, 2012, p. 365).

Na formulação weberiana, o ascetismo apresenta também duas vertentes, que se distinguem pela forma como o crente se posiciona diante do mundo. O ascetismo extramundano (que Weber chama de “ascetismo de rejeição do mundo”) se caracteriza por uma irresignação contra a realidade do mundo que se manifesta na sua recusa aos laços sociais da propriedade e de todos os interesses (políticos, econômicos, artísticos, eróticos) que possam afastar o crente da sua verdadeira missão, que é a busca da salvação. O ascetismo intramundano prega justamente o contrário: o mundo não deve ser evitado, mas sim transformado pelo crente. Embora continue a ver o mundo como um lugar de perdição, o asceta extramundano entende que é seu dever atuar para mudar a realidade,

reformando ou revolucionando o mundo para que ele se ajuste à vontade e aos preceitos de Deus (WEBER, 2012, p. 365).

Nesse ponto, o que interessa à presente tese, de modo específico, é a relação que Weber procura estabelecer entre esses quatro tipos de religião e a racionalidade econômica que tendem a moldar. Para ele, os diferentes caminhos para a salvação que cada religião preconiza podem afetar a economia de duas maneiras: primeiro, determinando as atitudes explícitas que seus crentes em relação à ação econômica, impondo diferentes concepções acerca de aspectos do processo econômico (como o trabalho, por exemplo, que pode ser visto como vocação ou como fardo); segundo, moldando a própria personalidade dos crentes, podendo deixá-la intacta (atuando apenas no sentido de pregar sua aceitação da ordem das coisas) ou mudá-la profunda e permanentemente, sendo fonte de estímulos para que ele desafie o tradicionalismo econômico e procure mudar as instituições a fim de que se conformem com seus ideais religiosos (SWEDBERG, 2005, p. 212-213).

Essa é, precisamente, a ponte que a teoria de Weber fornece para uma análise compreensiva das finanças islâmicas, fornecendo conceitos e categorias capazes de viabilizar ou corroborar sua concepção enquanto a expressão, nos mercados financeiros, na normatividade que o Islã preconiza para seus adeptos.

3.3 O ISLÃ NA PERSPECTIVA WEBERIANA: ASCETISMO E ORIENTAÇÃO NORMATIVA PARA A TRANSFORMAÇÃO DO MUNDO

Apesar de seu propósito declarado de estudar as religiões mundiais por ele identificadas, Weber não viveu o suficiente para que sua investigação chegasse especificamente à ética econômica do Islã.¹⁹⁵ É bem verdade que, em diversas passagens de seus escritos de sociologia geral, econômica e religiosa, há menções e passagens consistentes que permitem extrair, sem grande dificuldade, os aspectos definidores de seu posicionamento diante do Islã. Uma visão panorâmica de sua obra, contudo, aponta a existência de dois fatores importantes que precisam ser devidamente consideradas por quem queira enveredar por uma análise weberiana minimamente

¹⁹⁵ Seus estudos comparativos sobre a ética econômica das religiões, além do protestantismo, acabaram alcançando apenas o judaísmo, as religiões chinesas (taoísmo e confucionismo) e as religiões indianas (budismo e hinduísmo). Além do islamismo, portanto, também deixou de abarcar em trabalho específico a ética econômica cristã.

critérioria do islamismo: o caráter assistemático, difuso e até incompleto de sua abordagem; e o recorte histórico limitado a um período específico, qual seja, a fase inicial do Islã.

Essas ressalvas são importantes porque, até a morte de Weber, ocorrida em 1920, não havia uma teoria econômica consistente e sistematizada no âmbito do Islã. Embora desde os primórdios do Islã os pensadores muçulmanos discutissem temas econômicos, durante muito tempo as reflexões ou formulações teóricas foram empreendidas de maneira difusa, estando imersas em um contexto mais propriamente teológico e jurídico, que tinha como preocupação central a interpretação da *Shari'ah* com vistas à derivação das regras do *fiqh al-muamalat*. Sua determinação, assim, acabava se dando a partir de necessidades ou razões de natureza prática, histórica ou cultural.

Weber certamente não ignorava isso, mas as profundas transformações pelas quais passou o Islã a partir da década seguinte à sua morte, descritas no capítulo inaugural dessa tese – a envolver não apenas a reconformação política, mas também o desenvolvimento das economias dos países de tradição muçulmana das décadas seguintes – parecem reduzir a validade atual da análise (e da evidente reticência) weberiana, feita de forma tão circunstancial, acerca da ética econômica do Islã e das restrições que geraria ao desenvolvimento do capitalismo.¹⁹⁶ Vários autores, a exemplo de Rodinson (1966) e Naqvi (1981), inclusive, criticam essa posição do sociólogo alemão, valendo-se justamente de evidências posteriores à sua morte, que infirmam sua tese de que os preceitos da doutrina islâmica seriam incompatíveis com o capitalismo moderno.

Diante disso, o que importa para os fins da presente tese é menos a posição de Weber em si e mais as categorias, conceitos e metodologia sociológicos que se podem extrair de sua obra para a análise da ética dessa religião – e que podem, talvez, permitir uma extrapolação ou atualização de sua própria posição, à vista dos fatos e da própria teoria econômica desenvolvida pelo pensamento islâmico a partir da década seguinte à morte do autor alemão. O que interessa, portanto, é recorrer à sua teoria para investigar que tipo de prescrição o Islã busca transmitir, principalmente em termos da posição que o crente deve ter diante do mundo (rejeição ou fuga?), e da forma que

¹⁹⁶ Vale destacar aqui a posição de Weber no sentido de que, no início, o islamismo era uma “religião de guerreiros que queriam conquistar o mundo, uma ordem cavalheiresca de cruzados disciplinados” (WEBER, 1982a, p. 311) e, embora tivesse se reconformado posteriormente, já na fase medinense da vida de Muhammad, ainda sim não era dotado de uma racionalidade tão aprimorada quanto a dos cidadãos europeus. Isso, para ele, explica porque a religião islâmica não criava estímulos para que o mundo muçulmano trilhasse o caminho do capitalismo moderno (RODINSON, 1966, p. 131).

essa religião prescreve que eles articulem os interesses materiais e ideais, principalmente à vista das tensões que a vida mundana impõe a esse crente.

Nessa linha de perspectiva, um primeiro aspecto que sobressai é o caráter marcadamente ético da profecia que constitui a base da doutrina islâmica. A Mensagem anunciada por Muhammad, fruto da revelação que lhe foi oportunizada por Deus e cujo conteúdo já foi devidamente apresentado no capítulo dois, tem um nítido propósito de estabelecer padrões mínimos de conduta necessários à própria estabilidade do corpo social ao qual se destina.¹⁹⁷ Do ponto de vista weberiano, Muhammad é um profeta típico, que legitima sua condição auto anunciada e se afirma como autoridade religiosa com base em seu grande carisma. Mas há, na profecia islâmica, um caráter exemplar que também se soma ao ético, com a posterior elevação das práticas do próprio Muhammad à condição de referência (ou, termos jurídico-positivos, de fonte do direito) para as ações dos muçulmanos, consubstanciada na Suna.¹⁹⁸ O direito, portanto, vem de Deus.

Isso leva a outro aspecto importante, que é a imagem de mundo que o Islã projeta para seus fiéis. Em típica expressão de transcendência, a dogmática da religião parte do pressuposto da dualidade do mundo, consubstanciado na dicotomia entre “este mundo” e o além. O primeiro foi criado por Deus, e a Ele pertence, mas foi dado aos homens para que sejam felizes e cuidem dele. Mas o segundo é obra da salvação como uma graça que é obtida apenas por aquele que trilha o caminho prescrito por Deus. É então a observância desses padrões de conduta (e pensamento) que assegura ao crente o caminho da salvação. Na doutrina islâmica, a figura de Deus é tão superior, tão suprema, que não pode sequer ganhar representação antropomórfica. Nenhuma imagem e nenhuma palavra é bastante para refletir Seu poder e Sua graça.¹⁹⁹ Por isso, é incompatível com a dogmática dominante do Islã qualquer ideia em torno de “possessão” do divino, tal como pregam os místicos. O crente não é recipiente ou vaso, mas verdadeiro instrumento de Deus nesse mundo. Sob a perspectiva das categorias weberianas, portanto, é nítido o caráter ascético do Islã.

A questão seguinte é a postura que a doutrina islâmica prega para seus adeptos. Isso fica claro inclusive textualmente em passagens do Corão e da Suna: o muçulmano é convocado por

¹⁹⁷ Como bem destaca Enzo Pace, a Revelação pode ser entendida em termos sociológicos como “a gramática gerativa de pensamentos, emoções, regras de conduta, estilos de vida, diretrizes sociais e políticas que aos poucos se vão sedimentando nos comportamentos individuais e coletivos” (PACE, 2005, p. 160-161).

¹⁹⁸ Embora, naturalmente, isso não a coloque no patamar incontestado e supremo de autoridade que goza o Corão, a Suna, como já se expôs, muitas vezes acaba sendo fonte de referências de conduta, quando não se encontra, no Livro Sagrado, referência expressa ou específica a respeito de determinado tema.

¹⁹⁹ Isso se reflete de modo bastante evidente em um fato já abordado na seção 1.3.1: na doutrina islâmica, existem nada menos do que 99 nomes diferentes para se referir a Deus.

Deus a ter uma postura de rejeição do mundo. Deve ele, portanto, não apenas seguir o que Deus determina, como também engajar-se ativamente para que os preceitos divinos se cumpram.²⁰⁰ Ou seja, o que o Islã prega é uma atitude transformadora do mundo, o que evidencia seu ascetismo marcadamente intramundano.

Uma análise da história do Islã, amparada nos fatos narrados no capítulo inaugural dessa tese, indica que a profecia ética proclamada por Muhammad experimentou inclusive as agruras típicas das profecias religiosas que pregam modificações na ordem social. Como já se demonstrou, a Mensagem propagada pelo Profeta desafiou o *status quo* da época, não apenas porque contrariava os interesses políticos das elites locais, ofuscando-lhes ou reduzindo-lhes o poder de liderança, como também porque propunha uma paradigmática mudança na ação social e na própria ação econômica dos recém-convertidos, norteadas principalmente por ideais de justiça econômica.

Uma atenta leitura do Corão e da Suna, que considere como pano de fundo as práticas da época, autoriza, sem grande dificuldade, a conclusão de que esses textos buscaram romper as barreiras das castas econômicas e reduzir as injustiças cometidas por determinados grupos com interesses materiais (SMITH, 1991, p. 241). Os registros e relatos históricos são provas contundentes de que esse ascetismo intramundano trouxe efeitos concretos, gerando mudanças substanciais na Arábia pós-islâmica.²⁰¹

Para qualquer um que vivencie um pouco do Islã – frequentando mesquitas ou mesmo círculos acadêmicos e profissionais muçulmanos – é relativamente fácil perceber os efeitos transformadores que esse ascetismo da dogmática religiosa islâmica projeta sobre a mentalidade dos muçulmanos.

²⁰⁰ Se necessário, deve até mesmo lançar-se à guerra, para proteger sua fé. Essa é, como se sabe, a essência da *jihad*, o dever religioso que, por força do Corão, cabe a todo muçulmano de defender o Islã até mesmo com a espada.

²⁰¹ É bastante ilustrativa a posição de Huston Smith a respeito dessa mudança: “Analisando a diferença entre a Arábia pré-islâmica e a pós-islâmica, somos forçados a indagar se a História alguma vez testemunhou um avanço moral comparável, entre tantas pessoas num tempo tão curto”. Ele cita a violência disseminada entre as tribos, as chocantes disparidades na distribuição da riqueza, a desvalorização da mulher (que era tratada como posse e não ser humano), as práticas de infanticídio feminino, a embriaguez e a difusão dos jogos de azar o jogo de larga escala como exemplo de aspectos da vida pré-islâmica que, “no curto período de meio século [...] passariam por uma mudança extraordinária” (SMITH, 1991, p. 240).

3.4 A “ÉTICA ECONÔMICA” DO ISLÃ

No caso do Islã, uma das teses de Weber, já exposta em linhas anteriores, no sentido de que o caminho da salvação proposto pela religião tende a repercutir de modo importante sobre a racionalidade econômica de seus crentes, conta com um robusto suporte em evidências históricas. Não bastasse a diferença abissal entre as práticas econômicas e financeiras pré e pós-islâmicas, em parte já apresentada nessa tese, uma de suas expressões mais lídimas – por sinal, não testemunhada por Weber, que já havia falecido – talvez tenha se dado no período posterior à queda do Império Otomano, no qual ficaram bastante exacerbadas as tensões entre as práticas comerciais europeias, que se disseminavam nos países de tradição muçulmana na época, e os dogmas da religião.

Essas tensões suscitaram, nos ascéticos muçulmanos, a convicção de que, em lugar de se conformar e se submeter a práticas econômicas e financeiras contrárias à sua crença religiosa (como a cobrança ou o pagamento de juros em operações de empréstimo), era preciso resgatar ou revalorizar as tradições do Islã e conceber mecanismos de conciliar as necessidades modernas com os preceitos religiosos. Essa convicção não deu origem a uma mera fuga da vida econômica, mas a vigorosos esforços teóricos no sentido da formulação de uma ética econômica que fosse compatível com a fé dos muçulmanos.

As primeiras contribuições nesse sentido datam da década de 1930, muito embora só tenham ganhado mais prestígio e mais sistematização a partir dos anos 1950. Elas tiveram por impulso a grande inquietação de estudiosos e líderes religiosos especialmente com as práticas financeiras ocidentais, com as quais passaram a tomar contato cada vez mais frequente em razão da crescente difusão da atividade dos bancos estrangeiros no período pós-colonial.

A verdade, porém, é que desde os primeiros contatos com as estruturas contratuais ocidentais, na passagem do século XIX para o século XX, a grande maioria dos estudiosos já alertava para a absoluta incompatibilidade das práticas por elas instrumentalizadas com a *Shari'ah*. Muitos *fatwa* foram proferidos condenando as operações de mútuo feneratício dos bancos ocidentais, considerando-as absolutamente contrárias à lei islâmica (KAHF, 2004), sobejamente porque incorriam na cobrança de juros – contrariando expressa proibição do Corão – e porque essa cobrança se dava de forma independente do resultado do negócio ou atividade à qual se destinariam

os recursos – malferindo, nesse ponto, o preceito doutrinal islâmico de que o dinheiro não pode ser, ele próprio, uma mercadoria.²⁰²

O sentimento geral e crescente, tanto entre os estudiosos e líderes religiosos, quanto entre os cidadãos muçulmanos em geral, era de que as operações financeiras dos bancos estrangeiros que atuavam naqueles países conflitavam com os dogmas da religião islâmica. Diante disso, muitos economistas, financistas e líderes religiosos e políticos muçulmanos passaram a defender a necessidade de conceber práticas, operações e instituições financeiras que fossem compatíveis com a *Shari'ah* (KAHF, 2004). Foi a partir daí que os autores passaram a desenvolver um arcabouço teórico próprio com vistas a propor as bases para um sistema econômico compatível com os preceitos da *Shari'ah* (SIDDIQI, 1980; ASUTAY, 2013), e que acabaram dando origem à construção de uma teoria econômica islâmica.

As contribuições que se sucederam, contudo, não foram criadas do nada, tampouco tomaram por base reflexões de natureza originalmente ou exclusivamente econômica. Embora bastante específico e bem direcionado, o arcabouço teórico da economia e das finanças islâmicas parte de premissas, concepções e formulações oriundas de uma base teórico-filosófica anterior, desenvolvida ao longo de muitos séculos pelos estudiosos, que buscava compreender e justificar os preceitos da própria *Shari'ah* a partir da identificação de seus objetivos fundamentais e das razões para seus comandos (UZAIR, 1980).

Nas subseções seguintes, buscar-se-á expor, então, o encadeamento teórico que lastreia e delinea a ética econômica preconizada pelo sistema doutrinal islâmicos para todos os muçulmanos.

3.4.1 Base jusfilosófica: a teoria dos objetivos da lei islâmica (*maqasid al-Shari'ah*) e sua “arquitetura de bem-estar socioeconômico”

Como já exposto no capítulo anterior, desde os primórdios do Islã (marcadamente desde a morte de Muhammad) os estudiosos se debruçam sobre os textos do Corão e da Suna com o objetivo de compreender o sentido de suas prescrições. Ocorre que, além da teoria clássica do *usul al-fiqh* – que trouxe um importante suporte metodológico para se chegar a comandos práticos sobre

²⁰² Esse movimento, é preciso dizer, não foi unânime: Rodinson (1966) relata que uma parte da comunidade muçulmana, inclusive de clérigos, era mais receptiva ou tolerante com as práticas financeiras ocidentais. Há, inclusive, registros de alguns *fatwa* do início do século que buscavam validar religiosamente essas operações, propondo formas ou subterfúgios com o objetivo de minimizar seu contraste com os preceitos da *Shari'ah*.

os mais diversos temas do cotidiano –, os estudiosos muçulmanos desenvolveram, ao longo dos séculos, importantes formulações com o intuito de compreender também as bases axiológicas ou valorativas da lei islâmica. Com isso, esperavam não apenas derivar e especificar as regras do *fiqh*, como também investigar sua dimensão valorativa, encontrando explicações para suas prescrições.

Por meio de reflexões de natureza filosófica, os estudiosos buscavam compreender, por exemplo, porque a *Shari'ah* prescreve a necessidade de tantas orações ao longo do dia; porque institui a caridade obrigatória (*zakat*); porque proíbe a cobrança de juros, a especulação e a aposta; ou, ainda, porque certos crimes, como o estupro, devem ser punidos com a pena de morte, enquanto outros podem ser objeto de perdão pelo ofendido ou por sua família.

A busca de tantas explicações deu origem a um campo específico do pensamento muçulmano, cujas contribuições se materializaram na teoria denominada *maqasid al-Shari'ah* – que se poderia traduzir como “objetivos (ou finalidades) da *Shari'ah*”.²⁰³ Trata-se, na verdade, de um arcabouço teórico-filosófico desenvolvido com o fito de identificar a racionalidade, a justificativa, ou, ainda, a “sabedoria por trás das regras” da lei islâmica (AUDA, 2007, p. 5).

Embora tome por base as prescrições do Corão e da Suna, a teoria do *maqasid al-Shari'ah* não as aborda sob o prisma puramente textual ou linguístico, dentro da linha tradicional da metodologia proposta pelo *usul al-fiqh*.²⁰⁴ O fim último buscado por seus autores não é precisar o que a lei islâmica prescreve sobre determinado assunto, mas sim explicar porque e com que finalidade o faz. O que se busca, por conseguinte, é extrair a filosofia geral e a teleologia das passagens dos livros sagrados (KAMALI, 2008, p. 18), de modo a identificar, ao final, o que justifica e a que propósitos servem aqueles comandos normativos. Ao fim e ao cabo, o que se tem é uma verdadeira filosofia jurídica islâmica.

Em se tratando de um campo teórico bastante fértil e aberto, é possível encontrar diferentes construções ou formas de classificação dos objetivos dos quais estaria imbuída a *Shari'ah* (AUDA, 2007; KAMALI, 2008). No entanto, é unânime entre os autores a convicção de que o objetivo fundamental ou precípua da lei islâmica é o de promover o bem-estar (ou bem comum) da raça

²⁰³ Em árabe, a palavra *maqasid* é a forma plural de *maqsid*, que pode ser traduzida como propósito, objetivo, intenção ou fim (AUDA, 2007, p. 2).

²⁰⁴ Para alguns autores, a *maqasid al-Shari'ah* é um componente ou ramo específico da teoria do *usul al-fiqh*. Autores mais recentes, contudo, sustentam que, por seu grande desenvolvimento teórico, experimentado sobretudo a partir do século XX, a *maqasid al-Shari'ah* se afirma hoje como um campo distinto do pensamento islâmico, que fornece uma abordagem filosófica para uma compreensão mais aprofundada do Islã e de seu sistema doutrinal em geral (AUDA, 2007, p. 5).

humana (CHAPRA, 1979). Essa conclusão, há muito consolidada na obra de diversos pensadores muçulmanos, toma por base passagens do Corão e da Suna nas quais se sustenta que Deus enviou o ser humano ao mundo para que ele fosse feliz,²⁰⁵ prescrevendo-lhe as regras de conduta apenas para sua retidão e não para lhe causar qualquer sacrifício.²⁰⁶ Sob esse prisma, o Islã e seu sistema doutrinal teriam sido concebidos para ser uma benção para a humanidade (CHAPRA, 1979), orientando-a no sentido da felicidade e da realização.²⁰⁷

É preciso observar, outrossim, que, na filosofia islâmica, o conceito de bem-estar apresenta contornos bastantes específicos, que podem ser condensados em três pontos-chave:

- (i) o bem-estar não constitui um fim em si mesmo. Não há, portanto, um enfoque hedonista da questão. Ele é o objetivo geral da lei islâmica porque é visto uma condição para a felicidade do ser humano. Está associado ao conceito de *falah* – que, em sentido literal poderia ser traduzido como sucesso, realização ou felicidade, mas, que, na filosofia islâmica, é empregado para designar um estágio de felicidade ou realização plena;
- (ii) o bem-estar não deve ser tomado ou avaliado apenas na vida terrena, mas também naquela que terá lugar após a morte. O *falah* é um conceito complexo, cuja concretização requer a satisfação de necessidades materiais e o desenvolvimento espiritual, concomitantemente (BAROM, 2013, p. 66). Matéria e espírito, assim, constituem um mesmo todo indivisível da vida humana. Destarte, ele não é função apenas de posses ou de possibilidades de consumo, isto é, de riquezas mundanas, mas sim de um nível adequado e equilibrado de satisfação das necessidades materiais e espirituais; e
- (iii) o bem-estar preconizado pela filosofia islâmica congrega duas dimensões: a individual e a coletiva ou social. Ambas devem ser articuladas de modo a se manterem em equilíbrio. Se, por um lado, isso impõe limites morais às ações individuais em

²⁰⁵ A passagem mais citada para ilustrar isso é a que está no Corão (21:107): “E não te enviamos senão como misericórdia para a humanidade”.

²⁰⁶ Uma evidente demonstração disso, para os estudiosos, estaria no seguinte trecho do Corão (5:6): “[...] Allah vos deseja a comodidade e não a dificuldade”.

²⁰⁷ “Ó humanos, já vos chegou uma exortação do vosso Senhor, a qual é um bálsamo para a enfermidade que há em vossos corações, e é orientação e misericórdia para os crentes” (Corão, 10:57)

busca da satisfação de interesses,²⁰⁸ por outro evita a supremacia apriorística do interesse coletivo sobre a felicidade de cada muçulmano.²⁰⁹

À vista desse conceito complexo de bem-estar, a vertente teórica clássica da *maqasid al-Shari'ah* preconiza que a lei islâmica se justifica e se orienta filosoficamente pela busca do atendimento a diferentes níveis de demandas humanas. Proposta e articulada por dois grandes pensadores, Muhammad Al-Ghazali e Ibrahim Al-Shatibi, essa formulação preconiza, mais exatamente, a existência de três níveis de demandas, concebidas em ordem decrescente de importância, a partir das quais se justificariam as prescrições da lei islâmica (ZARQA, 1980; AUDA, 2007; KAMALI, 2008). São elas: as necessidades (*daruriyyat*); as conveniências (*hajiyyat*); e os refinamentos ou caprichos (*tahsiniyyat*).

Segundo essa formulação clássica, o primeiro grupo, das necessidades, compreende os requisitos ou elementos considerados mínimos para o bem-estar de qualquer ser humano e, portanto, são tidos como imprescindíveis para a normalidade ou a paz em qualquer sociedade (KAMALI, 2008). Para os estudiosos, qualquer abalo ou comprometimento das necessidades comprometeria o bem-estar individual dos seres humanos e tende a colocar uns contra os outros, pondo em risco a ordem social (AUDA, 2007). Isso então justifica as diversas passagens do Corão e da Suna relacionadas à fé, à vida e à propriedade, dentre outras.

O segundo grupo, das conveniências, alberga as demandas que não são consideradas vitais para o ser humano, mas proporcionam comodidades, facilidades e utilidades, ou, ainda, contribuem para o alívio ou a superação de dificuldades por parte do muçulmano (ZARQA, 1980). De acordo com a teoria islâmica, as prescrições da *Shari'ah* nesse plano estariam voltadas a tornar mais fácil (ou menos difícil) a vida dos muçulmanos, o que justificaria a existência de regras especiais sobre

²⁰⁸ Uma importante advertência nesse sentido é feita pelos estudiosos a partir de uma passagem do próprio Corão (26:183): “Não diminuais os bens das pessoas”. Para Chapra (1979, p. 14), trata-se de uma clara alusão à necessidade de que os muçulmanos devem buscar o que é seu por direito apenas, abstendo-se de agir no sentido de tomar ou macular o que é de direito de outro muçulmano.

²⁰⁹ No esteio do que já se expôs na seção 2.2.6, uma das características mais importantes da *Shari'ah* é justamente a busca do equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos, o que, por certo, repercute de forma determinante sobre o próprio conceito de bem-estar.

tema como casamento,²¹⁰ divórcio²¹¹ e, também, comércio,²¹² evitando, assim, um engessamento desnecessário da vida humana.

Por fim, o terceiro grupo trata dos refinamentos ou caprichos, e encerra as demandas que não são nem vitais nem tão relevantes para a introdução de facilidades aos homens, mas que, ainda assim, podem e devem ser satisfeitas para lhe proporcionar o bem-estar. Elas abarcam demandas associadas ao acréscimo de qualidade, ao aformoseamento ou ao aperfeiçoamento da vida humana. Seria isso, por exemplo, que justificaria as prescrições da *Shari'ah* relativas à higiene corporal, à etiqueta à cordialidade no trato com os demais muçulmanos; à restrição ao consumo de certos alimentos crus, como o alho; mas também à prática da caridade além do pagamento do *zakat* (ZARQA, 1980).

Toda essa formulação da *maqasid al-Shari'ah* consubstancia o que alguns autores chamam de “arquitetura de bem-estar socioeconômico” do pensamento islâmico (ISRA, 2012),²¹³ que tem se baseia em cinco elementos, usualmente apontados como os pilares do conceito de bem-estar: (i) a religião; (ii) a vida; (iii) a mente ou intelecto; (iv) a descendência ou linhagem; e (v) a riqueza ou a propriedade.²¹⁴ Essas, portanto, são as necessidades cuja satisfação é essencial ao fim último da *Shari'ah*, o *falah*, e que, nessa condição, justificam filosoficamente não apenas as prescrições da

²¹⁰ Visto sob essa ótica, o casamento, embora seja um instituto importante, sobretudo por sua condição de apoio para a constituição da família, não é considerado como algo absolutamente essencial ao bem-estar do ser humano. Nesse sentido, Auda (2007) pontua que a vida humana não ficará em perigo se a pessoa não casar, embora, por outro lado, se reconheça que o casamento pode ser fonte de felicidade para os seres humanos.

²¹¹ A admissão do divórcio é vista pelos autores como um dos exemplos típicos de prescrições da *Shari'ah* voltados a remover obstáculos importantes ao bem-estar humano. Segundo a teoria islâmica, a admissão de hipóteses excepcionais de dissolução do casamento se justifica diante da necessidade de evitar que marido e mulher sejam obrigados a uma convivência insurportável, que poderia levá-los a um estado de intolerância e violência mútuos, colocando em perigo o seu bem-estar.

²¹² Um exemplo importante em relação ao comércio, apontado por Kamali (2008), é a admissão de várias figuras contratuais além da simples compra e venda. Embora toda a lógica do Corão esteja voltada para evitar a especulação, exigindo que os negócios se dêem preferencialmente por meio da tradição de ativos já existentes e sobre os quais o vendedor tenha a propriedade, a admissão de exceções pontuais (como a da compra a pagamento futuro) se justificaria, segundo o autor, em termos da necessidade de permitir o atendimento de necessidades específicas e plausíveis dos seres humanos.

²¹³ Recorrendo a uma interessante metáfora, há quem sustente que essa formulação se assemelha à estrutura de um prédio de vários andares, dentro da qual as necessidades seriam a estrutura de alvenaria; as conveniências seriam as estruturas hidráulica e elétrica e os sistemas de refrigeração e aquecimento; e os refinamentos ou caprichos equivaleriam à pintura e à decoração (ISRA, 2012). Nessa metáfora, a existência da estrutura de alvenaria viabilizaria que se vivesse no prédio, mas a um custo de frustração e dificuldades grandes para o ser humano. Sob esse prisma é que se justificaria o fato de a *Shari'ah* não se limitar apenas à satisfação das necessidades, contendo também prescrições sobre os demais níveis de demandas humanas, a fim de assegurar o mais abrangente nível de bem-estar possível (ISRA, 2012).

²¹⁴ Alguns juristas consideram ainda a existência de uma sexta necessidade essencial, relacionada à preservação da honra. A justificativa maior é a importância da excelência do caráter moral no Islã, e o especial valor que se dá ao reconhecimento dessa condição no âmbito da comunidade muçulmana.

lei islâmica, como também a atuação do Estado e de suas autoridades, sempre que isso for necessário para assegurar a sua preservação.²¹⁵

Nesse modelo, a religião é o primeiro e mais importante dos cinco pilares porque é por meio de seu sistema doutrinal que se estabelece a imagem de mundo do Islã, delineando, a partir do dogma da unicidade divina, os valores que conformarão a conduta dos muçulmanos em todas as suas sendas e, assim, o próprio conceito de bem-estar. É isso que justifica a natureza multidisciplinar da *Shari'ah*, que reúne uma mistura de normas religiosas, morais e jurídicas.

O segundo pilar, a vida, é a condição física ou material necessária para que o homem possa aproveitar tudo o que Deus colocou no mundo. Por isso, a vida humana deve ser preservada a todo custo, de tal modo que a nenhum muçulmano é dado o direito de atentar contra a vida de seu semelhante, até porque todos são iguais obras da criação de Deus. Um aspecto importante, contudo, é que, na teoria da *maqasid*, o conceito de vida, enquanto requisito essencial para o bem-estar, não se restringe à mera existência ou sobrevivência; engloba, mais propriamente, o direito a uma vida digna, o que passa pela garantia de condições materiais mínimas, tanto na esfera da saúde física e mental, quanto na esfera econômica. Isso, segundo os estudiosos, justifica a existência do direito, assegurado a todo muçulmano, de ter acesso a uma fonte de renda que lhe satisfaça as necessidades materiais mínimas (ISRA, 2012). Além disso, justifica a exigência da caridade obrigatória, sempre que, por algum motivo, o acesso à renda mínima por parte de algum muçulmano não se puder concretizar.

Por sua vez, o terceiro pilar, relacionado à mente ou ao intelecto, é considerado uma necessidade essencial do ser humano porque, segundo se entende, é por meio do recurso à inteligência e ao raciocínio que o homem tem condições de produzir e gerenciar os bens ou meios necessários para a prover seu próprio bem-estar.²¹⁶ Não obstante, o conceito de mente ou intelecto aqui também é bastante abrangente, e compreende inclusive o direito de todo muçulmano de ter acesso à educação, a fim de que lhe sejam providos níveis adequados de instrução. O que busca a *Shari'ah*, nesse âmbito, é criar meios para a formação de indivíduos socialmente responsáveis e

²¹⁵ Ao destacar a centralidade desses elementos, Al-Ghazali (1937, *apud* CHAPRA, 1992, p. 15) sustenta que “tudo o que assegurar a proteção desses cinco componentes serve ao interesse da coletividade e é desejável, e tudo o que maculá-los é contrário ao interesse da coletividade, sendo desejável a sua eliminação”

²¹⁶ Nesse contexto é que se justificaria, por exemplo, a proibição do consumo de álcool, que afeta, ainda que transitoriamente, as faculdades mentais, prejudicando o discernimento do ser humano e compromete sua capacidade de tomar decisões.

economicamente produtivos (ISRA, 2012), que sejam capazes de atuar no sentido de seu próprio bem-estar e do de sua comunidade.

O quarto pilar do bem-estar, a descendência ou linhagem, afirma-se como a condição necessária para que a satisfação das necessidades humanas seja permanente. Na perspectiva da filosofia islâmica, a previsão da descendência como necessidade essencial introduz um conceito de bem-estar intergeracional. Assim, é tida como justificativa, por exemplo, para as previsões da *Shari'ah* sobre as relações familiares, tanto no tocante às regras de respeito mútuo entre seus membros, quanto em matéria de patrimônio e de herança, evitando que as riquezas se percam ou que deem ensejo a disputas (ISRA, 2012).

Por fim, o quinto, mas não menos importante pilar, diz respeito à riqueza ou à propriedade. Ela é consagrada como uma necessidade essencial ao bem-estar humano porque, na filosofia islâmica, os bens materiais são vistos como instrumentos imprescindíveis para que o ser humano tenha condições de prover sua subsistência e satisfazer outras aspirações suas. Desse modo, a falta de meios materiais mínimos, ou do acesso aos fatores de produção, tende a colocar em risco a vida humana, na medida em que a busca da satisfação dessas necessidades pode ensejar disputas entre os membros da comunidade (AUDA, 2007).

É importante frisar, contudo, que, no pensamento muçulmano, a riqueza ou propriedade tem um caráter meramente instrumental. Ela não é um fim em si mesmo, mas um meio de propiciar o alcance do *falah* aos muçulmanos e, assim, não pode ser obtida a qualquer custo, nem ser objeto de adoração ou ostentação, tampouco de desperdício. Ao mesmo tempo em que isso justifica diversas prescrições da *Shari'ah* que protegem o direito de propriedade, também justificam filosoficamente a proibição da usura, da exploração da fragilidade ou da necessidade alheia e da fraude, que são tidas como meios ilícitos de se auferir ou aumentar riquezas.

3.4.2 A teoria econômica islâmica e sua natureza normativa

O contexto em que surgiram as primeiras reflexões específicas surgiram explica muito de suas feições. Para Siddiqi (1980), além do choque causado pelos contrastes entre as práticas das potências europeias e as tradições muçulmanas, grandes impulsos foram dados pela crise econômica de 1929 e pela crescente exposição do pensamento muçulmano à doutrina socialista, corroborada pelo grande impacto que a revolução russa causou sobre os autores.

Tempos depois, a independência dos países árabes, operada a partir dos anos 1950, deu ainda mais força ao desenvolvimento de uma teoria econômica, porque potencializou, no pensamento muçulmano, a antiga inquietação, já referida anteriormente, diante da incompatibilidade entre os preceitos econômicos ocidentais e os ensinamentos ou postulados do Islã (SIDDIQI, 1980). Consolidou-se, assim, a convicção de que era preciso buscar (ou resgatar) a identidade muçulmana também no campo econômico, o que passava, necessariamente, pela conformação da ordem e do sistema econômico nos países recém-surgidos aos preceitos da *Shari'ah* (ASUTAY, 2013).

A partir desse momento é que se consolidou um movimento no sentido da construção de uma teoria econômica islâmica. Profissionais com formação econômica começaram então a discutir e a debater as bases teóricas necessárias à conformação de um “sistema econômico islâmico”, de modo a adequar o funcionamento das instituições às suas convicções religiosas. Conferências começaram a ser realizadas,²¹⁷ jornais começaram a ser publicados e cadeiras especializadas foram criadas em universidades árabes, dando um impulso inicial a uma produção acadêmica bem focada e específica. O trabalho desses economistas pioneiros²¹⁸ lançou as bases fundamentais para o que hoje se reconhece como a teoria econômica islâmica.

As definições propostas para a “economia islâmica” são variadas, mas, em geral, muito convergentes. Para Ahmad (1992, p. 32), esse campo do conhecimento resulta de um “esforço sistemático que busca entender o comportamento do problema econômico e do homem em relação a esse problema a partir de uma perspectiva islâmica”. Zaman (1984, p. 44) a define como “o conhecimento e aplicação das prescrições da *Shari'ah* que evitar a injustiça no acesso e na distribuição de recursos materiais, a fim de proporcionar bem-estar para os seres humanos e permitir-lhes exercer as suas obrigações com Allah [...] e a sociedade”. Por sua vez, Khan (1984, p. 55) entende que “a economia islâmica tem como objetivo o estudo do *falah* humano, alcançado através da organização dos recursos disponíveis na Terra com base na cooperação e na participação”.

²¹⁷ Um marco importantíssimo nesse processo foi a realização da I Conferência Internacional de Economia Islâmica, em 1976, na renomada Universidade Rei Abdulaziz, situada na Arábia Saudita, que teve seus trabalhos publicados em 1980. Para sua leitura, vide Ahmad (1980).

²¹⁸ Dentre muitos outros, merecem destaque Muhammad Nejatullah Siddiqi, Khurshid Ahmad, Masudul Alam Choudhury e Muhammad Umer Chapra, que são considerados os *founding fathers* da economia islâmica.

Por sua origem e filiação religiosa, a economia islâmica tem um caráter fortemente normativo. Afastando-se das teorias convencionais, que estudam a economia sob um prisma positivo-descritivo, a teoria islâmica preconiza, inicialmente, que o funcionamento do sistema econômico deve ser orientado para se compatibilizar com o objetivo geral do *falah* que se vislumbra para a *Shari'ah*. Com isso, busca-se criar os meios materiais para a concretização desse estado pleno de realização do ser humano, tal como preconizado pela teoria filosófica da *maqasid al-Shari'ah* (CHAPRA, 1980).

Para se concretizar esse intento, a teoria islâmica não faz objeção ao lucro, à concorrência e à ousadia empresarial (SMITH, 1991, p. 241). O que faz, em linhas gerais, é propor filtros e valores morais para o funcionamento da economia. Tais filtros, extraídos das fontes da *Shari'ah*, buscam introduzir na dinâmica de funcionamento do sistema econômico fatores como justiça, *accountability* e, principalmente, responsabilidade social, dentro da qual todos os muçulmanos são meros representantes ou administradores das riquezas que Deus colocou no mundo e, assim, são corresponsáveis pelo destino de sua comunidade e pelo bem-estar de seus semelhantes.

Tudo isso conforma o que Barom (2013, p. 65) chama de “paradigma transformativo da economia islâmica”. Trata-se, segundo o autor, da tentativa de fazer com que a dimensão positiva da economia se aproxime ao máximo possível da dimensão normativa, cujas linhas gerais são dadas pela *Shari'ah*. Firme nessa perspectiva, Asutay (2013), dentre outros, sustenta que se está diante de princípios de economia moral,²¹⁹ aludindo assim comumente à existência de uma “economia moral islâmica” – o que, sob o prisma sociológico weberiano, constitui uma evidente expressão de tentativa de construção de uma racionalidade econômica impulsionada pelo espírito ascético intramundano que, como já se expôs, é uma marca dessa religião.

3.4.3 O sistema econômico islâmico e seus princípios fundamentais

Dentro da perspectiva normativa que buscam imprimir ao funcionamento da economia, os autores muçulmanos propõem os alicerces para o que consideram ser um sistema econômico de

²¹⁹ Embora desde o século XVIII já seja possível encontrar estudos que advogavam a separação entre economia e moral, o conceito de economia moral se tornou mais conhecido nos trabalhos do historiador inglês Edward Palmer Thompson, a partir da década de 1960, que utilizou-o para explicar o comportamento de certos mercados a partir de valores adotados ou incorporados pelos agentes. Em síntese, portanto, a economia moral seria aquela orientada por valores como justiça e equidade. Para uma minudente explicação sobre a origem e as implicações do conceito, confira-se, dentre outros, Gotz (2015) e Neves (1998).

feições bastante específicas, e que, para alguns, seria distinto tanto do capitalismo quanto do socialismo. Com base nas prescrições da *Shari'ah* e nos valores que entendem que estão previstos na *lex divina*, eles propõem então alguns pressupostos ou “princípios axiomáticos” (ASUTAY, 2013) que norteariam um sistema econômico conforme aos preceitos da fé islâmica.

Na concepção proposta pela teoria islâmica, uma característica é marcante nesse modelo de sistema econômico: o antropocentrismo (ASUTAY, 2013; CHAPRA, 1992). Sem ignorar que os recursos disponíveis são escassos para satisfazer a todos os desejos humanos e que é preciso alocá-los de forma eficiente, e tomando por base as premissas filosóficas da *maqasid al-Shari'ah*, a teoria islâmica preconiza que o sistema deve estar sempre orientado para propiciar o *falah* ao homem. A ênfase de suas preocupações, portanto, não é o mercado em si, nem o Estado, mas em como seu funcionamento repercute em termos da capacidade de satisfação dos desejos humanos e da fruição de direitos por cada membro da *ummah*. Isso implica uma nítida tentativa de compatibilizar equidade e eficiência (CHAPRA, 1992).

Nesse sentido, todos os princípios a seguir apresentados, bem como as variadas derivações teóricas que se encontram na literatura especializada, gravitam em torno desse ideal de dar, a cada um, condições de satisfazer as demandas ínsitas a qualquer ser humano tal como antes apresentadas, o que propicia o estado de bem-estar pleno que leva o homem à *falah*. Firme nessa linha de convicção, a teoria islâmica consagra, de um lado, a necessidade do aperfeiçoamento das coisas que Deus colocou no mundo e, de outro, a justiça econômica, a beneficência e a introdução de filtros morais para o comportamento humano. Assim faz na crença de que essas providências elevam a qualidade de vida dos homens, individualmente considerados, e da própria *ummah*, em perspectiva coletiva, criando um ambiente de desenvolvimento e cooperação propício para a concretização da *falah* (ASUTAY, 2013).

Nas linhas que seguem, far-se-á então a exposição desses “princípios axiomáticos”, que fornecem as bases valorativas que conformam o sistema econômico islâmico halal, isto é, em conformidade com os preceitos da *Shari'ah*.

3.4.3.1 Unicidade do Criador (*tawhid*)

O primeiro e mais importante princípio fundamental do sistema econômico preconizado pela teoria islâmica preconiza que tudo o que há na Terra foi criado por Deus e a Ele pertence.

Nesse sentido, os homens devem prestar contas de tudo o que fazem nessa vida, não apenas em relação ao que lhes foi dado, como também ao modo como tratam os seus irmãos muçulmanos, e com base nesses atos serão julgados por Deus.

Em termos de funcionamento do sistema econômico, isso possui duas implicações importantes. Em primeiro lugar, consagra uma concepção vertical de igualdade, dentro da qual todos os homens são iguais em sua relação com o Criador, e, nessa condição, possuem os mesmos direitos de fruição das riquezas e das oportunidades de trabalho e de renda que Deus criou ou permitiu aos homens.²²⁰ Em segundo lugar, consagra a titularidade divina sobre tudo o que há no mundo, introduzindo uma concepção de “*accountability* espiritual” (AZID, 2009, p. 167; ASUTAY, 2013, p. 58), sob a qual se considera que todos devem prestar contas de seus atos a Deus. Portanto, todos, indistintamente, devem agir com correção e probidade, evitando a corrupção da vida na Terra.

3.4.3.2 Justiça econômica (*adalah*)

A justiça econômica é o segundo mais importante princípio fundamental prescrito pela teoria islâmica para o funcionamento da economia. Esse princípio, juntamente com o da unicidade divina, antes apresentado, conformam uma espécie de núcleo duro ou essencial da principiologia consagrada pelos autores islâmicos para a economia. É em torno de ambas que gravitam todos os demais princípios e, até mesmo, toda e qualquer conformação funcional de um sistema econômico verdadeiramente alinhado com os preceitos da religião.

O princípio da *adalah* consagra uma dimensão horizontal da igualdade em termos que podem ser assim resumidos: se todos são iguais perante Deus, e se a *Shari'ah* de fato busca proporcionar a *falah* aos homens, então todos possuem igual direito de ter suas demandas satisfeitas. E, se isso de algum modo não se revelar possível para alguns, todos os demais devem cooperar, agindo com benevolência ou beneficência (*ihsan*) para com seus irmãos, a fim de que seja assegurado a cada um o que lhe é de direito.²²¹

²²⁰ Para alguns autores, como ASUTAY (2013), trata-se aqui da “eticidade vertical” do sistema econômico.

²²¹ Trata-se aqui, por oposição, daquilo que os economistas muçulmanos chamam de “eticidade horizontal” (ASUTAY, 2013).

A adoção da justiça econômica como princípio fundamental da economia islâmica traz implicações importantes para o funcionamento do sistema econômico islâmico. Inicialmente, porque firma o compromisso do sistema com a erradicação da pobreza. A explicação é bastante lógica: não há como alcançar o *falah* (nos termos propostos pela teoria do *maqasid al-Shari'ah*) se as necessidades essenciais do ser humano não são satisfeitas (CHAPRA, 1979). Na visão de mundo islâmica – que não é, a rigor, verdadeiramente inovadora –, a pobreza leva à privação de capacidades e oportunidades, à dependência de outros e à infelicidade, tendendo inclusive a levar à perda da fé. Nesse sentido, ela compromete seriamente as chances do homem de alcançar a *falah* e por isso deve ser combatida.

Sob essa perspectiva, o princípio da *adalah* também consagra o compromisso da comunidade do Islã com a efetivação da justiça social, com vistas a uma espécie de equalização de oportunidades para se alcançar a felicidade. Para os muçulmanos, a *ummah* é como uma grande irmandade ou fraternidade, que é orientada por uma perspectiva distributiva, segundo a qual aqueles que possuem melhores condições devem agir com beneficência de modo a proporcionar um mínimo de bem-estar aos menos favorecidos (ASUTAY, 2013).²²²

Sob a ótica weberiana, isso autoriza a concluir que o Islã coloca no ápice o bem comum e estigmatiza as ações econômicas que visam a proveitos egoísticos. A racionalidade econômica muçulmana consagra como critério geral “a regra segundo a qual toda forma de acumulação privada equivale a uma subtração destes recursos à coletividade e à privatização dos benefícios econômicos em detrimento do bem comum” (PACE, 2005, p. 205-206).

3.4.3.3 Representação (*khilafah*)

O terceiro princípio, conhecido como *khilafah*, é o que confere ao ser humano a condição de representante de Deus na Terra. De acordo com esse princípio, o homem é mero depositário e

²²² É importante frisar, que, embora o sistema doutrinal do Islã confira muita ênfase ao combate às desigualdades sociais, isso não é levado ao extremo de exigir a absoluta igualdade entre todos os muçulmanos. O Islã tolera certos níveis de desigualdade porque reconhece que os seres humanos são diferentes e possuem diferentes níveis de conhecimento, habilidades e atitudes. Nesse sentido confira-se o que prescreve o Corão (43:32): “[...] Nós distribuimos entre eles [os homens] o seu sustento, na vida terrena, e exaltamos uns sobre outros, em graus, para que uns submetam os outros; porém, a misericórdia do teu Senhor será preferível a tudo quanto entesourarem”. Portanto, a desigualdade de que aqui se trata é aquela gerada por distorções geradas pelo próprio (e, nesse sentido, injusto) funcionamento do sistema econômico.

gestor de tudo o que há no mundo; a ele foram dados os recursos, as habilidades, os conhecimentos e o discernimento para viver na Terra e alcançar a felicidade.

Esse princípio reflete uma visão bastante própria do Islã acerca da propriedade, que é vista como algo de origem e titularidade exclusivamente divinas. É Deus, e não o ser humano, o dono de tudo que existe no mundo.²²³ Embora não implique a rejeição da ideia de propriedade privada, o princípio confere a esta um caráter meramente fiduciário, de tal modo que a propriedade que cabe a cada indivíduo lhe é concedida por Deus na condição de mero depositário ou *trustee*, para que ele possa empregá-la em prol da satisfação de suas necessidades. Em sendo assim, toda forma de propriedade deve estar sujeita às regras estabelecidas por Ele, principalmente no que se refere à sua distribuição ou repartição. Sob a luz da teoria de Weber, pode-se afirmar que o racionalismo orientado pelo ascetismo intramundano islâmico projeta, assim, um padrão de ação social econômica orientada pelos valores da religião.

Os recursos naturais e materiais, contudo, não são infinitos, e por isso o homem deve bem administrá-los e empregá-los bem. Por associação com os princípios anteriores, isso importa o reconhecimento que ninguém é único na Terra e, por isso, ninguém pode monopolizar ou concentrar as riquezas que Deus colocou no mundo. Há vários outros seres humanos que também precisam daqueles recursos, o que impõe que eles sejam geridos de forma eficiente e equitativa (CHAPRA, 1992).

3.4.3.4 Aperfeiçoamento (*rububiyyah*)

Segundo a teoria islâmica, o sistema econômico não existe para gerar a riqueza pela riqueza; ele cumpre uma finalidade instrumental, que é propiciar o desenvolvimento e o aperfeiçoamento das coisas que Deus colocou no mundo, de modo a que alcancem a perfeição – criando, com isso, condições materiais para que se alcance a *falah*.

Disso decorre que o homem deve trabalhar para aprimorar e fazer frutificar o que Deus proveu. É por meio do trabalho, do esforço empreendido sobre os recursos providos por Deus, que o homem extrai o proveito do que lhe foi confiado. E, com isso, aufere os meios necessários para prover o seu sustento e o de sua família.

²²³ Assim prescreve o Corão (53:31): “A Allah pertence tudo quanto existe nos céus e na terra, com isso Ele castiga os malévolos, segundo o que tenham cometido e recompensa os benfeitores com o melhor”.

Contudo, essa ação humana não pode ser empreendida de qualquer forma. Até por sua condição de mero gestor das coisas dadas por Deus, o homem deve abster-se de qualquer ação que possa prejudicar ou destruir as coisas por Ele criadas. Desse princípio, portanto, a teoria econômica deriva uma noção de responsabilidade socioambiental que deve permear o funcionamento do sistema econômico islâmico (ASUTAY, 2013; AZID, 2009).

3.4.3.5 Livre vontade (*ikhhtiyar*)

De modo geral, o Islã considera a liberdade como algo essencial para o desenvolvimento da personalidade humana (CHAPRA, 2007). É por meio dela que o homem tem asseguradas as condições para empreender, criar, inovar, extraindo seu sustento e gerando riquezas a partir da associação de seus talentos e virtudes às coisas que Deus colocou no mundo.

Na concepção econômica islâmica, o homem é livre para tomar suas decisões e empreender suas atividades, desde que elas estejam em plena consonância com a *Shari'ah* (CHOUDHURY, 2011). Nesse contexto, o princípio da livre vontade sinaliza a importância de se preservar a liberdade dos agentes econômicos de tomarem suas próprias decisões – o que, portanto, o aproxima bastante do princípio da livre iniciativa. Não deve então o Estado se imiscuir ou estabelecer limites ao exercício da atividade econômica, a menos que isso seja necessário para conferir uma maior eficiência ao funcionamento do sistema ou para evitar a burla ou o descumprimento dos preceitos da religião.

3.4.3.6 Purificação (*tazkiyah*)

De acordo com esse sexto princípio, a busca da *falah*, mesmo dentro dos limites propostos pelo princípio anterior, não pode se dar a qualquer preço – operando-se, por exemplo, às custas da necessidade, da fragilidade ou da exploração alheia.

Além de preservarem a ordem divina das coisas, as atividades econômicas humanas devem estar sempre orientadas pela necessidade de contribuir para o alcance do *falah*. Embora o ser humano seja livre para tomar suas decisões, essa liberdade encontra limites na medida em que a busca da felicidade por alguns se dê em franco prejuízo da capacidade de outros alcançarem esse mesmo objetivo. No campo econômico, isso enseja a necessidade de relativizar a liberdade de ação

econômica do homem, condicionando o funcionamento do sistema econômico à observância dos preceitos morais da religião.

Assim sendo, entende-se que, muitas vezes, os mercados precisam ser purificados, para que operem dentro dos parâmetros determinados por Deus. Em termos weberianos, esse princípio talvez seja um dos que melhor evidencia o direcionamento da ação social econômica a partir de uma racionalidade orientada por valores. Isso porque essa purificação do mercado, na teoria econômica islâmica, se alcança mediante sua sujeição a filtros morais, que impõem certos limites às atividades econômicas e financeiras (AHMAD, 1994; AZID, 2009). Esses filtros morais são dados por Deus em sua Mensagem, e estão consubstanciados no Corão e na Suna.

3.4.4 Os problemas econômicos fundamentais na teoria econômica islâmica

Segundo a definição clássica, um sistema econômico consiste na forma sob a qual uma sociedade organiza suas relações de produção e aloca os recursos disponíveis. Na prática, esse modelo de organização busca fornecer respostas ou soluções para aquilo que os autores costumam definir como os três problemas econômicos fundamentais. São eles:

- (i) o que produzir, isto é, que tipo e quantidade de bens e de serviços deverão ser colocados à disposição da sociedade;
- (ii) como produzir, ou seja, que recursos, meios, processos e tecnologias serão utilizados no processo produtivo e a quem eles pertencem; e
- (iii) para quem produzir, isto é, quem serão os beneficiários ou destinatários dos bens, serviços e das riquezas que serão colocados em circulação ou gerados no processo produtivo.

É em torno do tipo de respostas fornecidas a cada um desses problemas fundamentais que se definem as bases de um sistema econômico, e, por consequência, que se moldam as funções exercidas pelo Estado e pelos agentes privados e que se estabelecem os regimes acerca da propriedade e dos mercados, sobejamente os financeiros.

Diante disso, uma vez conhecidos os “princípios axiomáticos” que, segundo o pensamento muçulmano, deve nortear um sistema econômico islâmico, a questão que se coloca em seguida

envolve saber como esses princípios se articulam e quais, afinal, são as suas implicações práticas. É disso então que tratarão as subseções a seguir, nas quais se buscará apresentar as linhas gerais e os aspectos mais importantes da teoria islâmica no que tange aos problemas econômicos fundamentais.

3.4.4.1 O que produzir: a visão sobre liberdade de iniciativa e sobre os mercados

No tocante ao primeiro problema fundamental, a teoria econômica islâmica, partindo do reconhecimento da escassez de recursos e da classificação de desejos humanos propostos pela teoria da *maqasid al-Shari'ah*, considera que os recursos disponíveis devem ser empregados prioritariamente para a satisfação das necessidades essenciais. Somente depois que elas forem satisfeitas é que se pode cogitar de atendimento às conveniências e aos refinamentos ou caprichos (ISRA, 2012).

Isso implica, na prática, a afirmação da prioridade para o uso produtivo dos recursos, de modo a que beneficiem a toda a sociedade de forma concreta. Não obstante, sinaliza, já à primeira vista, um juízo negativo sobre o uso dos recursos para finalidades meramente especulativas ou que não agreguem valor à economia real.

A economia islâmica reconhece no mercado uma instância legítima para a tomada dessas decisões. À vista do princípio da *ikhtiyar*, entende-se que os homens são dotados de liberdade para tomar as decisões de produção (e, no mais, as decisões de alocação de recursos em geral) e que agem motivados essencialmente pela busca da maximização de seus interesses pessoais, com vistas ao seu bem-estar.

Por outro lado, contudo, o princípio da *tazkiyah* importa a necessidade de limitação dessa liberdade de ação dos agentes econômicos, e não apenas para fins de aprimoramento da eficiência. Segundo sua formulação, é necessário prevenir ou coibir também injustiças e desigualdades, evitando, por exemplo, a exploração e a especulação, que desviam o sistema econômico de sua função instrumental a serviço do *falah*.

Tal perspectiva está associada à própria visão islâmica sobre os mercados: embora os reconheça como local mais apropriado para a tomada das decisões, a economia islâmica os considera como meros instrumentos ou instâncias de trocas, que devem necessariamente estar conectados a alguma finalidade produtiva – proporcionando, com isso, geração de valor para a

economia real. Diante de seu caráter instrumental, o funcionamento dos mercados não pode se dar apenas em função da vontade ou das conveniências dos agentes que o integram. Precisa, outrossim, estar em sintonia com os valores e os objetivos preconizados pelo Islã.

Disso decorre que a liberdade de ação econômica, conquanto amplamente reconhecida como fundamental para viabilizar o empreendedorismo e a inovação – gerando, assim, desenvolvimento econômico – não é absoluta, mas relativa. Em claro sinal de rejeição dos preceitos liberais, o Islã considera como importante a atuação do Estado na regulação e na supervisão dos mercados para garantir que seu funcionamento, além de se dar de forma eficiente, observe os filtros morais previstos na *Shari'ah*.²²⁴ Isso leva à purificação (*tazkiyah*) do mercado, garantindo sua aderência aos preceitos da religião.

3.4.4.2 Como produzir: a visão sobre os fatores de produção e as formas de exploração da atividade econômica

No tocante ao segundo problema econômico fundamental, as atenções se voltam para as concepções e considerações acerca da organização dos fatores de produção e da propriedade. A partir da articulação especialmente dos princípios fundamentais da *tawhid*, da *khilafah* e da *rububiyyah*, a economia islâmica propõe que, como destinatário e administrador das coisas que Deus colocou no mundo, o homem aplique seus conhecimentos e suas habilidades sobre as riquezas que há na Terra para lhes aperfeiçoar e fazer frutificar, provendo o seu sustento e, assim, satisfazendo seus desejos, a fim de alcançar o *falah*.

Nesse sentido, os economistas muçulmanos firmam posições teóricas importantes sobre as formas de exploração da atividade econômica e sobre o próprio acesso ao seu instrumento ou suporte material, qual seja, o conjunto de fatores de produção. Tais posições, naturalmente, são também fruto da concepção e da aplicação dos filtros morais consagrados nas fontes primárias da *Shari'ah*.

Uma primeira especificidade do pensamento econômico islâmico nesse âmbito em particular é a centralidade da atuação da iniciativa privada. Exatamente por reconhecer a

²²⁴ Afirma-se aí a presença de um importante instituto ou conceito importante no pensamento islâmico, a *hisbah*, que consagra o dever do governante de agir para garantir que a conduta dos muçulmanos se ajuste aos preceitos da *Shari'ah*. Seu fundamento, para os muçulmanos está, dentre outros, no seguinte trecho do Corão (3:104): “E que surja de vós um grupo que recomende o bem, dite a retidão e proíba o ilícito. Este será (um grupo) bem-aventurado”.

importância do trabalho humano no aperfeiçoamento da obra de Deus e na busca de elementos para prover seu próprio sustento, a teoria econômica islâmica considera a empresa como o “centro da vida econômica” (ASUTAY, 2013, p. 62). Tal preceito marca uma diferença profunda em relação às teorias socialistas, na medida em que coloca o Estado como um agente absolutamente subsidiário, que, em regra, não deve atuar ou intervir diretamente na economia. A exploração direta de atividade econômica deve caber precipuamente aos agentes privados,²²⁵ devendo-lhe ser assegurada a liberdade necessária para que o façam com eficiência, desde que, por certo, obedecidos os filtros morais colocados pela *Shari'ah*. Ao Estado caberiam apenas algumas funções básicas, mas essenciais, voltadas à garantia da ordem, da estabilidade econômica e da concretização da justiça social.²²⁶

Outro aspecto marcante na teoria econômica islâmica – e que, por outro lado, a distingue bastante das teorias capitalistas clássicas – é que, em lugar dos quatro fatores tradicionalmente considerados – quais sejam, terra (ou recursos naturais), trabalho (ou recursos humanos), capital (ou recursos financeiros e materiais) e organização empresarial – a teoria islâmica considera apenas três. Para grande parte dos autores, capital e organização empresarial não podem ser considerados como fatores de produção separados (USMANI, 2002).

Na realidade, os autores muçulmanos promovem uma redefinição do próprio conceito de organização empresarial, que é usado no Islã em sentido bem mais amplo do que nas formulações econômicas clássicas para abranger os recursos materiais necessários à produção, consubstanciados no capital, como mera parte integrante sua. Objetivamente, portanto, o capital, para grande parte dos autores, não é um fator de produção distinto, mas sim o suporte material da organização empresarial (UZAIR, 1980).

Em termos filosófico-econômicos, essa relação de continência se explica, em primeiro lugar, pela visão do Islã acerca das fontes de riqueza: para o pensamento muçulmano, o capital é, ele próprio, um mero resultado da produção. Seria ele, portanto, um “meio de produção produzido” (UZAIR, 1980, p. 43). Em segundo lugar, isso se explica porque, embora admita que a riqueza

²²⁵ Uma evidência importante e bastante peculiar ao sistema financeiro dessa atuação residual do Estado, que é ressaltada por Usmani (2002) é que, na grande maioria dos casos, os bancos e demais instituições financeiras islâmicas não são criados ou mantidos pelos governos de seus países, mas sim pela iniciativa privada.

²²⁶ De forma mais analítica, Chapra (1980, p. 149-150) sustenta que as funções econômicas essenciais que caberiam ao Estado seriam basicamente seis, a saber: (i) erradicar a pobreza e criar condições para o pleno emprego e para altas taxas de crescimento; (ii) promover a estabilidade da moeda; (iii) manter a ordem; (iv) assegurar a justiça social e econômica; (v) promover a seguridade social e a distribuição equitativa de renda e riqueza; e (vi) cuidar das relações internacionais e assegurar a defesa nacional.

possa ser adquirida por meio de herança, de indenizações ou da valorização de bens anteriormente comprados, a economia islâmica considera que a fonte de riqueza ou renda por excelência é o trabalho.²²⁷

A fim de resguardar então os interesses daqueles que trabalham e se esforçam, o sistema doutrinal islâmico – e, por conseguinte, a teoria econômica dele derivada – é contrário a qualquer ganho que não envolva trabalho ou esforço humano (BEHISHTI E BAHONAR, 1990).²²⁸ Por isso, não se concebe o capital como algo isolado, mas necessariamente vinculado a uma atividade relacionada a uma organização empresarial.

É importante destacar, contudo, que nem toda ocupação ou atividade econômica humana atende a esse requisito. A partir dos filtros morais estabelecidos pela *Shari'ah*, autores como Behishti e Bahonar (1990, p. 439) propõem uma dicotomia entre o “trabalho verdadeiro” e o “trabalho falso”.

Segundo esses autores, no primeiro grupo estão contidas apenas as atividades úteis ou geradoras de valor. É preciso então que elas estejam a serviço da satisfação das necessidades humanas, de modo a tornar mais fácil e prazerosa a vida dos muçulmanos. Ao mesmo tempo em que estabelece uma relação necessária entre o conceito de trabalho e o alcance do *falah*, nos termos propostos pela teoria do *maqasid al-Shari'ah*, isso restringe o universo de “trabalho verdadeiro” à produção e à distribuição de bens e à oferta de serviços.

Por oposição, há os “trabalhos falsos”, categoria na qual estão incluídas todas as formas de ganho originárias de exploração ou expropriação por meios considerados ilegítimos. Isso abrange, portanto (KAHF, 1998, p. 245-246):

- (i) as formas ilícitas de apropriação de bens de terceiros, como roubo, furto, saques, pilhagem, coerção ou fraude;
- (ii) os negócios e trocas econômicas em geral que não contem com o expresso e mútuo consentimento das partes; e

²²⁷ Trata-se, aqui, por certo, do trabalho em sua acepção mais ampla, que abange também aquele empreendido na condição de empregador ou de gestor de seu próprio negócio.

²²⁸ A preguiça e o ócio são fortemente condenados no sistema doutrinal islâmico, ao argumento de que representam um perigo para o indivíduo e para a sociedade, não apenas porque importam em subaproveitamento do potencial produtivo, como também porque permite que alguns vivam às custas do trabalho dos outros (BEHISHTI E BAHONAR, 1990).

- (iii) os negócios que envolvam ou estejam associados a objetos expressamente vedados pela *Shari'ah* como o mútuo feneratício; os jogos e as apostas; a corrupção; as bebidas alcoólicas; as drogas; prostituição etc.

O que se observa, especialmente no tocante ao rol de atividades cujo objeto é vedado, é uma forte preocupação com a forma como os ganhos e as riquezas são gerados na economia islâmica. Em linha com o conceito transindividual de *falah*, os filtros morais concebidos pela teoria islâmica, se por um lado em nada afetam a legitimidade do lucro como motivação para a ação econômica humana, por outro buscam claramente garantir que o sistema econômico prime pela retidão de suas fontes de ganhos e riquezas, evitando que o proveito econômico de uns se dê à custa de danos ou da restrição de direitos de outros (SIDDIQI, 1980). Busca-se, portanto, conformar relações de produção a partir dos valores morais consagrados pela religião.

Por fim, outro traço marcante do sistema econômico islâmico é a centralidade do tratamento dado à propriedade, sobretudo aquela que recai sobre os meios de produção. Por meio da articulação dos princípios da *tawhid* e da *khilafah*, a teoria islâmica – não apenas no campo econômico, mas também no jurídico – concebe basicamente três tipos de propriedade, a saber (BEHISHTI E BAHONAR, 1990):

- (i) Propriedade absoluta – segundo prescrito no Corão, como já se expôs anteriormente, tudo o que há na Terra pertence a Deus. Ele é o único titular dos direitos de propriedade sobre tudo o que existe, e, portanto, somente Ele tem plena liberdade para dispor sobre os bens e riquezas em geral;
- (ii) Propriedade pública – é aquela que é atribuída em caráter fiduciário à sociedade, que a exerce coletivamente por meio do Estado. Compreende tudo aquilo que deve beneficiar a toda a comunidade, e que, portanto, não pode ser objeto de monopólio ou de restrição de acesso. Estão aqui abrangidos todos os recursos naturais – estejam eles na terra, no mar ou no ar – e as redes de infraestrutura, como estradas, portos e aeroportos, que devem estar à disposição de toda a coletividade, a fim de criar iguais condições de sobrevivência e de desenvolvimento de projetos ou empreendimentos produtivos (KAHF, 1998); e
- (iii) Propriedade privada – é aquela atribuída em caráter fiduciário a cada membro da sociedade, em caráter individual. Compreendem os bens sujeitos à fruição de cada

muçulmano, como casa, carro, terras, comércio e bens pessoais. Na teoria islâmica, o ser humano é visto como um mero *trustee* desses bens, visto que, em última instância, eles também pertencem a Deus, mas são confiados aos homens para que possam empregá-los em atividades produtivas e, assim, prover a satisfação de seus desejos.

Uma implicação importante dessa visão é que, no sistema doutrinal islâmico, a propriedade é considerada um direito ou conjunto de direitos concedidos aos seres humanos por Deus e não pela sociedade ou pelo Poder Público. Nesse sentido, os direitos de propriedade são considerados como direitos naturais dados por Deus (KAHF, 1998, p. 245), que pode então perfeitamente lhes colocar limites para que seu uso se dê conforme a Sua vontade.

Em sintonia com a centralidade que dá à iniciativa privada, a *Shari'ah* confere grande proteção à propriedade privada. Isso, mais uma vez, se justifica em termos da necessidade de assegurar condições para que o homem possa agir no sentido de aprimorar e fazer frutificar as coisas que Deus colocou na Terra, produzindo o que precisa para atender aos seus desejos. Essa proteção recai sobre todos os fatores de produção e é instituída em face do próprio Estado e de suas autoridades, de modo a preservar a esfera patrimonial individual contra qualquer forma de confisco ou expropriação de bens pelo Poder Público.

De todo modo, assim como ocorre com a iniciativa, a propriedade privada também não é absoluta e está sujeita a filtros morais. Não pode, por exemplo, ser empregada a serviço da exploração ou subjugação de outros indivíduos (CHAPRA, 1980), tampouco ser empregada em atividades vedadas pela *Shari'ah*.

3.4.4.3 Para quem produzir: a visão sobre a distribuição da renda e da riqueza gerada

Em busca da concretização do princípio justiça socioeconômica (*adalah*), há, no Islã, grande preocupação com a forma como a riqueza gerada ou produzida pelo sistema econômico é alocada. Seu sistema doutrinal, inclusive, expressa de maneira clara a ideia de que a riqueza não deve circular apenas entre os ricos.²²⁹

²²⁹ Uma evidência textual desse preceito está no Corão (59:7): “Tudo quanto Allah concedeu ao Seu Mensageiro, (tomado) dos moradores das cidades, corresponde a Allah, ao Seu Mensageiro e aos seus parentes, aos órfãos, aos necessitados e aos viajantes; isso, para que (as riquezas) não sejam monopolizadas pelos opulentos, dentre vós [...]”.

Embora assegure a liberdade de atuação dos agentes econômicos e vislumbre no mercado a sede apropriada para a formação e o encontro de vontade desses agentes, a economia islâmica considera que a alocação das riquezas produzidas na sociedade não pode se dar exclusivamente segundo a lógica da economia de mercado. Tal se explica em razão da convicção de que, embora as estruturas de mercado não induzam necessariamente à injustiça, a alocação das riquezas produzidas ou geradas é fundamentalmente ditada pelo critério da eficiência.

Ocorre que, como já se expôs, a teoria islâmica considera que o critério da eficiência não pode ser o único guia ou parâmetro de funcionamento de um sistema econômico. Para atender aos preceitos da *Shari'ah* e cumprir com seu objetivo primeiro, que é a promoção do *falah*, e observar os seus princípios fundamentais, é importante que, além da eficiência, o sistema econômico seja guiado pelo critério de equidade (CHAPRA, 1992). Nessa linha de argumentação é que se sustenta que o mercado não é o veículo adequado para o estabelecimento de padrões justos de renda e de distribuição de riquezas (ISRA, 2012).

Sob essa perspectiva, ao abordar o tema da alocação da riqueza produzida, a teoria econômica islâmica, baseada nos preceitos éticos e morais previstos no Corão e na Suna, trata da questão da distribuição da renda e da riqueza em duas frentes: em uma primeira, preconiza a necessidade do justo e igualitário acesso às fontes de renda; em uma segunda, prega a necessidade de atuação do Estado e da sociedade para a correção ou mitigação das desigualdades existentes.

Na primeira frente, o pensamento muçulmano concebe uma verdadeira teoria moral das fontes de renda. Sob esse prisma, e alinhados com a perspectiva antes referida, no sentido de que todo ganho deve estar necessariamente associado a uma atividade econômica produtiva, os economistas muçulmanos consideram a existência de apenas três categorias de renda: (i) o salário, como retribuição pelo trabalho; (ii) o aluguel, devido em razão do uso da terra; e (iii) o lucro, auferido no exercício da atividade empresarial (ISRA, 2012).

Na segunda frente, a teoria islâmica preconiza a necessidade de mecanismos para corrigir as distorções na alocação de recursos e, assim, tornar efetiva a justiça socioeconômica (CHAPRA, 1992). É um dever do Estado, enquanto instrumento de consecução, afirmação e efetivação dos preceitos da religião, agir no sentido da correção das distorções no funcionamento do sistema econômico (CHAPRA, 1980; ISRA, 2012).

Isoladamente, isso em pouco ou nada diferenciaria o sistema econômico islâmico, a não ser pelo fato de que, em lugar de uma decisão política, as ações voltadas para a redistribuição de renda

se dariam por imperativo de valores religiosos. A grande questão, no entanto, é que, norteado pelo ideal de responsabilidade social, que coloca para todo muçulmano uma parcela de responsabilidade pelo bem-estar da *ummah*, o Islã consagra um mecanismo diferenciado para essa redistribuição. Além dos instrumentos de política econômica tradicionais, o sistema doutrinal islâmico eleva a caridade ao nível do dever, consubstanciado no instituto do *zakat*,²³⁰ o que estabelece uma concomitância de obrigações do Estado e da própria sociedade civil. Mais do que um dever estatal, o auxílio aos necessitados é uma obrigação coletiva (CHAPRA, 2007).²³¹

Muito embora esteja expressamente previsto no Corão – tanto no que se refere à sua exigibilidade quanto no que concerne à sua destinação –,²³² a teoria econômica islâmica considera que a relevância do instituto do *zakat* não se restringe ao plano do cumprimento de uma obrigação determinada pela fé. Pelo contrário, o instituto desempenha importantes funções econômicas.

A primeira delas, por certo, seria a própria função redistributiva, associada à criação de condições para o provimento de recursos e a subsistência daqueles que não teriam condições de obtê-la por razões circunstanciais. Trata-se, portanto, da função precípua do *zakat*.

Uma segunda função seria a do estímulo ao investimento – por certo, em atividades produtivas. Segundo Chapra (1992, p. 275), essa função se efetiva porque, cientes da obrigação que são chamados a cumprir pela doutrina da fé que professam, os pagadores do *zakat* acabam tendo estímulos adicionais para buscar renda, a fim de que possam pagá-lo sem que sua riqueza seja diminuída. Diante disso, tendem a procurar formas de investir os seus recursos, evitando que fiquem ociosos. Há, portanto, um estímulo ao aumento do nível de investimento, proporcionando, também por este ângulo, um aumento no bem-estar de toda a comunidade.

Por fim, o *zakat*, na visão dos economistas islâmicos, cumpre uma terceira função, de grande repercussão e interesse dos mercados financeiros, que é a da purificação das fontes de renda dos muçulmanos. Isso porque a destinação para a caridade de tudo o que for oriundo de ganhos

²³⁰ O *zakat*, como já se expôs na seção 2.4.1, é um importante instrumento de redistribuição de riquezas – considerado, inclusive, como um dos pilares do Islã – na medida em que importa a obrigação de que todo muçulmano que tenha um patrimônio acima de determinado patamar doe para caridade o equivalente a 2,5% de sua riqueza.

²³¹ Para Chapra (1979, p. 270) o *zakat* consiste em uma espécie de “programa social de auto-ajuda”.

²³² Tais recursos, segundo o Corão, são destinados aos que não possuem renda, aos pobres, aos seriamente endividados, aos viajantes que passam por dificuldades momentâneas de se manter e, ainda, ao financiamento de atividades que contribuem para o bem da comunidade, como escolas islâmicas, hospitais, mesquitas e outras atividades beneficentes (FARID, 1980; KETTEL, 2011). Acerca do tema, assim prescreve o Corão (2:177): “A verdadeira virtude é a de quem crê em Allah, no Dia do Juízo Final, nos anjos, no Livro e nos profetas; de quem distribui seus bens em caridade por amor a Allah, entre parentes, órfãos, necessitados, viajantes, mendigos e em resgate de cativos (escravos)”.

associados a atividades proibidas pelo Corão e pela Suna tem por efeito a expiação do pecado a ela associado. Desse modo, além de os próprios bancos serem obrigados a pagar o *zakat* sobre seus lucros, tal qual ocorre com outras empresas, se alguma operação em que eles ou seus clientes tomem parte envolver a cobrança de juros, ou mesmo de multa, essa parcela adicional de remuneração também deverá ser doada para a caridade (KETTEL, 2011).

3.5 A “ÉTICA FINANCEIRA” DO ISLÃ: A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DAS FINANÇAS ISLÂMICAS

A partir das formulações e contribuições da teoria da *maqasid al-Shari’ah* e das consequentes derivações de princípios e valores que devem orientar o funcionamento do sistema econômico de modo geral, e cientes de que esse sistema requer estruturas de financiamento ou provimento de recursos para operar, o pensamento muçulmano, marcadamente a partir dos anos 1950, concebeu um conjunto específico de premissas e princípios voltados para nortear as práticas financeiras no Islã.

Tais formulações conformam uma autêntica teoria jurídico-financeira islâmica, firmando as linhas-mestras, derivadas da *Shari’ah*, que norteiam as práticas e os modos de financiamento a serem observados pelos muçulmanos. Essa teoria encerra, em um primeiro plano, concepções acerca da natureza e das funções da própria moeda. Em segundo plano, consagra funções bastante específicas para os mercados financeiros, que são cuidadosamente posicionamentos como instrumentos a serviço da concretização dos ideais de justiça econômica. Com base nessas concepções, concebe-se então um terceiro plano de contribuições, que tratam das linhas mais minudentes para a determinação e a interpretação dos princípios fundamentais aplicáveis às finanças islâmicas.

Esses três planos ou âmbitos de concepções serão mais apropriadamente apresentados nas subseções a seguir.

3.5.1 A moeda e suas funções precipuamente instrumentais

Desde os primórdios do Islã, a moeda é objeto de reflexões por parte dos estudiosos da religião, que possuem uma posição firme e bem definida: na visão de mundo por eles professada,

a moeda cumpre apenas uma função instrumental e não pode, ela própria, ser tratada como uma *commodity* (CHAPRA, 1992). A singularidade e os reflexos ou repercussões dessa visão em termos da concepção de contribuições teóricas no campo das finanças consonantes com os preceitos da *Shari'ah* se afirmam mais claramente quanto se contrastam as funções ou propriedades defendidas pelo pensamento ocidental e no pensamento muçulmano.

Classicamente, a teoria ocidental preconiza três funções ou propriedades para a moeda,²³³ a saber:

- (i) unidade de conta ou de valor, segundo a qual a moeda tem a capacidade de representação abstrata de valor econômico, servindo assim de referência para exprimir o valor de produtos e serviços em termos de uma unidade comum, chamada de padrão monetário;²³⁴
- (ii) meio ou intermediário de trocas, segundo a qual a moeda é aceita como alternativa às trocas diretas de mercadorias e serviços,²³⁵ e, como tal, pode também ser usada como meio de pagamento, por sua capacidade para liquidar dívidas e obrigações;²³⁶ e
- (iii) reserva de valor, que permite que a moeda não seja utilizada imediatamente, sendo guardada para utilização futura.²³⁷

Nesse contexto, é assente, no pensamento ocidental, a convicção de que, por suas peculiaridades, a moeda, além de cumprir funções instrumentais – viabilizando a manutenção de

²³³ A moeda é objeto de farta e diversificada bibliografia, que a estuda sob os prismas político, jurídico, econômico, sociológico e até antropológico. Um bom panorama do pensamento econômico e jurídico pode ser encontrado em Cozer (2006), em dissertação elaborada no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília e integralmente dedicada ao estudo da natureza e das propriedades da moeda.

²³⁴ Na visão de Weber (2000) mesmo, a moeda serve como um índice abstrato de valor econômico, que viabiliza a estimação do valor, em uma base monetária comum, de todos os bens e serviços passíveis de troca.

²³⁵ A função de intermediário de trocas é considerada pela maioria dos autores como a mais elementar e importante da moeda. Nessa perspectiva, Weber (2000, p. 46), por exemplo, conceitua o dinheiro como “um meio de pagamento cartal que serve de meio de troca”. Há, no entanto, parte importante da literatura que observa, com absoluta propriedade, que essa função, além de não ser exclusiva da moeda, tem como pressuposto a função de unidade de conta, ao argumento de que “para atuarem como moeda, os meios de troca devem ser necessariamente referenciados a uma unidade de conta, ou seja, [a] um símbolo abstrato de valor econômico” (COZER, 2006, p. 28).

²³⁶ No pensamento econômico, a função de meio de pagamento costuma ser mais abordada dentro do contexto da função de meios de troca. Contudo, entre os juristas costuma ser mais comum a dissociação dessas funções, tratando-se a de meio de troca e a de meio de pagamento como funções distintas, embora reconhecidamente inter-relacionadas.

²³⁷ Abordando o tema de maneira precisa, Oliveira (2009, p. 136) sustenta que essa função implica uma descontextualização do valor dos bens, uma vez que a estimativa de seu valor “deixa de ser feita exclusivamente pela sua utilidade atual, em um momento determinado e por pessoas específicas, para considerar todas as futuras probabilidades de utilização e estimação, por pessoas e em lugares e tempos intedeterminados”, o que transforma a moeda em “uma ponte entre o presente e o futuro”.

um sistema de trocas indiretas, em substituição às trocas diretas ou escambo de mercadorias –, acaba, ela própria, sendo objeto de negociação, estando imersa em ciclos negociais e movimentos autônomos (SIMMEL, 2004) e afirmando-se como uma autêntica *commodity* nos mercados financeiros.

Isso fica bastante evidente tanto no campo teórico – no qual se encontram formulações que explicam a demanda específica por moeda²³⁸ –, quanto na própria realidade dos mercados financeiros – que revela a existência de segmentos específicos e bastante pujantes de negociação de disponibilidades monetárias.²³⁹ Em face de tanto, Simmel (2004), dentre outros, reconhece um duplo papel para a moeda, sustentando que “ela é, simultaneamente, parâmetro de valor e coisa valorada; é unidade abstrata de conta e meio concreto de troca, reserva e transporte de valor” (COZER, 2006, p. 81).

É precisamente nesse ponto que se afirma a especificidade e a distinção do pensamento muçulmano: no Islã, a função de reserva de valor é veementemente rejeitada. Os autores em geral (e não apenas os economistas) há muito sustentam que a moeda possui apenas duas funções básicas, que seriam as de servir de unidade de conta e de meio de troca. Seu papel, portanto, restringe-se a dar suporte ou viabilizar e incrementar as trocas econômicas – com especial ênfase às relações comerciais (ISRA, 2012).

Segundo a teoria islâmica, o dinheiro, em si, não pode ser considerado uma *commodity*, objeto de transação ou fonte de renda ou de lucro, porque ele não possui uma utilidade intrínseca direta (USMANI, 2002). Em outros termos, a moeda não pode ser usada para satisfazer diretamente as demandas humanas, nos termos propostos pela teoria filosófica da *maqasid al-Shari'ah*. A satisfação que ela proporciona deriva exclusivamente de sua propriedade artificial, convencionada entre os seres humanos, de servir de intermediário das trocas e, com isso, viabilizar a aquisição de bens ou serviços. Disso decorre que, para os pensadores muçulmanos, a utilidade ou proveito da moeda somente se afirma quando ela é trocada por um ativo real ou usado para a contratação de um serviço, razão pela qual ele não pode ser vendido ou comprado (AHMAD E HASSAN, 2006).

²³⁸ Um dos mais notórios expoentes é “Teoria Geral do Emprego, da Moeda e do Juro”, de John Maynard Keynes, na qual o financista inglês reconhece a moeda como um bem econômico diferente dos demais, dotada de uma característica especial: a liquidez, ou seja, a sua aptidão para ser trocada imediatamente por qualquer outro bem. Keynes sustenta a existência de uma procura por moeda como ativo e argumenta que, de modo geral, essa demanda se justifica em termos de uma preferência que os indivíduos possuem pela liquidez que a moeda proporciona.

²³⁹ Trata-se, aqui, do chamado mercado monetário, segmento específico dos mercados financeiros também conhecido como mercado interbancário, no qual as instituições operadoras negociam entre si suas disponibilidades de moeda.

Em linhas gerais, a visão islâmica acerca da moeda pode ser sintetizada nos seguintes pontos (ABU SAUD, 1980):

- (i) a moeda tem a propriedade de gerar ao seu titular uma renda real simplesmente por sua detenção, ou seja, sem ser trocada por outros bens, mas essa propriedade é absolutamente artificial;
- (ii) a moeda é dotada de máxima liquidez, que suplanta a de qualquer outro bem, e, em princípio, não possui custos de produção e carregamento, o que também evidencia seu caráter artificial;
- (iii) a demanda de moeda é irreal, sendo, mais propriamente, derivada de demandas por bens que ela pode comprar ou pelos quais pode ser trocada;
- (iv) a moeda não está sujeita à depreciação ou deterioração, tal como ocorre com todos os demais bens, contrariando a visão islâmica sobre a efêmera existência de tudo o que há no mundo. Se isso, por um lado, não chega a levá-la a ser algo contrário aos preceitos divinos, por outro impõe que ela não seja objeto de adoração;²⁴⁰ e
- (v) a moeda é, na verdade, produto de uma convenção social, possuindo poder de compra que resulta de sua supremacia sobre o valor intrínseco dos demais bens.

A articulação dessas convicções com aquelas pertinentes ao funcionamento do sistema econômico em geral – e aos fatores de produção em especial – tem implicações cruciais e bastante peculiares na determinação das formas e do *modus operandi* das práticas financeiras. Com efeito, se o trabalho ou esforço humano é o elemento central do sistema econômico professado pelo Islã, afirmando-se como a fonte de riqueza por excelência, e se a moeda não deve cumprir outras funções além das de unidade de conta e intermediário de trocas, não possuindo valor intrínseco, então qualquer ganho financeiro que não esteja associado a uma atividade produtiva, com a assunção dos riscos a ela pertinentes, deve ser considerado ilegítimo.

²⁴⁰ Esse ponto de vista se baseia no dogma de que tudo o que há na Terra está sujeito à lei natural da depreciação e só Deus é eterno. Esse dogma é explicitado de forma clara e direta no Corão (55:26-27): “Tudo quanto existe na terra perecerá/E só subsistirá o Rosto do teu Senhor, o Majestoso, o Honorabilíssimo”. O que se preconiza, portanto, é que o dinheiro fique em seu devido lugar, como mero meio de troca, a fim de que não se constitua objeto de adoração.

Para os muçulmanos, o esforço humano, a iniciativa e o risco associados aos empreendimentos produtivos são mais importantes do que o dinheiro usado para financiá-los (AHMAD E HASSAN, 2006). Aqueles é que estão associados à geração de riqueza e não este último, que nada mais é do que um meio de viabilizá-las. Nesse quadro, não se admite como legítimo o ganho puramente financeiro, isto é, aquele decorrente da rentabilidade de depósitos bancários ou do acréscimo cobrado como contrapartida à realização de um mútuo com outras pessoas.

Em geral, entende-se que, enquanto convenção humana, a moeda não foi feita para ser acumulada, mas sim para instrumentalizar um poder de compra. E este, segundo os autores islâmicos, não pode ser usado para gerar mais poder de compra sem que, antes, cumpra sua finalidade precípua de servir à troca por bens e serviços que possam satisfazer diretamente às demandas humanas (AHMAD E HASSAN, 2006).²⁴¹

Na prática, isso promove uma importante dissociação entre os conceitos de capital e dinheiro. Segundo a teoria islâmica, o dinheiro só é considerado como capital se estiver associado a outros recursos e se for empregado a uma atividade produtiva (AHMAD E HASSAN, 2006). Desse modo, enquanto estiver guardado, seja fisicamente com o próprio detentor, seja escrituralmente em um banco, por exemplo, não se apresenta senão como capital em sua forma potencial e, nessa condição, é insuscetível de gerar qualquer ganho ou renda legítima.²⁴²

3.5.2 Os mercados financeiros enquanto instrumentos para a concretização do ideal islâmico de justiça econômica

Em termos funcionais, a visão islâmica acerca dos mercados financeiros não difere daquela adotada no pensamento econômico ocidental. Com efeito, não se discute que a função precípua de

²⁴¹ Para Abu Saud (1980, p. 77), “é sempre recomendável, no Islã, trocar bens por dinheiro e então comprar o que é necessário com o mesmo dinheiro. Compra e venda são duas faces da mesma moeda: a operação de troca. Os dois processos que a palavra *ba'a* – vendido – significa também comprado. Qualquer um que retiver o dinheiro estará cometendo um crime contra si e sua comunidade”.

²⁴² Esse consenso da teoria econômica islâmica em relação à visão sobre o capital contrasta com a ausência de uma visão incontroversa na teoria econômica ocidental. Pelo menos desde a década de 1960, a partir do confronto de ideias entre Joan Robinson e Piero Sraffa, ambos da Universidade de Cambridge, no Reino Unido, os economistas ocidentais travam um intenso debate sobre o significado do capital e a possibilidade de sua mensuração, debate esse que se notabilizou como a “controvérsia do capital”. Até hoje, no entanto, não foi possível chegar a um nível de consenso comparável ao que se verifica na teoria islâmica.

tais mercados é viabilizar a transferência ou a canalização de recursos das unidades ou agentes superavitários – ou seja, aqueles que conseguem acumular recursos que podem ser investidos – para as unidades ou agentes deficitários – isto é, aqueles que necessitam de recursos para atender às suas necessidades.

Não obstante, os influxos dos princípios da teoria da *maqasid al-Shari'ah*, de modo geral, bem como dos princípios fundamentais da economia islâmica, de modo especial, dão ensejo a uma visão bastante peculiar acerca do *modus operandi* dos mercados financeiros. Isso porque, conquanto prestigie a liberdade de ação econômica dos agentes – formalmente consagrada, como já se expôs, no princípio da livre vontade (*ikhtiyar*) –, a teoria islâmica considera que essa liberdade não é absoluta, haja vista que o funcionamento de toda a economia deve observar outros princípios fundamentais.

Na medida em que tudo o que há no mundo foi criado por Deus, e que o homem é seu mero representante na Terra, os mercados financeiros, assim como todos os demais segmentos de atividade econômica, devem seguir os preceitos dados pelo Criador, consubstanciados na *Shari'ah* (ISRA, 2012). Assim sendo, o funcionamento dos mercados deve convergir para a concretização do *falah*, não apenas em sua dimensão individual, mas também em sua dimensão coletiva, sujeitando os agentes operadores e os instrumentos financeiros aos filtros morais consagrados pela lei islâmica, a fim de evitar que a busca pelo bem-estar se opere a qualquer preço.

A partir de um exame sistemático e mais detido dos preceitos da *Shari'ah*, é possível afirmar que esses filtros morais impostos pela dogmática islâmica recaem basicamente sobre o objeto e sobre as condições dos contratos e das operações financeiras. El-Hawary, Grais e Iqbal (2004) e Khan (2010), dentre outros, sustentam que, para se adequarem aos preceitos islâmicos, os mercados financeiros devem observar basicamente quatro princípios, a saber: (i) materialidade; (ii) divisão de riscos; (iii) vedação à exploração; (iv) vedação ao financiamento de atividades proibidas.

O princípio da materialidade se consubstancia na obrigatoriedade de que todas as operações cursadas nos mercados financeiros estejam relacionadas a ativos da economia real (KHAN, 2010). Em linha com a concepção de que todo o sistema econômico deve estar voltado para a satisfação das demandas humanas, com vistas ao seu bem-estar, e com a visão de que o dinheiro é mero intermediário de troca, sendo ele próprio incapaz de satisfazer diretamente (mas apenas indiretamente), a teoria islâmica considera que somente são legítimas as formas e modos de

financiamento lastreados ou garantidos por ativos da economia real (*asset-backed* ou *asset-based*). Não são, portanto, consideradas legítimas as formas e modos de financiamento exclusivamente lastreadas em instrumentos de dívida (*debt-based*), por se entender que elas não estão diretamente relacionadas a ativos da economia real e, como tais, tomam a moeda como objeto e não como instrumento do negócio.²⁴³

Por sua vez, o princípio da divisão de riscos consubstancia a imposição de que todas as operações financeiras reflitam uma distribuição equitativa de risco e de retorno para cada parte (KHAN, 2010). Desse modo, não se admite a estipulação de retornos fixos e pré-determinados, que independam do resultado dos negócios subjacentes – isto é, daqueles aos quais se destinam os recursos que constituem objeto das respectivas operações financeiras. Na prática, isso transforma o intermediário financeiro em um parceiro ou sócio do negócio, na medida em que ele também assume os riscos do empreendimento ou atividade financiada.²⁴⁴

O terceiro princípio, da vedação à exploração, se baseia fundamentalmente no ideal de justiça econômica que imbui a *Shari'ah* – e que é considerado, por isso, um princípio fundamental da própria economia islâmica, como já se expôs. Em linhas gerais, esse princípio se reflete tanto em termos da necessária observância das regras de capacidade e da coibição dos vícios de vontade – consagrando algo próximo à figura do estado de necessidade e da lesão, por exemplo –, como também em termos da coibição de cláusulas ou condições que importem incerteza ou risco demasiado, a ponto de colocar uma das partes sob condições que não tem de antemão como prever ou prevenir.

Por fim, o quarto e último princípio é o da vedação ao financiamento de atividades proibidas, que estabelece os filtros morais relacionados à destinação dos recursos que são objeto

²⁴³ Tal circunstância, contudo, não implica necessariamente a rejeição de toda e qualquer operação que envolva dívidas. A rejeição se aplica às dívidas exclusivamente financeiras, decorrentes de operações clássicas de mútuo, não se aplicando a dívidas de natureza comercial. Tudo depende, portanto, da origem e da natureza do débito, de tal modo que as operações de financiamento baseadas em vendas de ativos reais (mercadorias em geral, por exemplo), não só são aceitas como amplamente difundidas. Como se verá no capítulo seguinte, a diferença é que, em lugar de emprestar os recursos tendo como contrapartida um título de dívida, a instituição financeira atua como parte do negócio, comprando e em seguida vendendo ou alugando os bens ou mercadorias de que necessita seu cliente.

²⁴⁴ Isso não equivale a dizer que as operações financeiras *Shari'ah compliant* tenham que ser sempre e exclusivamente baseadas em divisão de lucros e prejuízos. Como se exporá no capítulo seguinte, embora boa parte dessas operações siga essa lógica, há outras em que isso não ocorre – a exemplo do *ijara*, figura bastante assemelhada à do *leasing*, na qual não há divisão de lucros, mas sim pagamento pelo uso da coisa financiada, no qual o risco com o perecimento do bem é da instituição financeira. O que preconiza esse princípio, portanto, é apenas a vedação a que qualquer das partes tenha assegurado seu retorno independentemente de correr os riscos relacionados ao negócio.

das operações financeiras. Ao contrário do que ocorre nos mercados financeiros tradicionais, nos quais não se verificam restrições éticas ou morais ao uso dos recursos que neles circulam, a teoria islâmica considera que, para se adequarem plenamente aos ditames da *Shari'ah*, as instituições que operam nos mercados financeiros devem dispor de mecanismos para garantir que seus recursos não sejam utilizados em atividades vedadas pela lei islâmica.²⁴⁵

A razão para isso é bastante simples dentro da lógica do pensamento islâmico: se o sistema financeiro, enquanto segmento especializado da atividade econômica, deve servir ao propósito maior de proporcionar o bem-estar dos muçulmanos, nos termos concebidos pela teoria do *maqasid al-Shari'ah*, seus recursos não podem servir de fonte de financiamento de produtos ou atividades que, na visão islâmica, depõem contra o bem-estar da comunidade.

3.5.3 Princípios fundamentais das finanças islâmicas

A partir da articulação das concepções, visões e formulações anteriormente expostas, a teoria islâmica, além de propor princípios gerais atinentes ao funcionamento da economia e dos mercados financeiros, promove uma exegese sistemática de diversas passagens do Corão e da Suna para delas derivar princípios mais específicos, que devem orientar as práticas negociais em geral e as financeiras em especial. São esses princípios que dão sentido e forma às chamadas finanças islâmicas, e que, nessa medida, não podem ser de forma alguma negligenciados por qualquer muçulmano ou instituição operadora que busque atuar em conformidade com os preceitos da religião.

Classicamente, reconhece-se a existência de três princípios básicos, os quais, por sua relevância, serão minudenciados em subseções específicas. São eles: a proibição da vantagem excessiva (*riba*); a proibição da incerteza (*gharar*); e a proibição da especulação (*maysir*).

²⁴⁵ Como já se expôs, esse é o caso, por exemplo, da produção, distribuição ou comercialização de álcool e de produtos de origem suína, bem como do financiamento de atividades como jogo e prostituição.

3.5.3.1 Proibição da vantagem excessiva (*riba*)

A proibição da *riba* é o primeiro e mais importante princípio norteador preconizado pela *Shari'ah* para as práticas negociais. Conquanto seja usualmente traduzido e referenciado como a proibição da usura ou da cobrança de juros, o princípio, na verdade, tem alcance bem mais amplo.

Em sentido comum, a palavra árabe *riba*, a depender do contexto, pode ser traduzida como ganho, excesso, aumento ou expansão (ISRA, 2012). Todavia, em sentido mais técnico, tal como adotado no âmbito jurídico-financeiro, a *riba* é definida como um acréscimo ilegítimo que beneficia uma das partes em determinado negócio. Para Saleh (1986, p. 16), a *riba* consiste em

ganho ilícito decorrente da desigualdade quantitativa dos contravalores envolvidos em qualquer transação que tenham como efeito a troca de duas ou mais espécies (*anwa*) que pertençam ao mesmo gênero (*jins*) e que sejam norteadas pela mesma causa (*illah*).

De forma mais clara e didática, porém um pouco mais restrita, Iqbal e Molyneux (2005, p. 9) a definem como

qualquer coisa (grande ou pequena), pecuniária ou não pecuniária, em excesso ao principal de um mútuo que deve ser pago pelo mutuário ao mutuante juntamente com o principal, como condição para o mútuo ou para a extensão de sua maturidade.

Em outras palavras, a *riba* é uma espécie de ganho ou de mais-valia cobrada por uma das partes envolvidas em determinado negócio no qual se tenha a troca de bens da mesma espécie. No contexto da *Shari'ah*, é considerada como uma causa de nulidade do negócio jurídico (BALALA, 2011).

A despeito de definições mais estritas adotadas por alguns autores, o que se observa é que, em geral, a teoria islâmica segue um conceito bastante amplo de *riba*, que abarca não apenas os excessos cobrados nas operações de empréstimo como também aqueles cobrados nas trocas comerciais. Além disso, abrange tanto a *riba* cobrada em razão das trocas de produtos da mesma espécie (mas de qualidades distintas), quanto aquela cobrada em razão do diferimento do pagamento das obrigações. De maneira sistemática, é possível então classificar as diferentes espécies de *riba* da seguinte forma:

- (i) *Riba al-jahiliyya* (ou *riba* pré-islâmica),²⁴⁶ que corresponde ao valor adicional, pecuniário ou não-pecuniário, cobrado em operações de empréstimo em geral, seja a título ordinário – isto é, pelo fato de o empréstimo ser pago em momento posterior ao que foi tomado, como compensação ao credor pela demora –, seja a título de penalidade, em razão de o empréstimo não ter sido pago na data do vencimento pactuada.²⁴⁷
- (ii) *Riba al-buyu*, que corresponde ao valor adicional cobrado em operações de troca de bens ou produtos. Segundo sua origem, se subdivide em:
- a. *Riba al-nasi'ah* (ou “*riba* por postergação”), cuja cobrança se dá exclusivamente em razão do diferimento do pagamento ou da troca no tempo, como forma de compensar o credor pela demora no recebimento da coisa devida; e
 - b. *Riba al-fadl* (ou “*riba* de aumento”), cuja cobrança, embora se opere na troca de bens ou produtos de mesma espécie, se justifica em razão de diferenças na qualidade desses produtos (ex: 100 kg de trigo de qualidade inferior são trocados por 10 kg de trigo de qualidade superior).

Todas essas formas de *riba* são vedadas pela *Shari'ah*, embora sob fundamentos distintos. Enquanto a *riba al-jahiliyya* ou pré-islâmica é expressamente proibida pelo Corão²⁴⁸ em várias passagens,²⁴⁹ as duas espécies de *riba al-buyu* são condenadas ou proibidas em várias falas do Profeta,²⁵⁰ reproduzidas em diferentes compilações da Suna.²⁵¹

²⁴⁶ Essa denominação decorre do fato, registrado por muitos autores, de que essa era uma prática relativamente comum na Península Arábica antes do tempo de Muhammad e da revelação do Corão. Há diversos registros no sentido de que, nessa fase, referida como “período da ignorância”, era comum a oferta de empréstimo mediante o pagamento de juros altíssimos, sobretudo os de mora (SALEH, 1986; VOGEL E HAYES, 1998).

²⁴⁷ Nesse contexto é que está prevista a cobrança de cobrados pelo empréstimo de dinheiro, de bens ou de mercadorias. Ao rigor terminológico, portanto, é somente nesse âmbito que a palavra *riba* pode ser tomada como sinônimo de usura.

²⁴⁸ Em razão disso, a *riba al-jahiliyya* é comumente chamada também de *riba al-Quran*.

²⁴⁹ Há pelo menos seis passagens expressas do Livro Sagrado que tratam da proibição da usura. Dentre elas destaca-se a seguinte do Corão (3:130): “Ó crentes, não exerçais a usura, dobrando e multiplicando (o emprestado) e temei a Allah para que prospereis”.

²⁵⁰ Em razão disso, a *riba al-buyu* é também conhecida de *riba al-Sunnah*.

²⁵¹ Uma das citações mais comuns é extraída da *Sahih Muslim*, a compilação da Suna feita pelo Imã Muslim ibn al-Hajjaj al-Naysaburi, que, no livro 22, *hadith* 107, relatou a seguinte fala de Muhammad: “O ouro é para ser pago em ouro com mesmo peso, de igual para igual, e prata é para ser paga em prata com o mesmo peso, de igual para igual. Aquele que fez um acréscimo a isso ou exigiu um acréscimo negociou com *riba*”.

Na medida em que importa em cobrança de um valor adicional ou mais-valia, uma importante questão que se coloca é a diferença que o Islã estabelece entre a *riba* – que é vedada pelos preceitos da religião – e o lucro decorrente das operações de compra e venda – que não apenas é permitido como fortemente encorajado. Além de tomar por base expressa passagem do Corão,²⁵² essa importante diferença de tratamento está diretamente relacionada à importância que o sistema doutrinal islâmico confere ao trabalho e à conexão da geração de riqueza com ativos reais, que devem aqui ser conjugados com o desprezo e o repúdio que a religião confere às fontes de riqueza que não estão associadas a ele, como a usura. Nesse sentido, o lucro é aceito porque é fruto do comércio de bens e produtos, ou seja, ativos da economia real, e decorre do emprego de um importante fator de produção, qual seja, o trabalho humano. Por outro lado, os juros não são aceitos porque são devidos e recebidos independentemente de qualquer esforço ou trabalho, e porque partem da premissa – rejeitada no Islã – de que a moeda pode, ela própria, ser usada como mercadoria.

Não obstante, há diversas contribuições que buscam explicar a racionalidade que há por trás dessa proibição da *riba* em geral, e da usura em particular. Uma das mais abrangentes é apresentada por Vogel e Hayes (1998, p. 80-85), que sustentam que a racionalidade dessa vedação poderia ser explicada a partir de quatro possíveis fundamentos, a saber:

- (i) A equivalência matemática – desenvolvida especialmente pelos adeptos da Escola Malequita, a proibição teria o propósito de buscar a equidade das trocas ao determinar que elas sejam feitas em uma mesma base de medida, de volume ou de valor;
- (ii) A prevenção da exploração – segundo esse fundamento, a proibição teria por fim evitar abusos,²⁵³ sobretudo por parte dos mais fortes contra os mais fracos, que, premidos pela necessidade, invariavelmente se veem obrigados a se submeter a condições negociais iníquas;

²⁵² Assim prescreve o Corão (2:275): “Os que praticam a usura serão ressuscitados como aquele que foi perturbado por Satanás; isso, porque disseram que a usura é o mesmo que o comércio; no entanto, Allah consente o comércio e veda a usura”.

²⁵³ No caso específico da *riba* aplicável aos empréstimos, é digno de nota que a associação da usura à exploração e ao abuso é largamente enfatizada no pensamento islâmico, não apenas no âmbito da teoria filosófica, como também na teoria econômica e na teoria jurídica. Nesse sentido, por exemplo, é a posição de Behishti e Bahonar (1990, p. 446), para quem “usura é um tipo de expropriação da pessoa e de roubo do produto do seu trabalho [...]. Ela faz o rico mais rico e o pobre mais pobre”.

- (iii) O desestímulo ao comércio de dinheiro e ao uso dos gêneros alimentícios como moeda – nesse âmbito, a proibição se explicaria em decorrência da própria visão islâmica acerca da moeda. A ideia, portanto, é evitar o ganho de valor puramente monetário, não associado a trabalho ou a esforço humano; e
- (iv) A necessária relação entre risco e retorno – sob esse prisma, a proibição se apoia no princípio geral adotado nas teorias jurídica e econômica islâmicas, no sentido de que toda e qualquer perspectiva de retorno ou ganho comercial deve estar associado à responsabilidade ou ao risco de perdas. Qualquer ganho previamente determinado, independentemente de risco, é considerado ilegítimo, injusto e moralmente reprovável.²⁵⁴

Especificamente no que se refere às operações financeiras, a vedação à *riba* traz consequências importantes para a estruturação ou concepção dos modos ou arranjos de financiamento, que estabelecem diferenças importantes na dinâmica da intermediação financeira. A primeira e mais óbvia delas é também a mais notoriamente conhecida: não se admite a concessão de empréstimos ou financiamentos baseados na cobrança de juros.

Dessa primeira decorre uma segunda diferença: a vedação à cobrança de juros impõe para as instituições financeiras que queiram atuar em conformidade com os preceitos da *Shari'ah* um modelo de negócios substancialmente distinto daquele que prevalece nos mercados tradicionais. Em lugar de atuar como meras rentistas, auferindo retorno apenas com base em um percentual fixo de juros previamente determinado, tais instituições devem buscar esses retornos de outras formas, a exemplo de lucros obtidos em negócios com seus clientes e do aluguel de bens a esses mesmos clientes.

²⁵⁴ A restrição aqui toma por base a visão islâmica de que o dono do capital acabaria recebendo sua compensação ou seu retorno mesmo que o negócio por ele financiado não gere qualquer resultado. Ou seja, ao contrário do empreendedor, que corre todos os riscos próprios do negócio, o financiador já teria, de antemão, excluída toda possibilidade de risco a ele pertinente, o que é considerado ilegítimo. A racionalidade desse ponto de vista, em parte já explicada, é bem desenvolvida por Abu Saud (1980, p. 76): “Todo muçulmano está sob a obrigação de trabalhar para viver e ninguém tem o direito de auferir qualquer ganho ou recompensa sem exercer um esforço produtivo e arcar com o conseqüente risco. Em outras palavras, qualquer ganho auferido por uma pessoa sem trabalho é ilegítimo. Toda atividade ou empreendimento que assegure a seu proprietário um ganho sem risco ou que exclua qualquer possibilidade de perda é igualmente ilegítima”.

3.5.3.2 Proibição da incerteza ou do risco excessivo (*gharar*)

O segundo princípio jurídico que norteia as finanças islâmicas é o que preconiza a vedação à incerteza ou risco excessivo, designado na língua árabe pela palavra *gharar*.²⁵⁵ Embora o verbete seja traduzido e genericamente empregado no sentido de risco, incerteza ou, ainda, perigo (ISRA, 2012; BALALA, 2011), no âmbito jurídico-financeiro ele é empregado de forma mais precisa e específica, para designar apenas um nível extremado de incerteza ou indeterminação a respeito de um ou mais elementos de um negócio jurídico, da qual possa decorrer um risco não previsto ou mesmo imprevisível de perda para qualquer das partes envolvidas naquele negócio.

Na prática financeira, portanto, a vedação ao *gharar* não implica a eliminação de todo e qualquer risco do negócio. À vista de tudo o quanto já se expôs acerca do estreito vínculo entre risco e retorno – que embasa, inclusive, a proibição de negócios nos quais ele não esteja devidamente configurado –, é preciso frisar que a teoria islâmica nem de longe busca expurgar o fator de risco do mundo dos negócios. O que se busca, na verdade, é coibir a incerteza causada por defeitos de informação nos contratos firmados. Por isso, não é qualquer risco que inquina de nulidade um negócio – no caso, uma operação financeira – mas apenas aquele que se apresenta de forma injustificada, excessiva ou desarrazoada.

A fim de estabelecer um divisor de águas, a teoria islâmica identifica basicamente duas espécies de *gharar*, quais sejam (ISRA, 2012):

- (i) *Gharar fahish* (também chamado de *gharar major*), que designa a ausência, desconhecimento ou omissão de informações consideradas essenciais, o que impede a(s) parte(s) de conhecer(em), com um mínimo de segurança, suas possibilidades de perda;
- (ii) *Gharar yasir* (também chamado de *gharar minor* ou inevitável), que recai sobre a natureza do próprio negócio²⁵⁶ e que, apesar de importar risco para a(s) parte(s), não

²⁵⁵ Caprio Jr. (2013) registra que a palavra deriva do verbo *gharra*, que pode ser traduzido como decepcionar, iludir ou enganar.

²⁵⁶ Esse seria o caso do risco intrínseco carregado em cada atividade comercial, como por exemplo aquele associado à possibilidade de que o empreendimento não gere lucro ou o gere em quantidade menor do que a esperada pelo dono do negócio.

afeta a validade do negócio, uma vez que todos os elementos essenciais estão devidamente minudenciados no contrato ou acordo firmado.

Nessa sistemática de classificação, apenas o primeiro é alcançado pela vedação aqui tratada, porque está relacionado a elementos ou variáveis essenciais do negócio, cuja omissão coloca a parte em um estado de desconhecimento tão extremado sobre o empreendimento que torna o processo de decisão puramente especulativo. Segundo os autores, o *gharar fahish* pode se configurar (ISRA, 2012; BALALA, 2011) basicamente em três hipóteses:

- (i) em caso de dúvidas quanto à capacidade da contraparte de cumprir com suas obrigações, entregando o objeto do negócio, seja porque não está na posse dele, seja porque ele ainda não existe no momento da celebração da avença;
- (ii) em caso de inadequação ou falta de precisão de informações sobre o objeto em si, a exemplo da determinação de sua espécie, de suas características, de sua quantidade e qualidade, de sua data de entrega ou o retorno (em termos absolutos ou percentuais) previsto para aquele negócio, dentre outras;
- (iii) diante da complexidade do próprio objeto do contrato, tal como ocorre com instrumentos financeiros sofisticados, cuja compreensão se revele difícil para qualquer das partes.

A rigor, a vedação ao *gharar* não toma por base referência explícita e direta do Corão. Contudo, a teoria islâmica vislumbra, em variados trechos do Livro Sagrado, uma restrição bastante ampla e contundente a toda e qualquer forma de negócio que leve à apropriação de bens e direitos alheios por meios considerados iníquos ou injustos.²⁵⁷ Entende-se que, por carrear incerteza capaz de turvar a compreensão da contraparte, o *gharar* constitui um subterfúgio para ludibriá-la, às custas de sua ignorância ou de sua boa-fé, razão pela qual é alcançado pela proibição genérica veiculada pelo Corão.

Por outro lado, os autores apontam diversas passagens da Suna nas quais o *gharar* é condenado. Com pequenas diferenças, todas as grandes compilações apresentam relatos de falas de Muhammad nas quais Ele teria repudiado de forma clara, direta e expressa a prática do *gharar*

²⁵⁷ Merece destaque a seguinte passagem do Corão (4:29): “Ó Vós que credes, não devoreis ilicitamente vossas riquezas [...]; realizai o comércio entre Vós, por mútuo consentimento”.

– pregando, por exemplo, que ninguém pode prometer a venda de algo que não possui, bem como exigindo que os negócios se operem por meio da tradição, isto é, nas quais a entrega do bem ou produto comercializado seja feita da mão do vendedor para a mão do comprador (SALEH, 1986; VOGEL E HAYES, 1998).

Em face de tanto, há consenso entre os autores quanto à convicção de que a razão maior por trás da proibição ao *gharar* é, ao fim e ao cabo, prevenir desavenças e litígios entre os muçulmanos, atuando de modo a evitar perdas causadas por ação ilegítima de qualquer das partes envolvidas no negócio (SALEH, 1986). Entende-se que, proibindo o *gharar*, fecham-se importantes brechas que poderiam dar ensejo a fraudes à exploração da boa-fé alheia.

Na prática, essa vedação traz para as finanças islâmicas algumas importantes restrições, que podem ser resumidas em três pontos:

- (i) o bem negociado deverá existir no momento do contrato – o que, para muitos autores, inibe a celebração de contratos futuros (MARTINS, 2004);
- (ii) o bem deve estar na posse do vendedor, não se considerado válidos os negócios que tomem por base as coisas cujo domínio não esteja sob a titularidade daquele; e
- (iii) o retorno do negócio deve ser devidamente especificado e pré-determinado – na forma de percentual sobre os lucros do negócio ou de valor fixo pelo aluguel da coisa –, a fim de que não paire qualquer dúvida acerca do quanto deve caber a cada parte envolvida na empreitada.

Caso qualquer desses preceitos não seja observado, configura-se o *gharar fahish* e o negócio é considerado nulo de pleno direito.

3.5.3.3 Proibição da especulação (*maysir*)

Em sentido comum, a palavra *maysir* é utilizada para designar toda e qualquer forma de jogos de azar – nas quais, portanto, haja algum tipo de aposta de bem ou valor, o qual, em caso de insucesso, é integralmente perdido pelo jogador.²⁵⁸ Em acepção mais técnica, que é adotada no

²⁵⁸ Iqbal e Molyneux (2005) asseveram que a palavra *maysir* era originalmente empregada para designar um tipo específico de jogo, baseado no arremesso de flechas, muito comum no período pré-islâmico. Posteriormente, passou a ser utilizada para designar os jogos de azar de maneira geral.

âmbito jurídico-financeiro, a palavra designa o vício que recai sobre negócios ou investimentos nos quais o resultado esteja completamente fora do controle das partes envolvidas.

À diferença do que ocorre com o *gharar*, que trata dos riscos ordinários, que são próprios ou comuns na vida cotidiana – a exemplo dos riscos naturais (ex: morte, desastres naturais e calamidades) e dos riscos empresariais –, o *maysir* está associado a riscos que a teoria islâmica considera extraordinários ou artificiais. Compreende, assim, aqueles criados pelo próprio homem, nos quais ele incorre por vontade própria, sem que haja uma circunstância da vida que o justifique ou demande (IQBAL E MOLYNEUX, 2005). Nos mercados financeiros, a referência ao *maysir* é usualmente feita para indicar qualquer atividade ou investimento de natureza puramente especulativa.²⁵⁹

O Corão, em pelo menos três de suas passagens, condena e proíbe de forma expressa e veemente o *maysir*, que é considerado um pecado grave.²⁶⁰ Segundo os autores, a razão por trás dessa proibição é que o jogo suscita inquietação e discórdia entre os seres humanos, distraíndo-os e afastando-os de Deus (ISRA, 2012). Além disso, está associada à expectativa de ganho fácil, sem trabalho, mas que também pode levar à exploração de uns pelos outros (VOGEL E HAYES, 1998).

Embora a referência textual tenha sido originariamente empregada para os jogos e apostas propriamente ditos, é unânime a convicção de que ele também se aplica no âmbito do mercado financeiro, que abrange variadas formas contratuais que podem perfeitamente ser enquadradas no conceito de risco artificial ou desnecessário, antes referido. Desse modo, o principal reflexo é a coibição de toda e qualquer forma de operação que envolva exclusivamente um propósito especulativo. Entende-se, de modo geral, que esse tipo de operação não agrega valor à economia real (IQBAL E MOLYNEUX, 2005).

Em termos práticos, o princípio da vedação ao *maysir* justifica importantes restrições a certas operações, como o uso de instrumentos derivativos. O argumento central é que esse tipo de

²⁵⁹ Vale ressaltar que, na literatura, muitos autores associam a especulação ao *gharar*, em lugar de fazê-lo com o *maysir*. Ao rigor terminológico, no entanto, o *gharar* parece estar mais voltado para o risco excessivo, no qual a parte incorre por insuficiência de informação. Diferente é a hipótese aqui versada, em que o especulador busca deliberadamente tirar proveito da incerteza ou da divergência de expectativas quanto aos rumos do mercado para auferir seus ganhos. Assim, é de fato mais apropriado associar a especulação ao *maysir*, razão pela qual se optou por este caminho na presente tese.

²⁶⁰ A passagem mais usada para refletir essa condenação está no Corão (5:90-91): “Ó crentes, as bebidas inebriantes, os jogos de azar, (a cultuação aos) altares de pedra, e as adivinhações com setas, são manobras abomináveis de Satanás. Evitai-as, pois, para que prospereis./Satanás só ambiciona infundir-vos a inimizade e o rancor, mediante as bebidas inebriantes e os jogos de azar, bem como afastar-vos da recordação de Allah e da oração. Não desistireis, diante disto?”.

instrumento financeiro consubstancia uma forma extremada de especulação, cujos resultados são, com frequência, absolutamente imprevisíveis, quase aleatórios. Dessa forma, a decisão de contratação desses instrumentos acaba sendo mais baseada em palpites e suposições sobre o movimento do mercado do que propriamente em informações ou dados conhecidos e concretos. Por isso, são considerados pela grande maioria dos autores islâmicos como assemelhados ao jogo, e, nessa medida, são tidos como alcançados pelo princípio da vedação ao *maysir*.

4 FORMAS INSTITUCIONAIS: O SISTEMA FINANCEIRO ISLÂMICO

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O desenvolvimento de todo o arcabouço teórico escrutinado no capítulo anterior impôs aos operadores dos mercados financeiros que desejavam ver sua atuação conformada aos preceitos da *Shari'ah* um grande desafio: conceber estruturas de intermediação financeira norteadas por uma lógica distinta daquela até então conhecida. Embora, a rigor, os intermediários financeiros islâmicos cumpram a mesma função de seus congêneres nos mercados financeiros tradicionais – qual seja, a de viabilizar a transferência de recursos entre agentes econômicos superavitários e deficitários –, as substanciais diferenças entre a visão islâmica e a visão ocidental acerca do sistema econômico em geral, e da moeda e dos mercados financeiros em particular, tornavam essa missão especialmente difícil.

Esse enorme desafio foi sendo paulatinamente enfrentado por financistas, economistas e até estudiosos da religião, que, desde meados do século XX, vem se debruçando sobre a matéria em busca de uma engenharia financeira *halal*. A partir das contribuições dos teóricos e dos próprios agentes do mercado, foram sendo concebidas estruturas especializadas que atendessem à crescente demanda por financiamento e investimento e que, ao mesmo tempo, estivessem de acordo com os preceitos doutrinários islâmicos.

De um estágio inicial e quase artesanal – que, de modo geral, tomava por base as práticas pré-islâmicas, com as adaptações necessárias para sua adequação aos preceitos da religião –, as finanças islâmicas, em um período de cerca de seis décadas, passaram por um forte desenvolvimento, que se expressou não apenas no surgimento e na disseminação de estruturas de intermediação altamente especializadas, como também na concepção de regras e instituições de padronização e normatização. Por sua crescente expressividade e grande especificidade, ganharam organização, forma e normatização os mercados financeiros islâmicos. Aos poucos, foi se consolidando a ideia de um “sistema financeiro islâmico”.

Nesse contexto, uma vez conhecidos os principais fundamentos teóricos que deram origem e que dão sentido às finanças islâmicas, esse quarto capítulo tem por objetivo apresentar as

principais formas institucionais sob as quais se processa o financiamento da atividade econômica no Islã. Buscar-se-á, nas linhas que seguem, retratar como se deu o desenvolvimento dos mercados financeiros islâmicos e como eles se apresentam nos dias atuais, em termos de sua organização, segmentação e normatização.

4.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO

4.2.1 Antecedentes

Ainda no período pré-islâmico já eram muito comuns, entre os habitantes do Oriente Médio, especialmente entre aqueles da Península Arábica, práticas comerciais baseadas em parcerias e arrendamentos, nas quais uma das partes contribuía com recursos financeiros ou equipamentos e a outra contribuía com o trabalho (ISRA, 2012). Na medida em que importavam a injeção de capital em determinado empreendimento ou negócio, essas práticas, baseadas nos usos e costumes comerciais que se consolidaram ao longo dos séculos na civilização árabe antes mesmo do surgimento do Islã, acabavam cumprindo a função de formas de financiamento de atividades produtivas.

O advento do Islã impôs importantes modificações nesse cenário. Muitas práticas comerciais até então adotadas na península arábica foram consideradas contrárias à doutrina religiosa que surgira, e outras tantas tiveram que ser adaptadas ou significativamente alteradas para garantir sua conformidade aos preceitos da fé islâmica. Houve, assim, um relevante impacto causado pelo surgimento da religião – e dos preceitos do Corão e da Suna – sobre os usos e costumes comerciais da região.

A origem mais aceita do processo de desenvolvimento das chamadas finanças islâmicas remonta às práticas do próprio Muhammad – muitas delas, anteriores ao próprio período da Revelação e, portanto, ao surgimento do Corão. Diversos autores sustentam que muitas das formas de financiamento hoje conhecidas e amplamente difundidas no Islã se baseiam em exemplos de

práticas e modelos de negócio empregados pelo Profeta para gerir os negócios de Khadija, seja na condição de empregado, seja na sua condição posterior de marido (ISRA, 2012).²⁶¹

A prosperidade dos negócios de Muhammad, aliada ao notório reconhecimento de sua honestidade e retidão como comerciante, contribuíram para a disseminação daquelas formas de financiamento do comércio e das atividades produtivas de modo geral. Às formas adotadas pelo Profeta se somaram outras, que foram por Ele expressamente reconhecidas como lícitas²⁶² ou estimuladas,²⁶³ conforme atestam variados *hadith*.

A expansão territorial do Império Islâmico nos séculos que se seguiram após a morte do Profeta e a difusão da própria religião levaram a uma disseminação também dessas práticas financeiras, que já não mais se limitariam à Península Arábica, alcançando também amplas faixas de terra na África, na Ásia e, também, na Europa (ISRA, 2012). É importante destacar, contudo, que essas práticas tinham como protagonistas os próprios comerciantes ou, no máximo, investidores em busca de novas oportunidades de negócios. Por muitos séculos, não houve qualquer registro, no Islã, de bancos ou instituições a eles assemelhadas, que tivessem como objeto específico a intermediação financeira. Não há, portanto, evidências que autorizem a se falar na existência de um “mercado financeiro islâmico” naquela época.

4.2.2 Anos 1940-1970: a “era moderna” e os primeiros arranjos institucionais

A inexistência de estruturas de mercado especializadas no provimento de financiamento revelou-se especialmente crítica a partir do século XIX, quando os choques culturais com os países europeus, passados em meio ao franco declínio do Império Otomano, evidenciaram as profundas

²⁶¹ Na literatura, são relativamente comuns as referências às práticas de Muhammad na compra ou venda a crédito e na tomada de financiamento para o desenvolvimento de determinados negócios em prol dos interesses de Khadija, inclusive com a oferta de bens pessoais em garantia. Para muitos, o Profeta se valia especialmente da figura do *mudarabah*, a qual, como se verá mais adiante, constitui uma forma de financiamento baseada em parceria (HASAN E LEWIS, 2007; ISRA, 2012).

²⁶² Esse é o caso da operação conhecida como *bay al-salam* (ou, simplesmente, *salam*), muito comum em Medina ao tempo do Profeta para o financiamento da agricultura e sobre a qual se discorrerá na seção 5.4.3.2.

²⁶³ Uma das práticas financeiras mais estimuladas por Muhammad era o *qard hasan*, que, como se verá na seção 5.4.5.1, consiste em uma operação de mútuo gratuito, na qual se empresta determinada quantia apenas como forma de ajudar o irmão muçulmano a empreender ou desenvolver sua própria atividade. Não se recebe de volta, portanto, nenhuma contrapartida ou acréscimo, mas apenas o exato valor emprestado.

diferenças entre os estágios de desenvolvimento econômico e financeiro do antigo Islã com o Velho Mundo.

Durante o período colonial, os muçulmanos tomaram contato com as formas de financiamento ocidental. Por força da dominação que lhes era imposta, muitas dessas práticas ocidentais acabaram sendo implementadas em países na península arábica, ofuscando de certo modo o protagonismo das práticas financeiras islâmicas. Contudo, as profundas diferenças entre tais formas de financiamento e aquelas consagradas na tradição muçulmana, até por sua conformidade com os preceitos da *Shari'ah*, causaram grande inquietação na comunidade (HASAN E LEWIS, 2007).

Imersas em movimentos políticos que buscavam o resgate das tradições do Islã, essas inquietações deram forma ao que muitos autores chamam de “era moderna das finanças islâmicas” (ARIFF, 1988; WARDE, 2010), marcada pela tentativa de estruturação e institucionalização de formas de financiamento próprias para o Islã. Naquele contexto, o que se buscava era chegar a formas que fossem, ao mesmo tempo, capazes de suprir as necessidades de recursos dos agentes econômicos e compatíveis com os preceitos religiosos.

Essa fase moderna das finanças islâmicas teve seus primeiros impulsos entre os muçulmanos da Índia e do Paquistão, na década de 1940. Com inspiração nas ideias do indiano Sayyid Abul A'la Maududi – que concebia o Islã não apenas como um conjunto de crenças e rituais, mas sim como um modo de vida, e, portanto, alcançava também a economia e as finanças –, buscaram-se alternativas institucionais que viabilizassem o acesso a fontes de financiamento que observassem os preceitos religiosos, sobejamente aqueles relacionados à vedação à *riba*, ao *gharar* e ao *maysir*. Surgiram, então, no subcontinente indiano, algumas iniciativas-piloto, na forma de cooperativas de crédito, cujo funcionamento era exclusivamente orientado pela *Shari'ah* (WARDE, 2010).²⁶⁴

Ainda assim, somente em 1963 vieram a lume as duas primeiras instituições formalmente constituídas com o propósito de dar curso a operações financeiras de acordo com os preceitos da lei islâmica: o *Lembaga Tabung Haji*, na Malásia; e o *Mit Ghamr*, no Egito. Apesar de praticamente concomitantes, as iniciativas tiveram formas e propósitos específicos bastante distintos.

²⁶⁴ Warde (2010) noticia que, além de iniciativas na Índia, pelo menos um experimento tomou lugar no Paquistão, quando proprietários rurais criaram uma rede de crédito sem juros.

O *Lembaga Tabung Haji* foi uma instituição financeira criada em Kuala Lumpur por iniciativa governamental, com o objetivo exclusivo de receber, gerir e aplicar os depósitos dos muçulmanos malaios destinados a custear o *haji* – a peregrinação anual que, como já se expôs na seção 2.4.1, cada fiel da religião islâmica deve cumprir pelo menos uma vez na vida.²⁶⁵ Criado por lei, o *Tabung Haji* é, atualmente, uma espécie de caixa econômica controlada pelo governo malaio, que recebe os recursos dos futuros peregrinos de maneira bastante assemelhada à dos depósitos de poupança brasileiros.²⁶⁶

Por sua vez, o *Mit Ghamr* foi um banco privado, criado na cidade de mesmo nome, situada no Delta do Rio Nilo, com o objetivo de receber depósitos de poupança de agricultores e pequenos fazendeiros e aplicá-los em atividades comerciais ou industriais. Embora não declarasse expressamente sua filiação aos preceitos do Corão, o banco não pagava nem cobrava juros em suas operações. Idealizado pelo economista Ahmed Al Najjar, com base em arranjos alemães de crédito mútuo da época, o banco, após uma proeminente atuação,²⁶⁷ foi fechado e liquidado em 1967 pelo governo egípcio, por razões políticas²⁶⁸ (KAHF, 2004; WARDE, 2010).

Apesar de sua efêmera existência, o *Mit Ghamr* cumpriu uma importante função na história da banca islâmica: a difusão de sua atuação na região do Baixo Egito beneficiou as camadas de menor renda, estimulando-as à formação de poupança e criando condições para o financiamento de pequenos negócios (HENRY E WILSON, 2004). O fechamento do banco causou grande impacto na região, dando ensejo a uma pressão popular pela criação de alternativas que pudessem substituir os serviços prestados pela instituição.

Como forma de atender à demanda, o próprio governo egípcio, em 1971, criou o *Nasser Social Bank* (NSB), uma instituição financeira pública que tinha como propósitos declarados o

²⁶⁵ Sua denominação deriva justamente daí. Em tradução livre, *Lembaga Tabung Haji* significa “Conselho do Fundo de Peregrinos”.

²⁶⁶ Segundo Kahf (2004), a instituição é um típico exemplo de *saving bank*, que administra depósitos destinados a uma finalidade específica. A fim de garantir a rentabilidade desses recursos, a administração da instituição pode aplicá-los em operações financeiras, desde que elas estejam em perfeita sintonia com os preceitos da *Shari'ah*.

²⁶⁷ De acordo com Warde (2010), o banco, no auge de suas operações, chegou a contar com nove agências na região do Delta do Rio Nilo, atendendo a cerca de 250.000 depositantes.

²⁶⁸ Oficialmente, o banco foi fechado sob a alegação de infrações às regras de licenciamento e à incapacidade de gerir adequadamente seus recursos (HENRY E WILSON, 2004). A literatura especializada, no entanto, é enfática ao afirmar que a ação do governo egípcio foi motivada pela rivalidade política que se estabeleceu o então Presidente, Gamal Abdel Nasser, e a Irmandade Muçulmana. Embora, a rigor, não houvesse nenhuma evidência de relações entre Ahmed Al Najjar e a Irmandade, Nasser passou a obstar qualquer ação da comunidade islâmica que pudesse representar uma ação ou avanço político. Teria sido então esse o real motivo do fechamento do banco (KAHF, 2004; WARDE, 2010).

financiamento aos pequenos empreendedores, a oferta de crédito a pessoas de baixa renda e, ainda, o recebimento e a distribuição do *zakat*. Apesar de, oficialmente, também não fazer referência expressa e direta à religião, o NSB, na prática, somente realizava operações conformes à *Shari'ah*. Ele representou um marco na evolução da banca islâmica por ter sido a primeira grande instituição financeira a operar em sintonia com a teoria financeira islâmica que começava a se desenvolver.²⁶⁹

Pouco tempo depois, em 1973, semelhante iniciativa foi adotada pelo governo das Filipinas, com a criação do *Philippine Amanah Bank* (PAB). Instituído por Decreto do ditador Ferdinando Marcos, o PAB foi criado, dentre outros, com o objetivo de prover crédito de médio e longo prazos sob condições acessíveis para a população de províncias filipinas de maioria muçulmana.²⁷⁰ No ano seguinte, outro Decreto determinou expressamente que o banco implementasse o modelo de financiamento islâmico, observando principalmente a vedação à cobrança de juros e a adotando preferencialmente os modos de financiamento baseados em parceria. O banco, que existe até os dias atuais, é uma subsidiária do Banco de Desenvolvimento das Filipinas, sendo a única instituição financeira daquele País autorizada a oferecer produtos financeiros tipicamente islâmicos.²⁷¹

4.2.3 Anos 1970-1980: o surgimento e a difusão dos bancos comerciais

Apesar de seu relativo sucesso nas localidades em que se estabeleceram, nenhuma das instituições antes citadas era verdadeiramente comercial. Basicamente, sua dinâmica de operação tomava por base a captação de pequenos recursos captados de um grande número de pessoas e a aplicação desses recursos em operações de pequeno e médio porte, sempre em sintonia com os princípios da vedação à *riba* e ao *gharar*. Não havia, nessas instituições, a oferta de produtos ou serviços típicos de bancos comerciais, como contas-correntes ou cheques (WARDE, 2010).

²⁶⁹ Para Warde (2010), a criação do NSB atendia também a um propósito político, sendo parte da estratégia do novo Presidente egípcio, Anwar Al-Sadat, para conquistar a simpatia dos extratos islâmicos da população para seu governo.

²⁷⁰ Também na criação desse banco se observam fortes motivações políticas. Para Ariff (1988), o PAB foi uma iniciativa do governo malaio voltada para acalmar os rebeldes muçulmanos do Sul do País, criando um banco específico para prover financiamento para o desenvolvimento das regiões dominadas por muçulmanos.

²⁷¹ Oficialmente denominado *Al-Amanah Islamic Investment Bank of the Philippines* (AAIIBP), o banco é mais conhecido e se apresenta como *Amanah Islamic Bank*. Apesar de sua denominação, contudo, ele hoje atua como um banco universal, estando autorizado a receber tanto depósitos convencionais quanto depósitos conformes à *Shari'ah* (AAIBP, 2016).

Esse quadro mudou substancialmente nos anos 1970, quando importantes razões econômicas e políticas impulsionaram o desenvolvimento de um segmento bancário mais especializado, mais profissional e mais robusto, com feições tipicamente comerciais, conquanto necessariamente ajustadas aos preceitos do Islã. Sob os auspícios da Organização da Cooperação Islâmica (*Organisation of Islamic Cooperation* – OIC),²⁷² os países do Golfo Pérsico, já no início daquela década, firmaram um consenso em torno da necessidade de estruturação de um sistema bancário mais afeito aos preceitos do Islã. Para os líderes da região, ao mesmo tempo em que permitiria uma melhor gestão das receitas cada vez mais vultosas provenientes da venda do petróleo, o desenvolvimento de um sistema bancário segundo suas convicções religiosas permitiria ao mundo islâmico um maior controle sobre seus destinos político e econômico (WARDE, 2010).

O primeiro passo dessa nova etapa foi a decisão de criação do Banco Islâmico de Desenvolvimento (*Islamic Development Bank* – IDB), em 1974. Sediado em Jeddah, na Arábia Saudita, o IDB foi concebido para ser uma instituição financeira multilateral que teria como propósito fomentar o desenvolvimento econômico e social dos seus países-membros e das comunidades muçulmanas, em consonância com os preceitos da *Shari'ah* (IDB, 2013).²⁷³ Sua atuação, portanto, era, e ainda é, típica de uma instituição multilateral de fomento.

Embora a criação do IDB fosse importante como passo inicial para viabilizar o intercâmbio de recursos entre os países islâmicos, era ainda também necessário desenvolver uma atividade bancária mais comercial e especializada.²⁷⁴ Ao longo da década de 1970, desencadeou-se então um movimento de reversão desse quadro, a partir de uma conjugação de forças entre governo, banqueiros, empresários e estudiosos da *Shari'ah*, que teve como resultado a criação de bancos comerciais na região, sendo o primeiro deles o *Dubai Islamic Bank* (DIB), criado em 1975.²⁷⁵

²⁷² Para informações sobre a OIC, vide seção 4.4.1.

²⁷³ Na prática, a proposta era que o IDB atuasse como uma espécie de *buffer* financeiro da região, recebendo os recursos dos países exportadores de petróleo e utilizando-os para prover auxílio financeiro a países e comunidades muçulmanas na África e na Ásia (HENRY E WILSON, 2004).

²⁷⁴ Essa necessidade de um sistema bancário para atender aos interesses políticos e econômicos dos países árabes era patente, principalmente a fim de dar suporte ao movimento do pan-arabismo e, em seguida, aos movimentos nacionalistas, já abordados na seção 1.2.7. Segundo Henry e Wilson (2004), nenhum dos membros signatários do acordo constitutivo do IDB possuía, à época, qualquer banco verdadeiramente islâmico, ou seja, com operações conformes à *Shari'ah*.

²⁷⁵ Posteriormente, outros tantos foram criados, com destaque para o *Faisal Islamic Bank*, no Egito e no Sudão (1977); o *Kuwait Finance House* (1977); o *Islamic Bank of Sudan* (1977); o *Jordan Islamic Bank for Finance and Investment* (1978); e o *Bahrein Islamic Bank* (1978) (WARDE, 2010).

Em um primeiro momento, as operações eram bastante rudimentares, principalmente se comparadas àquelas realizadas pelas instituições ocidentais da época. Não havia muitos parâmetros ou especificações técnicas para a realização das operações, tampouco manuais ou instruções que pudesse conferir uma escala suficientemente ampla para as operações. Contudo, a aliança estabelecida entre os agentes econômicos e os estudiosos da religião estimulou fortemente a pesquisa dos temas econômicos e financeiros relacionados dentro da *Shari'ah*, bem como fomentou novos debates e a atualização de diversos pontos ou temas do *fiqh al-muamalat* (HENRY E WILSON, 2004). Aos poucos, foram sendo concebidos, com o beneplácito e até mesmo a efetiva participação dos líderes religiosos,²⁷⁶ novas e aprimoradas formas de financiamento, bem como práticas de governança voltadas para assegurar o fiel cumprimento dos preceitos da *Shari'ah* por parte das unidades de negócio e da própria direção das instituições financeiras.²⁷⁷

O desenvolvimento da teoria financeira e das operações dos bancos islâmicos passou a contar com outro importante impulso a partir da criação, em 1977, da Associação Internacional de Bancos Islâmicos, que passou a sediar e a patrocinar eventos e pesquisas na área. Uma das primeiras e mais importantes medidas da entidade foi a publicação de um manual de finanças islâmicas, elaborado por estudiosos da religião para ser uma “enciclopédia científica e prática para banqueiros islâmicos” (WARDE, 2010, p. 73) e, assim, servir de referência para a estruturação e a gestão das operações dos novos bancos. A partir de então, houve uma proliferação de institutos e centros de pesquisa especializados nos temas financeiros, potencializando ainda mais a produção de conhecimento na área.²⁷⁸

A conjugação do desenvolvimento das técnicas, instrumentos e operações financeiras especializadas, com o forte interesse político e econômico dos próprios governos nacionalistas dos países muçulmanos criou um cenário bastante propício à expansão das finanças islâmicas, que se deu entre o final da década de 1970 e a década de 1980. Além contribuir para o surgimento de

²⁷⁶ Muitos ulemás passaram a ter suas pesquisas financiadas pelos bancos. Alguns passaram até mesmo a atuar na direção das novas instituições, ocupando cargos remunerados de presidente, vice-presidente ou diretor (HENRY E WILSON, 2004).

²⁷⁷ Embora ainda não houvesse, naquela época, regras escritas tampouco padronizadas a respeito, passou a ser frequente, entre os bancos que desejavam ser vistos como islâmicos, a criação de um *Shari'ah Board*, isto é, de um conselho de *mufti*, que eram encarregados de emitir *fatwas* sobre as operações e contratos daquela instituição, atestando sua conformidade com a lei islâmica. Mais tarde, essa prática se consolidaria como condição essencial para que os bancos fossem efetivamente reconhecidos como bancos islâmicos.

²⁷⁸ Um dos primeiros exemplos foi o *Saleh Kamel Center for Islamic economics and Finance*, criado em 1979 na Universidade de al-Azhar, ligada à Mesquita de al-Azhar, situada no Cairo e que é considerada um dos mais antigos e prestigiados centros de estudos islâmicos (WARDE, 2010).

algumas instituições de maior porte,²⁷⁹ deu ensejo à islamização de alguns sistemas financeiros nacionais, o que ocorreu primeiramente do Paquistão (1979), e, posteriormente, no Irã e no Sudão (ambos em 1983). Em linhas gerais, essa islamização se deu mediante a edição ou reforma de leis bancárias nacionais, que passaram a estabelecer a obrigatoriedade de que todas as operações dos bancos fossem conformes aos preceitos da *Shari'ah* – o que implicava principalmente a observância dos princípios da vedação à *riba*, ao *gharar* e ao *maysir*.²⁸⁰

Paralelamente, verificou-se o surgimento de outras operações, para além daquela tipicamente bancárias. Surgiram então os primeiros fundos de investimento, geridos por agentes especializados, como formas alternativas de aplicação de recursos alinhadas aos preceitos da lei islâmica.²⁸¹ Diante da necessidade de se conferir alguma proteção às operações, sobretudo aquelas relacionadas a financiamentos imobiliários, de prazo mais alongado, surgiram também modelos bastante específicos de operações de seguro – chamados de *takaful*.²⁸²

Contudo, uma das etapas mais importantes nesse processo de ampliação das fronteiras das finanças islâmicas foi, sem dúvida, sua difusão na Malásia. Em 1983, o governo malaio editou o *Islamic Banking Act*, que, de forma inovadora, viabilizou um modelo institucional dual, no qual a banca islâmica conviveria com a banca tradicional, embora cada qual tivesse suas regras próprias.²⁸³ No mesmo ano, houve ainda a edição de outra lei, o *Government Investment Act*, que permitiu ao governo malaio a emissão de títulos consonantes com os preceitos da *Shari'ah* (KAMIL, 2014), e a criação do *Bank Islam Malaysia Berhad* (1983).

²⁷⁹ São costumeiramente apontados como marcos o *Al-Baraka Bank*, fundado no Egito em 1980, e o *Dar al-Maal al-Islami Trust* (DMI), fundado em 1981. O DMI, em especial, é considerado por muitos como a mais ambiciosa iniciativa de finanças islâmicas até aquele momento. Fundado pelo príncipe saudita, mas com sede na Suíça e nas Bahamas, o DMI tinha como meta atingir, no médio prazo, a marca de um bilhão de dólares em negócios nos segmentos bancário e de seguros.

²⁸⁰ Para uma apresentação e uma análise detalhada de cada um desses casos, vide Iqbal e Molyneux (2005, p. 39-44).

²⁸¹ Os primeiros fundos islâmicos de que se tem registro oficial foram o *Dana Al-Aiman* (criado em 1968 e administrado pela gestora malaia Mara Unit Trust) e o *Tabung Amanah Bakti* (criado em 1971 e administrado pela gestora de mesmo nome). Não obstante, nessa época houve a criação de gestoras de recursos de terceiros, conhecidas como *Islamic Money Management Companies* (IMMC) (WARDE, 2010).

²⁸² Para mais detalhes sobre os contratos de *takaful*, vide seção 5.4.5.3.

²⁸³ A lei malaia conferiu ao *Bank Negara Malaysia*, o banco central daquele país, a competência para regular e supervisionar os bancos islâmicos, seguindo os preceitos da *Shari'ah*, cuja existência fora admitida em paralelo com a banca tradicional. Criou-se, portanto, a possibilidade de instituições de regras distintas para cada tipo de banco.

Por conta do forte apoio do governo, da força de sua economia e de uma intensa produção teórico-acadêmica, a Malásia se afirmaria, doravante, como um dos polos mais proeminentes e avançados de desenvolvimento das finanças islâmicas.²⁸⁴

4.2.4 Anos 1990: o aprimoramento do modelo, a expansão para outras praças e a convivência com os mercados financeiros convencionais

No início da década de 1990, as finanças islâmicas enfrentaram percalços importantes. O modelo de negócios baseado exclusivamente no sistema de *profit-and-loss sharing* revelou-se, ao menos à época, um tanto problemático, e chegou a ter sua viabilidade seriamente questionada. Por outro lado, a política de investimentos em ativos reais (como ouro, imóveis e *commodities*), em detrimento de instrumentos de dívida, conquanto estivesse em plena sintonia com os preceitos da religião, também não propiciava grande retorno (WARDE, 2010).

Não fossem bastantes essas razões, o colapso de uma grande instituição financeira transnacional, o *Bank of Credit and Commerce International* (BCCI), que tinha forte atuação na praça de Londres com operações financeiras islâmicas, ainda colocou em evidência algumas falhas na regulação, na supervisão e até mesmo na operação desse tipo de banco, sobretudo aqueles com atuação em vários países.²⁸⁵ Tudo isso deu ensejo a iniciativas voltadas ao aprimoramento regulatório e operacional das finanças islâmicas, que foram capitaneadas pelos próprios agentes do mercado e, também, por diversos governos nacionais nos quais as finanças islâmicas já se faziam presentes.

Nessa nova fase, um importante papel foi desempenhado pela Organização de Contabilidade e de Auditoria para Instituições Financeiras Islâmicas (*Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions – AAOIFI*). Criada em 1991, seu objetivo principal era justamente desenvolver regras de contabilidade, de auditoria, de governança e até de natureza

²⁸⁴ Para uma exposição mais aprofundada sobre a gênese e o desenvolvimento das finanças islâmicas na Malásia, vide Balala (2011), com destaque para o capítulo nove.

²⁸⁵ Fundado pelo banqueiro paquistanês Agha Hasan Abedi, o BCCI tinha sede em Luxemburgo. Embora não operasse exclusivamente com produtos financeiros islâmicos, a instituição tinha seu capital controlado por muçulmanos e era muito conhecida pelo volume de suas operações dessa natureza baseadas em Londres. Assim, era costumeiramente citada como um exemplo de banco islâmico bem-sucedido. Sua quebra, em 1991, representou um forte abalo no discurso de sucesso que se apregoava para a banca islâmica (WARDE, 2010; HOUSBY, 2011).

ética para a condução das atividades relacionadas às finanças islâmicas, com vistas a assegurar sua conformidade aos preceitos da *Shari'ah* (AAOIFI, 2016).²⁸⁶

Paralelamente, diversos governos nacionais passaram a criar leis e regulamentos específicos para a banca islâmica, com o objetivo de garantir não apenas a sua conformidade religiosa, mas também a satisfação de demandas e a acomodação de particularidades internas de cada País. Um importante paradigma normativo foi o já citado o *Islamic Banking Act*, da Malásia. O modelo dual malaio, tido como bastante pragmático, tornou-se uma referência internacional, sendo adotado por diversos países, especialmente a partir da década de 1990. A transposição de sua lógica para outros ordenamentos nacionais acabou criando condições para que, de um lado, a banca islâmica pudesse avançar para vários outros territórios – mesmo os que não fossem de tradição ou se população majoritariamente muçulmana – e, de outro, para que bancos tradicionais pudessem começar a operar com finanças islâmicas dentro de uma base normativa e operacional mais consistente.

A década de 1990 foi, assim, um período de intensa convivência e de relevantes interações entre os agentes das bancas tradicional e islâmica. Para Warde (2010), foi uma década de grande convergência entre esses diferentes modelos institucionalizados de intermediação financeira. Segundo o autor, essa convergência se expressou basicamente por meio de cinco fenômenos, a saber:

- (i) um crescente número de instituições financeiras convencionais já sediadas em países de tradição muçulmana constituiu agências, unidades ou departamentos especializados na oferta de produtos financeiros islâmicos – conhecidas no jargão do mercado como *windows*²⁸⁷ –, passando a oferecendo aos seus clientes locais a possibilidade de escolher entre os produtos tradicionais e os islâmicos;²⁸⁸

²⁸⁶ Para mais detalhes sobre a AAOIFI vide seção 4.4.2.

²⁸⁷ Uma *window* islâmica pode ser conceituada como “uma parte de uma instituição financeira convencional (que pode ser uma agência ou uma unidade dedicada dessa instituição) que provê tanto a gestão de fundos [...] e o financiamento quanto investimentos conformes à *Shari'ah*, com recursos diferenciados” (IFSB, 2015, p. ix). Trata-se, portanto, de um mero componente interno, isto é, de uma unidade de negócios da instituição. Suas operações, contudo, devem ser feitas com recursos específicos, captados também na forma de produtos conformes à lei islâmica, que não podem se comunicar com os recursos das operações convencionais, uma vez que estas são fruto da cobrança de juros. Essa segregação, portanto, tem por objetivo evitar a “contaminação” das operações das *windows*.

²⁸⁸ Um dos exemplos mais conhecidos é o do *Arab Banking Corporation (ABC)*, considerado um dos maiores bancos do Oriente Médio, e que, em 1997, anunciou a criação de uma unidade de negócios especializada em finanças islâmicas (ISRA, 2012; WARDE, 2010)

- (ii) instituições financeiras sediadas fora desses países também passaram a criar *windows* especializadas em finanças islâmicas, com o objetivo de passar a prestar serviços para pessoas e governos de países muçulmanos, e, com isso, expandir seu universo de atuação;²⁸⁹
- (iii) instituições financeiras islâmicas passaram a oferecer seus produtos financeiros também para clientes não-muçulmanos, como alternativas aos produtos tradicionais;
- (iv) instituições financeiras islâmicas passaram a constituir subsidiárias em países que tradicionalmente não integravam o Islã – sobretudo na Europa – para atender a comunidades ou minorias muçulmanas dispersas pelo mundo; e
- (v) o processo de interpretação da *Shari'ah* no tocante às operações financeiras, além de contar com a necessária análise por *muftis* e estudiosos da religião, passou a receber também contribuições de estudiosos e pesquisadores de fora do mundo islâmico.

A verdade, porém, é que essa expansão da banca islâmica e a convivência que se estabeleceu entre esta e a banca tradicional não se deram apenas por predicados da banca islâmica – fossem eles morais ou de eficiência. Foram, isto sim, resultado de uma combinação de fatores geopolíticos ocorridos na época, que contribuíram decisivamente para que isso ocorresse.

Na visão de Warde (2010), o desmantelamento da União Soviética reduziu substancialmente a influência das ideias do socialismo e do dirigismo econômico na região, aproximando ainda mais vários países árabes dos Estados Unidos e seus aliados. Esse cenário foi ainda potencializado pela Guerra do Golfo (1991), na qual muitos países árabes integraram formalmente a coalizão norte-americana contra o Iraque. Tudo isso propiciou uma aproximação econômica maior com os EUA e os países europeus, em especial, levando à ampliação dos fluxos financeiros, o que criou condições para a expansão da banca islâmica.

Essa aproximação também despertou o interesse nos mercados de capitais islâmicos. Em 1998, o grupo FTSE lançou uma primeira série de ações islâmicas, denominada *FTSE Global Islamic Indexes Series* (GISS), um subíndice de ações de companhias de cerca de trinta países. Posteriormente, em 1999, a Bolsa de Nova York criou o *Dow Jones Islamic Market Index* (DJIMI),

²⁸⁹ Estão aqui abrangidos grandes atores do mercado financeiro internacional como HSBC, Goldman Sachs, ABN Amro, J.P. Morgan, Deutsche Bank e Société-Générale.

para acompanhar o desempenho de empresas cujos negócios são conformes aos preceitos da *Shari'ah* (ASKARI *et al*, 2010).

4.2.5 Anos 2000: a consolidação e a globalização das finanças islâmicas

Os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 causaram importantes e inesperados efeitos na trajetória da banca islâmica. No curto prazo, a resistência ao Islã, causada pela sombra da ameaça de novas ações fundamentalistas, causou certa resistência nos mercados financeiros internacionais e trouxe abalos aos fluxos de operações com bancos islâmicos. Esse golpe, no entanto, foi passageiro. Paradoxalmente, o que se viu nos anos seguintes foi um novo período de expansão e desenvolvimento técnico e operacional das finanças islâmicas (WARDE, 2010), a ponto de a década de 2000 ser comumente referenciada no mercado como o período mais importante de expansão desse tipo de operações. Foi, verdadeiramente, o período de globalização e consagração definitiva das finanças islâmicas nos mercados internacionais.

Algumas razões importantes contribuíram para isso. A primeira delas foi a forte reação, por parte da própria comunidade muçulmana, à repercussão dos ataques terroristas. Para muitos autores, o preconceito do Ocidente em relação à religião, causado pelos atentados, trouxe um importante incremento da religiosidade e um reforço do orgulho muçulmano. Dentre outros efeitos, isso gerou um importante incremento na demanda por produtos financeiros tipicamente islâmicos (HENRY E WILSON, 2004), o que contribuiu para uma expansão do volume de negócios.

Outra importante causa foi a reação dos próprios agentes do mercado. Em busca de respostas às críticas destinadas ao seu modelo de negócios, bem como da continuidade do desenvolvimento da indústria bancária islâmica, eles empreenderam ações em diversas frentes no sentido da padronização, do aprimoramento e da sofisticação das operações, bem como da criação de uma melhor infraestrutura para esse segmento específico de mercado. Ainda em 2001, deu-se a criação da *International Islamic Financial Market* (IIFM), uma organização privada destinada a estabelecer padrões e boas práticas nos mercados interbancário e de capitais (IIFM, 2016). Seu principal propósito, na realidade, era lançar as bases para a criação de um mercado secundário de instrumentos financeiros islâmicos.

Pouco tempo depois, em 2002, foi criada a *Islamic Financial Services Board* (IFSB), com o objetivo principal de editar normas prudenciais e princípios norteados para a indústria financeira islâmica, aí abrangido não apenas o mercado bancário, mas também os de capitais e de seguros. A ela se seguiram outras instituições, como a *Islamic International Rating Agency* (IIRA), também em 2002, e a *Internacional Islamic Liquidity Management Corporation* (IILM), em 2010, que contribuíram decisivamente para o amadurecimento da indústria, em termos de gestão e avaliação de riscos, bem como de eficiência da banca islâmica.

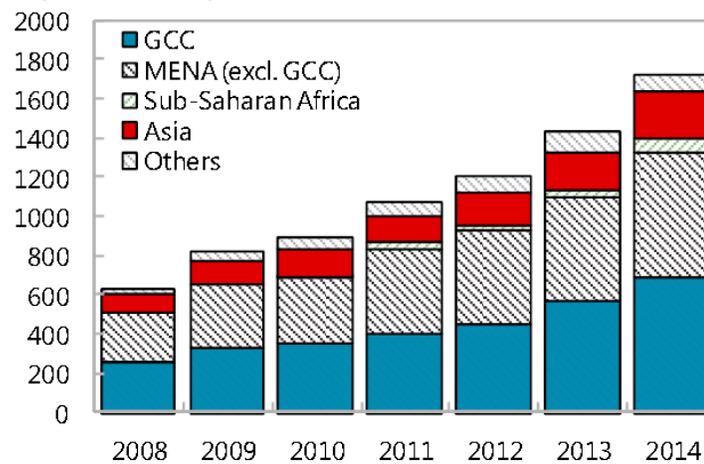
A eclosão da crise financeira internacional, em 2008, criou um cenário ainda mais propício para a expansão das finanças islâmicas. A convicção de que a crise fora causada por falhas da regulação e na supervisão das instituições financeiras internacionais, traduzindo-se em excessivas e descontroladas operações de securitização de dívidas, evidenciou o contraste entre o *modus operandi* da banca tradicional e da banca islâmica. Investidores mais atentos e pesquisadores foram praticamente unânimes em afirmar que operações como as que estiveram na raiz da crise jamais seriam cursadas no sistema bancário islâmico, por sua contrariedade aos mais básicos preceitos da teoria financeira muçulmana (WARDE, 2010). Segundo a literatura especializada, outras causas podem ser apontadas em favor desse crescimento, a saber:

- (i) a busca, por parte de investidores, de novas espécies de ativos e negócios, sobretudo pautados pela ética e pela responsabilidade social;
- (ii) a grande cautela dos investidores com o destino de seus recursos, de forma a prevenir a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo; e
- (iii) a crescente percepção de que as finanças islâmicas podem apoiar os esforços voltados para a promoção da estabilidade financeira mundial (DI MAURO *et al*, 2013).

Alguns trabalhos científicos pós-crise financeira, como o de Rehman (2009) e o de Hasan e Jemma (2010), apontam outro atrativo: a maior segurança dos ativos financeiros islâmicos. Isto porque como, por força das prescrições da *Shari'ah*, os recursos não podem ser destinados para fins especulativos, a governança das instituições que adotam os preceitos islâmicos está sujeita a uma disciplina mais rigorosa, razão pela qual, em tese, a exposição a risco dessas instituições acaba ficando bastante limitada.

Todos esses fatores contribuíram que a indústria financeira islâmica experimentasse um vigoroso crescimento na última década, tanto em termos de volume de ativos quanto em termos de sua expansão territorial e relevância sistêmica nos países nos quais as finanças islâmicas passaram a figurar. No período de 2003 a 2014, o volume de ativos dessa indústria financeira saltou de US\$ 200 bilhões para cerca de US\$ 1,87 trilhão (EY, 2015; IFSB, 2015; KAMMER *et al*, 2015), experimentando um consistente e sustentado crescimento anual, sobretudo a partir de 2008, no pós-crise financeira, a ponto de triplicarem de tamanho nos últimos seis anos. O gráfico abaixo permite uma melhor visualização desse processo de crescimento.

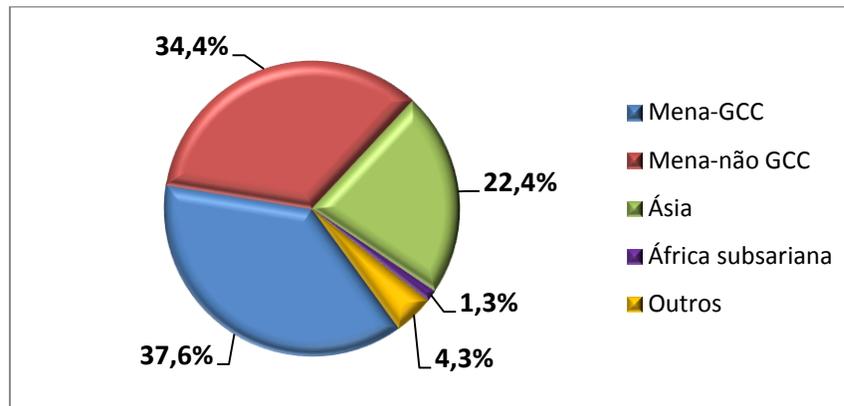
Gráfico 1 – Evolução dos ativos financeiros islâmicos 2008-2014 (US\$ bilhões)



Fonte: KAMMER *et al* (2015)

Atualmente, estima-se que as finanças islâmicas estejam presentes em cerca de 45 países, compreendendo um universo estimado de 360 a 400 instituições operadoras, aí compreendidos os bancos comerciais islâmicos, as *windows* islâmicas especializadas de bancos convencionais, companhias seguradoras e fundos de investimento em geral (IFSB, 2015; THE BANKER, 2015). Por força da tradição religiosa, as operações dessa indústria, naturalmente, ainda estão bastante concentradas na região do Mena e na Ásia, que reúnem 94,4% do volume de ativos. A distribuição por área está retratada no gráfico abaixo.

Gráfico 2 – Ativos financeiros islâmicos – distribuição geográfica



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados de IFSB (2015)

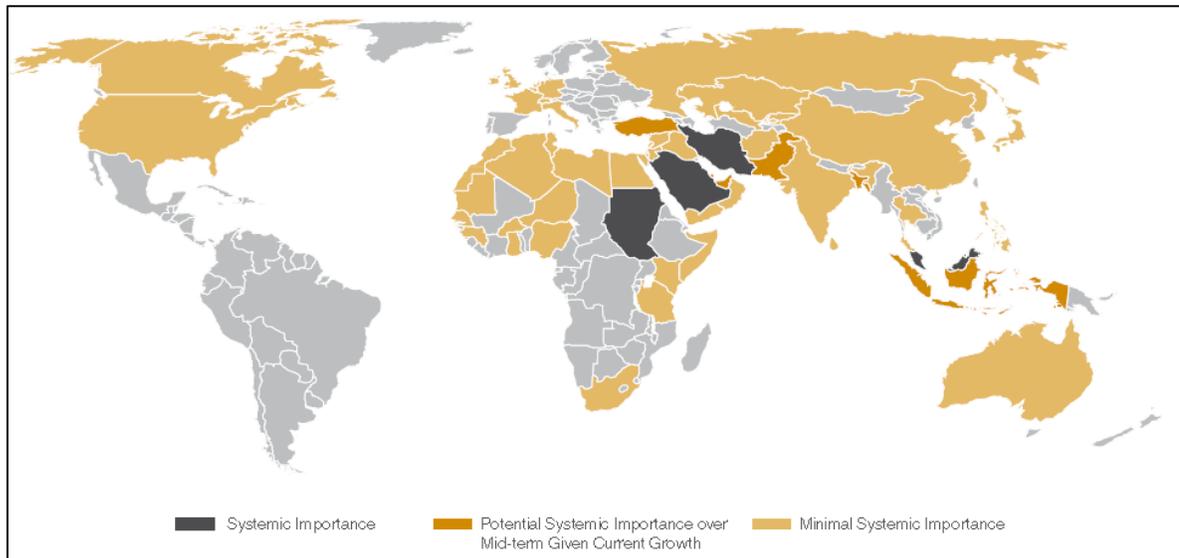
Embora a representatividade de outras regiões como a Europa e a África Subsaariana ainda seja muito baixa, estudos recentes indicam boas perspectivas de expansão das finanças islâmicas. Isso porque diversos países vêm encetando medidas para viabilizar o início ou a expansão desse tipo de operações em suas respectivas jurisdições, sobretudo na seara dos mercados bancário e de capitais. Além de iniciativas recentes em praças menos expressivas, como Marrocos, Uganda, Senegal e África do Sul, iniciativas consistentes de adaptação da legislação nacional têm sido feitas em países de maior relevância no mercado internacional, como Reino Unido, Luxemburgo, Hong Kong, França, Itália e Japão (IFSB, 2015).

Além da expansão em si, importa destacar que, paulatinamente, as finanças islâmicas vêm adquirindo relevância sistêmica em um número crescente de países. Além do Irã e do Sudão, que operam sistemas bancários totalmente conformes à *Shari'ah*, as finanças islâmicas são consideradas sistemicamente relevantes²⁹⁰ em outros oito países: Arábia Saudita; Brunei; Kuwait; Iêmen; Qatar; Malásia; Emirados Árabes Unidos; e Iêmen (IFSB, 2015). Nesses países, que concentram 88% dos ativos financeiros islâmicos no Mundo, o volume de operações tem crescido pelo menos dez a quinze pontos percentuais acima daquele verificado nos respectivos mercados financeiros tradicionais (KAMMER *et al*, 2015).

²⁹⁰ De acordo com a metodologia adotada pelo Conselho de Serviços Financeiros Islâmicos (*Islamic Financial Services Board – IFSB*), são consideradas sistemicamente relevantes as operações com finanças islâmicas nos países em que seu volume seja equivalente a pelo menos 15% do total cursado no sistema financeiro local.

Vale observar, contudo, que há também outro grupo de países nos quais as finanças islâmicas apresentam um forte potencial para ser, em poucos anos, sistemicamente relevantes, diante do forte crescimento de seus ativos nos sistemas financeiros locais, caso de Bahrein, Bangladesh, Jordânia, Turquia, Paquistão e Indonésia. A figura abaixo fornece uma visão panorâmica dos níveis de relevância sistêmica dos diferentes países nos quais essa indústria está presente.

Figura 1 – Mercados financeiros islâmicos nacionais segundo sua relevância sistêmica



Fonte: IFSB (2015)

Embora ainda representem apenas 1% do volume total de operações do sistema financeiro mundial (IFSB, 2015; KAMMER *et al*, 2015), as finanças islâmicas apresentam boas perspectivas de crescimento e difusão, à vista de alguns fatores específicos. O primeiro deles diz respeito à incipiente bancarização: dentro dos próprios países de tradição muçulmana, estima-se que 75% da população ainda não seja bancarizada – o que, por certo, confere uma boa margem para ampliação do volume de operações conformes à *Shari'ah* (IFSB, 2015). Além disso, muitas consultorias especializadas consideram que o nível de informatização dos canais de acesso às instituições financeiras ainda é relativamente baixo, se comparado aos padrões dos mercados financeiros convencionais, o que abre uma considerável margem para a oferta de serviços financeiros às populações locais (EY, 2015).

Todos esses dados demonstram que, de fato, as finanças islâmicas avançam de maneira importante, rumo a uma representatividade e a uma expressividade cada vez maiores no sistema financeiro internacional.

4.3 ESTRUTURA E ORGANIZAÇÃO

No esteio do que já se expôs na seção anterior, a institucionalização das operações financeiras islâmicas teve como o mercado bancário como porta de entrada. Durante muito tempo, o conceito de finanças islâmicas praticamente se circunscrevia às operações realizadas por bancos, dada a inexistência ou mesmo à escassez de outras formas ou modos de relações contratuais financeiras *halal*.

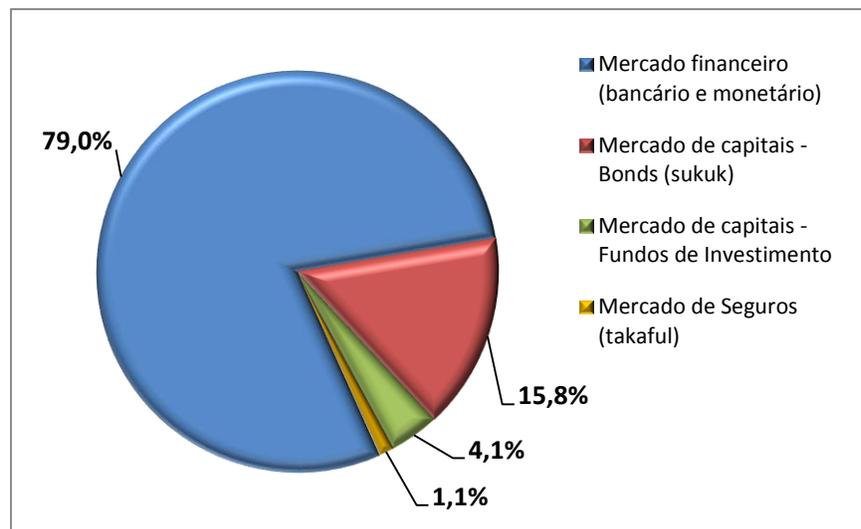
Esse quadro, no entanto, começou a mudar substancialmente em meados da década de 1980, quando o desenvolvimento da teoria jurídico-financeira islâmica e a própria demanda dos agentes do mercado induziram à ampliação e à diversificação das operações. Como resultado, teve início o desenvolvimento de uma verdadeira indústria de serviços financeiros *Shari'ah compliant*, que não mais se limitava aos contratos e às instituições tipicamente bancários. Aos poucos, ela passou a contar também com contratos e operações realizadas nos mercados de capitais e de seguros.

Em face dessa diversificação, na mesma década de 1980 surgiram as primeiras alusões à existência de um “sistema financeiro islâmico” (IQBAL E MOLYNEUX, 2005; ISRA, 2012), de modo a abarcar as diferentes formas institucionais e contratuais que viabilizam a transferência de recursos entre os agentes econômicos superavitários e deficitários, bem como a proteção de seus interesses. A rigor, o desenvolvimento desse conceito não importou o desenvolvimento de um sistema financeiro paralelo ou completamente segregado do convencional – até porque, como se exporá mais adiante, em muitos países há uma convivência entre as instituições que operam em ambos os segmentos. Embora se esteja diante de lógicas de funcionamento bastante distintas, a alusão a um sistema financeiro islâmico é fruto de um esforço de identificação e de designação de um conjunto específico de instituições, práticas e operações que viabilizam as relações financeiras entre os agentes econômicos segundo os preceitos da *Shari'ah*.

Disso decorre que, em linhas gerais, a estrutura do “sistema financeiro islâmico” é muito similar àquela que se conhece no sistema financeiro convencional. A despeito da diversidade de

formas de classificação, é possível identificar quatro grandes segmentos de finanças islâmicas, a saber: (i) o mercado bancário; (ii) o mercado monetário ou interbancário; (iii) o mercado de capitais; e (iv) o mercado de seguros. De acordo com relatório anual divulgado pelo Conselho de Serviços Financeiros Islâmicos,²⁹¹ as operações nos dois primeiros mercados são, de longe, as mais representativas, respondendo por cerca de 79% dos ativos financeiros islâmicos. Os dados constam do gráfico abaixo.

Gráfico 3 – Composição dos ativos financeiros islâmicos no mundo



Fonte: IFSB (2015)

Nas subseções seguintes, far-se-á uma apresentação de cada um desses segmentos, destacando suas principais instituições operadoras e características.

4.3.1 Mercado bancário

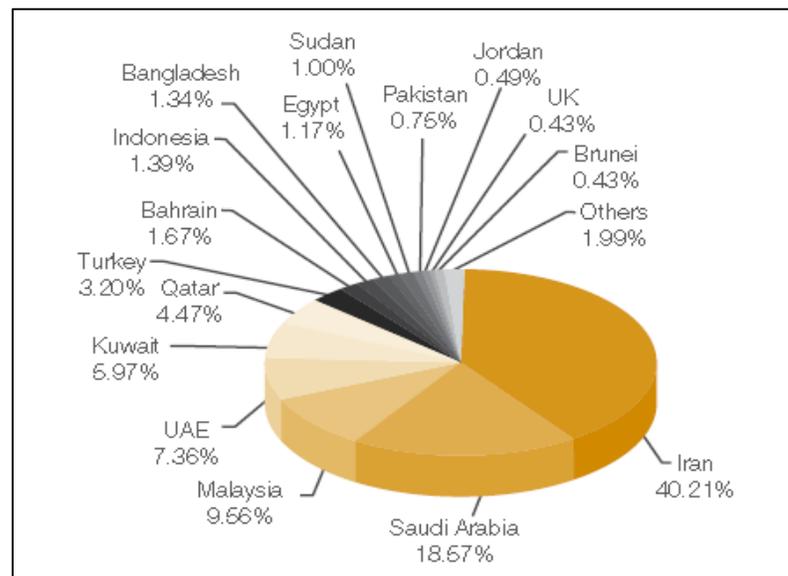
O mercado bancário é aquele no qual se dá a intermediação financeira especializada, que se processa mediante a circulação de instrumentos e contratos financeiros como os depósitos bancários e as linhas de crédito e financiamento. Nele atuam principalmente os bancos comerciais, os bancos de investimento, as sociedades de crédito e financiamento, os bancos ou associações de

²⁹¹ Para mais detalhes sobre o Conselho de Serviços Financeiros Islâmicos, vide seção 4.4.3.

poupança, as cooperativas de crédito e outras instituições a elas assemelhadas. Por essa razão, é usualmente referido na literatura internacional como *islamic banking*.²⁹²

Trata-se do maior segmento do sistema financeiro islâmico, com ativos estimados em US\$ 1,48 trilhão (IFSB, 2015). Apesar das praças mais expressivas em volume de ativos bancários serem o Irã e Arábia Saudita – que, juntos, detém praticamente a metade do volume total –, a Malásia também tem um papel muito importante, sendo considerada atualmente como o polo mais desenvolvido e inovador, afirmando-se um centro importante de concepções de arranjos operacionais mais sofisticados. O gráfico abaixo retrata a atual distribuição desses ativos islâmicos.

Gráfico 4 – Ativos bancários islâmicos – distribuição por países



Fonte: IFSB (2015)

Assim como ocorre com a banca convencional, a dinâmica da intermediação financeira especializada na banca islâmica abrange produtos ou serviços voltados para a captação de recursos do público – consubstanciados em diferentes modalidades de depósitos –, bem como aqueles voltados para a aplicação desses recursos, o que se dá mediante a oferta de variadas modalidades de contratos.²⁹³

²⁹² Entre nós, Martins (2004) faz uso da denominação “banca islâmica” para designar esse segmento específico do sistema financeiro islâmico.

²⁹³ Os principais tipos contratuais utilizados pela banca islâmica para captação e aplicação de recursos são apresentados na seção 5.4.

Em linhas gerais, os produtos e serviços que integram o portfólio das instituições cumprem basicamente as mesmas funções de seus congêneres da banca tradicional: prover, de um lado, a guarda e aplicação de valores e, de outro, o acesso ao crédito. A diferença entre ambos os modelos de banca, portanto, se afirma mais precisamente nos termos e condições sob as quais se processam esses contratos, e não sobre a dinâmica estrutural de funcionamento dos mercados como um todo.

Nesse quadro, é possível identificar ao menos dois segmentos bastante específicos de *islamic banking*, a saber, o mercado de crédito e o mercado de câmbio. O mercado de crédito islâmico é aquele no qual se ofertam as linhas de recursos destinadas à satisfação de necessidades de pessoas físicas (*islamic retail financing*) e pessoas jurídicas em geral (*islamic corporate financing*). No primeiro grupo estão as linhas de crédito pessoal, imobiliário e financiamento de veículos, bem como os cartões de crédito. No segundo, estão compreendidas as linhas voltadas para o financiamento de capital de giro das empresas ou da aquisição de máquinas e equipamentos necessários à manutenção ou à ampliação de suas atividades (ISRA, 2012).

Por sua vez, o mercado de câmbio islâmico, embora cumpra as mesmas finalidades de seu congêneres na banca tradicional – qual seja, a de dar curso a operações de compra e venda de moedas de diferentes países –, tem amplitude bem mais restrita do que aquele. Isso porque, embora as operações de compra e venda de moeda estrangeira sejam há muito admitidas no Islã,²⁹⁴ as vedações religiosas à *riba*, ao *gharar* e ao *maysir* levam muitos estudiosos a considerar lícitas apenas as operações no mercado à vista (*spot*). Há, portanto, grandes restrições à negociação de moedas estrangeiras nos mercados futuro (*forward*) e de opções.

4.3.2 Mercado monetário ou interbancário

Trata-se aqui do segmento específico do sistema financeiro islâmico no qual são cursadas as operações de curto prazo (em geral, de até doze meses) realizadas entre as próprias instituições financeiras. Também nesse mercado, as bancas islâmica e tradicional não diferem quanto à

²⁹⁴ A despeito das restrições corânicas à troca de bens de mesma natureza, a admissibilidade dos negócios com moedas de diferentes países é algo bastante arraigado na própria prática comercial dos habitantes da Península Arábica, que, como já se expôs, desde a época pré-islâmica se dedicam ao comércio de longa distância. Na jurisprudência islâmica, há inclusive um tipo contratual específico para instrumentalizar esse negócio com moeda estrangeira. Trata-se do *bay al-sarf*, figura equivalente ao nosso contrato de câmbio.

finalidade, visto que, no sistema financeiro *Shari'ah compliant*, esse mercado também se propõe a fornecer linhas de crédito às próprias instituições operadoras para a gestão de sua liquidez.

O mercado monetário islâmico é considerado essencial para o funcionamento do sistema bancário islâmico, porque, além de prover opções de financiamento e de ajuste de suas carteiras no curto prazo às instituições financeiras islâmicas, também serve como importante canal para a transmissão da política monetária (BNM, 2016). Ademais, os diversos instrumentos financeiros disponibilizados nesses mercados “permitem aos bancos superavitários canalizar fundos para os bancos deficitários, mantendo assim o mecanismo de financiamento e liquidez necessário para promover a estabilidade no sistema” (BNM, 2016).

Nesse mercado, portanto, participam fundamentalmente os bancos comerciais, bancos de investimento e os próprios bancos centrais nacionais. Contudo, pela atratividade que exercem, também podem contar com a participação indireta de instituições não bancárias de grande porte (conhecidas como investidores institucionais), a exemplo dos fundos mútuos, dos fundos de pensão e das companhias de seguros, que vertem suas disponibilidades de recursos para esse mercado por intermédio dos bancos nos quais possuem contas (ISRA, 2012).

À primeira vista, pode causar surpresa a existência de um mercado monetário dentro do sistema financeiro islâmico, sobretudo diante do que já se expôs, na seção 3.5.1, acerca da vedação ao uso da moeda como objeto de negociação. Contudo, é preciso lembrar que a função precípua de um mercado monetário é a transferência provisória, e remunerada, de disponibilidade de recursos entre as instituições que nele atuam, principalmente para atender a problemas de liquidez. Partindo dessa ideia, os mercados monetários islâmicos não tomam por base meros instrumentos de dívida entre as instituições (o que contrariaria a lei islâmica), mas sim contratos nos quais se pactua a divisão de lucros e prejuízos de negócio comercial (ou seja, lastreado em ativos reais).²⁹⁵

²⁹⁵ Um exemplo hipotético de operação típica do mercado monetário seria o seguinte: o banco A aceita pagar ao banco B uma quantia pelo direito de participar dos resultados do negócio em que B já está envolvido. Assim, acabando provendo, no mercado monetário, os recursos de que B necessita naquele momento. A grande diferença, portanto, é que, se o negócio jurídico subjacente não prosperar, o banco A, emprestador, não apenas não recebe seu capital de volta como poderá, em caso de prejuízo, ser chamado a participar dos prejuízos.

4.3.3 Mercado de capitais

O mercado de capitais islâmico também segue a mesma dinâmica e atende às mesmas finalidades de seus congêneres convencionais. Trata-se, assim, do segmento do sistema financeiro islâmico no qual a circulação de recursos se dá mediante a emissão e a negociação de títulos ou valores mobiliários, que podem ser ações ou títulos de crédito representativos de dívidas contra seu emissor, de prazo mais alongado (em geral, superior a doze meses).

Há, no entanto, uma marcante diferença em relação aos mercados convencionais: somente são admitidos à negociação os títulos que sigam os preceitos da *Shari'ah* em sua integralidade. Isso implica a necessidade de conformidade religiosa tanto das cláusulas e condições dos títulos em si, quanto da própria atividade e das operações do emissor. Busca-se, com isso, evitar que o mercado de capitais islâmico seja usado como fonte de financiamento para atividades que a *Shari'ah* expressamente proíbe. Em decorrência, não se admite, por exemplo, a emissão e a circulação de ações ou debêntures de companhias que operem com jogos e apostas, com a fabricação ou comercialização de bebidas alcoólicas ou com atividades direta ou indiretamente ligadas à prostituição, uma vez que envolvem negócios textualmente vedados pelo Corão.

Embora seja o mais novo de todos os segmentos do sistema financeiro islâmico – tendo se desenvolvido e ganhado relevância apenas a partir dos anos 1990 –, o mercado de capitais é, atualmente, o segundo mais expressivo de todos os segmentos de finanças islâmicas, movimentando ativos estimados em US\$ 370 bilhões (IFSB, 2015). Apesar de alguma divergência da forma de classificação, é possível identificar basicamente dois subsegmentos ou divisões: o mercado islâmico de ações e o mercado de títulos islâmicos, a seguir descritos.

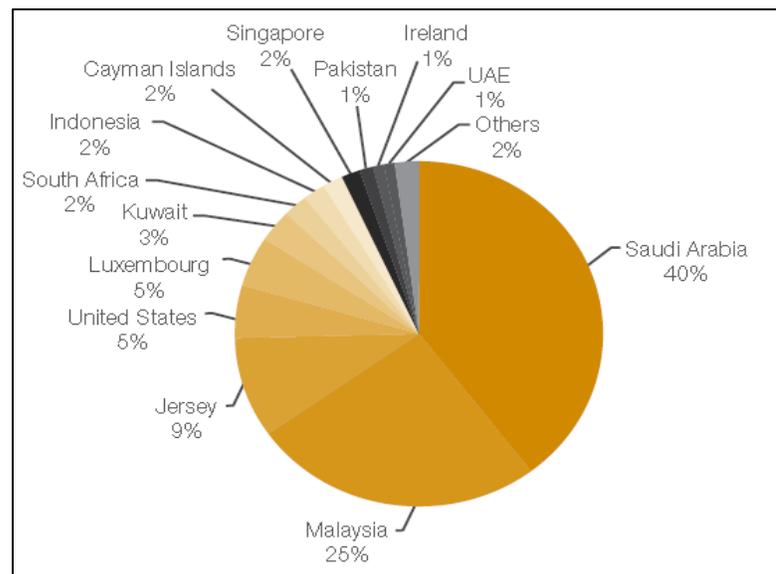
4.3.3.1 Mercado islâmico de ações

À semelhança do que ocorre com seus congêneres convencionais, o mercado islâmico de ações é aquele que abrange os valores mobiliários representativos de participação no capital social de companhias ou sociedades anônimas. Essa negociação pode tomar por base as ações listadas em bolsas de valores ou negociadas em mercados de balcão, bem como aquelas negociadas diretamente

entre as partes, especialmente por fundos ou companhias de investimentos, no segmento conhecido como *private equity*.²⁹⁶

Esse mercado tem como agentes as instituições gestoras de fundos de investimento, gênero que congrega tanto os bancos de investimento quanto as instituições gestoras ou administradoras de recursos de terceiros. Trata-se de um universo de cerca de 1.200 fundos de investimentos, que possui um volume de ativos administrados estimado em US\$ 74,8 bilhões (IFSB, 2015). Conforme demonstra o gráfico abaixo, sua alocação ainda é muito concentrada, uma vez que cerca de 2/3 desses ativos estão confiados a instituições situadas na Arábia Saudita e na Malásia.

Gráfico 5 – Ativos dos fundos de investimento islâmicos – distribuição por países



Fonte: IFSB (2015)

Para auxiliar os investidores e os gestores de recursos na seleção ou triagem de ativos *halal*, há, no mercado, vários índices ou mesmo série de índices de ações, lançados ou publicados por instituições privadas, que cumprem uma dupla finalidade. Em primeiro lugar, auxiliam na identificação das companhias que, no entendimento dos gestores dos índices, tem seu objeto, sua atividade e suas operações conformes à lei islâmica. E em segundo lugar, servem de referência

²⁹⁶ Em síntese, as operações de *private equity* são aquelas que têm por objeto principal o investimento, via aquisição de participações societárias, em pessoas jurídicas que não possuem ações listadas em bolsas de valores. Essas operações se processam por meio da constituição de fundos, que captam recursos posteriormente investidos em empresas nas quais se vislumbra grande potencial de crescimento e valorização.

(*benchmark*) para acompanhamento e avaliação da rentabilidade de todas as ações de companhias reconhecidas como *Shari'ah compliant* ou, ainda, de classes específicas delas.²⁹⁷

É importante frisar, contudo, que os fundos de investimento possuem carteiras bastante diferenciadas e diversificadas, que não se restringem às ações. Embora essa classe de ativos represente a maior parte das aplicações feitas por esses fundos, tais fundos também costumam aplicar seus recursos em operações com *commodities*, ativos de renda fixa e ativos reais – desde que, evidentemente, sejam essas operações consideradas conformes à *Shari'ah*.

4.3.3.2 Mercado de títulos islâmicos

O mercado de títulos islâmicos é aquele no qual são negociados os títulos de crédito de longo prazo, emitidos por pessoas jurídicas de direito público (como governos) ou privado (como companhias ou empresas em geral), internacionalmente conhecidos como *bonds*. No caso específico do mercado islâmico, a negociação toma por base certificados com características muito específicas, denominados *sukuk*, que possuem estrutura, lastro e sistemática de remuneração em bases bastante peculiares, justamente com o objetivo de garantir sua adequação aos preceitos da *Shari'ah*, e, portanto, viabilizar sua circulação nos mercados islâmicos.

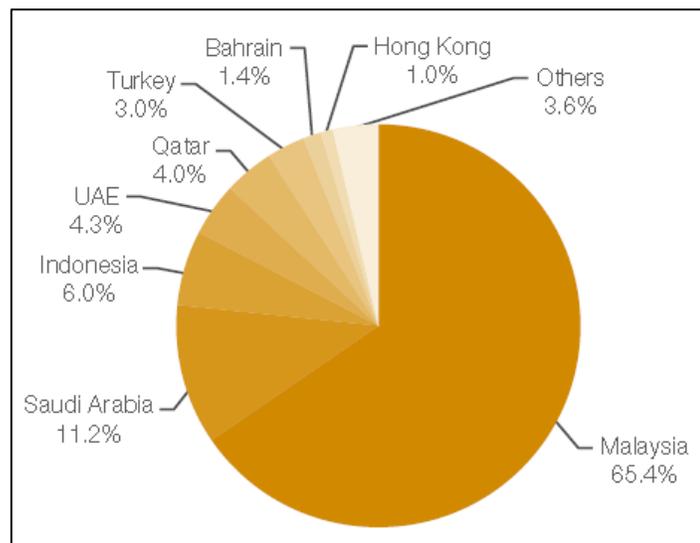
Embora as características e os aspectos operacionais dos *sukuk* sejam objeto de seção específica dessa tese,²⁹⁸ é importante pontuar desde já que a principal diferença desses títulos ou certificados é que eles não são representativos de mero direito de crédito – tal como ocorre nos *bonds* convencionais –, mas sim de fração do domínio de seus ativos subjacentes, que podem ser bens móveis (ex: ações, *commodities* etc.) ou imóveis (ex: casas, apartamentos, prédios etc.). Nesse sentido, em lugar de meros rentistas, os investidores adquirentes de *sukuk* tornam-se coproprietários dos ativos subjacentes, participando dos resultados de sua exploração na base da repartição dos lucros e prejuízos.

²⁹⁷ As principais séries de índices conhecidas atualmente são: *Dow Jones Islamic Market Indices*, da Bolsa de Nova York (criada em 1999); *FTSE Global Islamic Indices*, do grupo editorial *Financial Times* (criada em 2006); *S&P Shariah Indices*, da agência de risco *Standard and Poors* (também criada em 2006); *MSCI Global Islamic Indices* (criada em 2007); e *Russel-Ideal Ratings Islamic Indices* (criada em 2013). Cada uma dessas séries possui desdobramentos ou subdivisões, que em geral costumam levar em conta todo o mercado (que são as chamadas *global series*) ou apenas partes dele, segregadas por país, região ou setor específico ao qual pertencem as companhias emissoras.

²⁹⁸ Para mais detalhes sobre *sukuk*, vide seção 5.5.

O mercado de *sukuk* compreende um volume de ativos atualmente estimado em US\$ 294,7 bilhões. Embora as emissões desses títulos estejam bastante concentradas em poucos países, é na Malásia, e não nos países da região do Mena, que elas são mais representativas. Conforme demonstram os gráficos abaixo, aquele país asiático é responsável hoje por cerca de 2/3 de todas as emissões, o que a torna a praça financeira mais importante e verdadeira referência de estruturação, emissão e circulação de *sukuk*.²⁹⁹

Gráfico 6 – Emissões de *sukuk* – distribuição por países



Fonte: IFSB (2015)

Esse mercado vem se afirmando em tempos recentes como a grande estrela do sistema financeiro islâmico, sendo o segmento que mais cresce nessa indústria. Segundo dados oficiais, no período de 2008 a 2013, o volume médio dos ativos desse mercado cresceu a uma taxa média anual de 20,8%, superando, inclusive, o mercado bancário. A média anual de novas emissões de *sukuk* também tem crescido de maneira vigorosa, tendo mais do que quintuplicado: de uma média de US\$

²⁹⁹ A posição de destaque da Malásia nesse segmento deve-se, fundamentalmente, ao avançado estágio de desenvolvimento dos mercados financeiro e de capitais islâmicos locais, que têm concebido estruturas cada vez mais sofisticadas e diversificadas de operações, sobretudo em matéria de *sukuk*. Além disso, a legislação malaia é hoje referência mundial de incorporação das finanças islâmicas a ordenamentos jurídicos nacionais. Cumpre ressaltar, todavia, que algumas dessas operações são vistas com reservas pelos clérigos e especialistas em finanças islâmicas de praças mais tradicionais, como Arábia Saudita, Emirados Árabes e Qatar. Desse modo, algumas operações que são plenamente aceitas e difundidas na Malásia acabam não sendo aceitas nem utilizadas por agentes de algumas outras praças.

19,8 bilhões, verificada até 2009, as emissões saltaram para US\$ 102,9 bilhões, em 2014 (IFSB, 2015).

Tamanho crescimento vem sendo impulsionado pela percepção, cada vez mais disseminada, sobre as oportunidades e as vantagens que esse mercado pode oferecer, tanto para emissores quanto para investidores. Para os primeiros, as emissões têm se revelado uma opção marcada pela grande flexibilidade – haja vista a multiplicidade de ativos subjacentes e de formas de estruturação que pode revestir – e pelo custo competitivo (AZIZ, 2014). Já para os investidores, os *sukuk* representam uma grande oportunidade para diversificação de portfólio, sem qualquer sacrifício de suas convicções religiosas (KAMMER *et al*, 2015).³⁰⁰

Em decorrência, esses títulos têm contribuído para a ampliação de oportunidades de captação, junto aos fundos e investidores islâmicos, de recursos para investimento de médio e longo prazo, por parte de governos ou empresas situadas tanto em países ricos³⁰¹ quanto em países emergentes ou altamente dependentes de financiamento externo.³⁰² Nesse conjunto, os *sukuk* soberanos prevalecem sobre os *sukuk* corporativos, uma vez que representam 61% das emissões, contra 39% de seus congêneres privados (IFSB, 2015).

4.3.4 Mercado de seguros

O quarto e último grande segmento do sistema financeiro islâmico é o mercado de seguros. Embora a função desse mercado seja idêntica àquela desempenhada pelos mercados convencionais – qual seja, a oferta de contratos que tenham por objeto a garantia de legítimos interesses relativos a coisas ou pessoas e a indenização por prejuízos decorrentes de riscos previstos em tais contratos –, sua dinâmica de funcionamento toma por base arranjos contratuais bastante específicos, denominados *takaful*.

³⁰⁰ É possível vislumbrar, no cenário atual, de acentuada baixa nas cotações do petróleo no mercado internacional, um fator potencializador da atratividade do *sukuk*, especialmente para os fundos soberanos de países do Golfo Pérsico. Isso porque, diante da perspectiva de perda de receitas com a exportação de petróleo e seus derivados, tais fundos tendem a buscar uma diversificação de suas opções de investimento, como forma de manter a rentabilidade dos ativos dentro de seus padrões de *benchmark*.

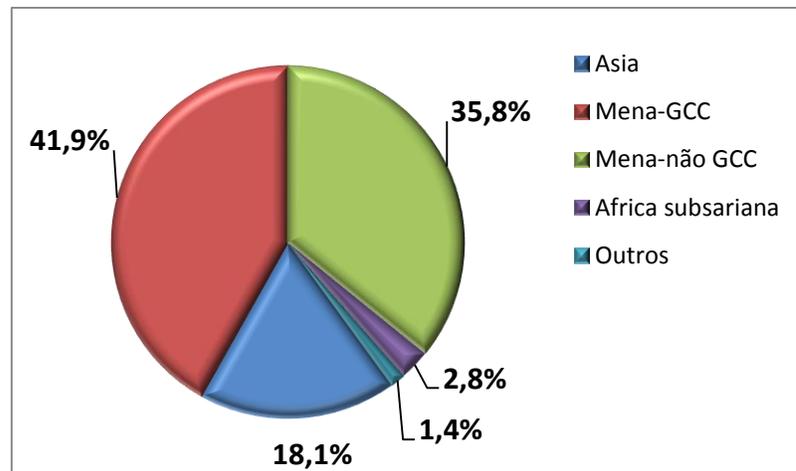
³⁰¹ Dentre as emissões de *sukuk* soberanos mais recentes, merecem destaque, apenas em 2014, as emissões feitas por Reino Unido (£200 milhões), Luxemburgo (€200 milhões), pelo Emirado de Sharjah (US\$ 750 milhões) por Hong Kong (US\$ 1 bilhão) (IFSB, 2015).

³⁰² Merecem destaque, aqui, as emissões promovidas, em 2014, pela África do Sul (US\$ 500 milhões) e pelo Senegal (XOF\$ 100 bilhões) (IFSB, 2015).

Embora as características e os aspectos operacionais do *takaful* sejam objeto de seção específica dessa tese, vale destacar que, por força de limitações religiosas à adoção dos seguros convencionais,³⁰³ o que se negocia nesse mercado são arranjos de socorro mútuo (comumente referidos pela própria teoria islâmica como seguros cooperativos). Sua finalidade precípua é mitigar, por meio da solidariedade, o risco de perdas dos bens dos contratantes, assegurando-lhes uma indenização em caso de sinistro. A despeito de também serem denominadas seguradoras, as instituições operadoras desse mercado são, na prática, meras prestadoras de serviço, que formam grupos de pessoas e delas recebem, para administrar, as contribuições que irão formar fundos destinados a arcar com prejuízos sofridos pelos participantes de cada um desses grupos. Assim, em lugar de comercializar apólices de seguros, recebendo os prêmios, as seguradoras islâmicas ofertam aos potenciais clientes arranjos contratuais que lhes asseguram o direito de participar desses grupos.

O mercado de *takaful* reúne atualmente um volume de contribuições estimado em US\$ 21,5 bilhões, que é administrado por um contingente de pouco mais de duzentas instituições operadoras no Mundo (IFSB, 2015). Tal mercado é ainda mais concentrado na região do Mena (com destaque para a Arábia Saudita) e na Ásia (com destaque para a Malásia) do que os demais segmentos do sistema financeiro islâmico. Conforme demonstra o gráfico abaixo, essas regiões, juntas, respondem por mais de 95% de todo o volume de contribuições administradas.

Gráfico 7 – Contribuições de *takaful* – distribuição por região



Fonte: Elaboração própria, a partir de dados de IFSB (2015)

³⁰³ Os fundamentos das restrições religiosas aos seguros convencionais, bem como as características do *takaful*, são apresentados na seção 5.4.5.3.

Embora ainda se trate de um segmento pequeno, mesmo dentro do universo das finanças islâmicas, o mercado de *takaful* vem crescendo em um ritmo consistente, a uma taxa média anual de 15,8% (IFSB, 2015), sendo considerado um segmento importante para o apoio aos demais segmentos da indústria financeira islâmica, na medida em que seus contratos constituem uma importante modalidade de instrumento de mitigação de risco. Nessa condição, a negociação desses instrumentos é considerada como um reforço à segurança aos investidores (ISRA, 2012).

4.4 PADRONIZAÇÃO E NORMATIZAÇÃO: PRINCIPAIS FONTES

Por se tratar de um conjunto de práticas financeiras conformes aos preceitos da *Shari'ah*, a diversidade de interpretações das fontes da *Shari'ah* – a qual, como já se expôs na seção 2.6, é até institucionalizada – sempre representou um obstáculo para o desenvolvimento das finanças islâmicas.

Embora o sistema doutrinal islâmico tenha desenvolvido um arcabouço teórico-metodológico para administrar essa diferença de opiniões – a ponto de fixar os temas que são ou não passíveis de divergência – a tão propalada e já comentada “unidade na diversidade” do Islã afirmou-se, desde cedo, como um elemento bastante sensível no processo de desenvolvimento e de expansão das finanças islâmicas. Isso porque, além de contribuir para uma grande incerteza quanto à conformidade ou não de determinadas práticas à *Shari'ah*, a pluralidade de visões sobre um tema tão técnico quanto a intermediação financeira poderia induzir a juízos diferentes sobre a própria forma ou estrutura das operações e das próprias instituições.

Em busca de consensos mínimos que viabilizassem o desenvolvimento técnico e operacional, bem como a expansão da indústria financeira islâmica, foram sendo criados, a partir dos anos 1990, diferentes foros de coordenação e instituições internacionais. Sua finalidade é contribuir para a construção de padrões e para a consolidação de boas práticas no setor, de modo a propiciar referências mínimas, tanto para as operações em si, quanto para contabilidade, auditoria e governança das instituições financeiras que buscassem sua consonância com os dogmas da lei islâmica.

A atuação dessas instituições, que funcionam como importantes fontes de normas e padrões para a indústria financeira, certamente não eliminou a possibilidade de divergências. Em razão da complexidade do processo de interpretação e aplicação da *Shari'ah* em situações que não contam com expressa referência no Corão e na Suna, da própria natureza da indústria financeira e da diversidade de culturas e tradições que levam cada país a conformar as linhas próprias de seu sistema financeiro, isso seria virtualmente impossível. Contudo, sua criação e sua contribuição, na forma de textos, manuais, guias e catálogos foram determinantes para que as finanças islâmicas pudessem se expandir com mais segurança e eficiência, alcançando o patamar de difusão no qual hoje se encontram.

Nas subseções que vão adiante, far-se-á então uma exposição acerca das principais instituições que servem de fontes de normas e padrões para a indústria financeira islâmica. Nenhuma delas tem natureza pública, o que significa que suas normas não possuem força cogente – a menos, é claro, que assim defina a lei de cada país. Contudo, isso em nada lhes diminui a importância, funcionando todas elas como importantes instâncias de apoio ao desenvolvimento das finanças islâmicas.

4.4.1 Academia Internacional de Jurisprudência Islâmica

A Academia Internacional de Jurisprudência Islâmica (*International Islamic Fiqh Academy – IIFA*) é um órgão subsidiário da Organização para a Cooperação Islâmica (OIC), organização intergovernamental com sede em Riyad, na Arábia Saudita, que reúne e representa países que seguem os ensinamentos e as tradições muçulmanas.

A OIC foi fundada em 1969, sob a designação de Organização da Conferência Islâmica, com o propósito de ser a “voz coletiva do mundo islâmico, assegurando a salvaguarda e a proteção dos interesses muçulmanos dentro do espírito de promoção da paz internacional e da harmonia entre os vários povos do Mundo”. Atualmente, possui 57 Estados-membros,³⁰⁴ todos com

³⁰⁴ Diante de seu contingente de membros, a OIC apresenta-se como a “segunda maior organização intergovernamental do mundo”, sendo superada apenas pela Organização das Nações Unidas (OIC, 2016).

população de maioria muçulmana, além de doze membros observadores, que compreendem organizações internacionais e Estados soberanos cuja população não é de maioria muçulmana.³⁰⁵

Em 1981, em sua Terceira Reunião de Cúpula, os membros da OIC decidiram pela criação de uma academia internacional de *fiqh* (jurisprudência islâmica),³⁰⁶ a ser composta por ulemás, estudiosos da religião e intelectuais de vários campos do saber cultural, científico, social e econômico, oriundos de várias partes do mundo islâmico, com o objetivo de “estudar os problemas da vida contemporânea e de empreender um *Ijtihad* efetivamente original e eficaz, com vistas a fornecer soluções, extraídas da tradição islâmica e levando em conta a evolução do pensamento islâmico, para estes problemas” (OIC, 1981).

Na prática, a IIFA consiste em um corpo de clérigos e intelectuais de notório saber que buscam promover a interpretação e a aplicação da *Shari'ah* a situações novas, sobre os mais diversos temas – que podem ir de assuntos científicos, como inseminação artificial, clonagem humana e AIDS até assuntos financeiros muito específicos, como a compatibilidade e os requisitos de instrumentos e contratos à lei islâmica. As deliberações da Academia são sempre colegiadas, que têm lugar em sessões realizadas periodicamente (em média, uma vez por ano), nas quais se discutem as consultas formuladas.³⁰⁷ As respostas ou soluções são veiculadas na forma de resoluções, que são tornadas públicas pela própria Academia.³⁰⁸

Os manuais de finanças islâmicas não costumem dedicar tanta atenção à IIFA ao apresentar as fontes de padrões da indústria financeira *halal*, o que talvez se explique pelo caráter mais dogmático das resoluções, que não observam a forma de atos normativos e não estabelecem prescrições tão específicas e pontuais quanto os documentos técnicos editados pelas instituições que serão estudadas nas subseções que estão por vir. Contudo, as pesquisas de campo empreendidas para elaboração da presente tese revelaram que a Academia teve, e ainda tem, um papel importante

³⁰⁵ Segundo o capítulo II da Carta da OIC, a condição de membro da organização é privativa de Estados que já sejam membros da ONU e cuja população de maioria muçulmana. Contudo, prevê também a possibilidade de que outros Estados soberanos, bem como organizações internacionais, sejam admitidos na condição de membros observadores, desde que “por consenso e de acordo com os critérios acordados pelo Conselho de Ministros de Relações Exteriores” (OIC, 2016). Com base nessa regra, são hoje observadores países como Rússia, Turquia e Tailândia, e organizações como a ONU e a Liga dos Estados Árabes.

³⁰⁶ A deliberação foi consubstanciada na Resolução nº 8/3-C (IS), de 28 de janeiro de 1981 (OIC, 1981).

³⁰⁷ A primeira sessão foi realizada em novembro de 1984. A mais recente foi a 22ª sessão, realizada em março de 2015.

³⁰⁸ As resoluções da Academia que tratam de temas relacionados a economia, finanças e Direito Comercial islâmico estão listadas no Anexo A.

na consolidação do modelo de intermediação financeira *Shari'ah compliant* e na formatação de seus arranjos contratuais.

Fato é que, pelo reconhecimento que goza na comunidade internacional do Islã e pela consequente legitimidade de que gozam suas decisões, a Academia, em regra, atua como o grande “portão de entrada” do Islã a novos produtos ou serviços financeiros e seus respectivos contratos. Isso porque, embora a chancela ou aprovação da Academia não seja normalmente um requisito de validade para que determinado arranjo de finanças islâmicas seja considerado *halal*, a decisão da Academia, sobretudo se acompanhada do estabelecimento de regras e condições, confere uma presunção quase absoluta de conformidade dos novos instrumentos financeiros aos preceitos da religião em toda a comunidade do Islã. Sobretudo em razão da diversidade de escolas jurídicas do Islã, na prática, muitos produtos só passam a gozar de aceitação mais ampla nas praças financeiras muçulmanas a partir de uma resolução favorável da Academia.

4.4.2 Organização de Contabilidade e Auditoria para Instituições Financeiras Islâmicas

A Organização de Contabilidade e Auditoria para Instituições Financeiras Islâmicas (*Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions – AAOIFI*) é uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que tem como missão precípua a padronização e a harmonização das práticas e dos relatórios e demonstrações contábeis e financeiras as instituições que operam com finanças islâmicas, de modo a garantir sua conformidade com os preceitos da *Shari'ah*.

A criação da entidade deu-se por decisão conjunta do Banco Islâmico de Desenvolvimento com seis instituições privadas,³⁰⁹ que, em 1990, na Argélia, firmaram um acordo no qual se comprometiam com o propósito de criar uma organização que auxiliasse no desenvolvimento de padrões de contabilidade, auditoria, governança e de ética que viabilizasse a prática de operações financeiras que estivessem de acordo com as regras e princípios da lei islâmica. Em março de 1991, a AAOIFI foi formalmente registrada no Bahrein, onde está sediada.

³⁰⁹ Foram elas: a *Dallah Al Baraka*, da Arábia Saudita; a *Dar Al Maal Al Islami* (DMI), da Suíça; o *Al Rajhi Banking & Investment Corporation*, também da Arábia Saudita; a *Kuwait Finance House*; e a *Albukhary Foundation*, da Malásia.

Apesar de suas origens e de sua natureza jurídica privada, a entidade é um dos mais importantes foros de emanção de regras e padrões para a indústria financeira islâmica, contando atualmente com mais de duzentos membros, oriundos de cerca de 45 países. Distribuídos em várias categorias, esses membros são institutos e centros de estudos e pesquisas islâmicas, instituições operadoras, empresas de auditoria, bem como bancos centrais e supervisores financeiros nacionais, dentre outros.

Dentre os objetivos estatutários da entidade, destacam-se (AAOIFI, 2016):

- (i) desenvolver e divulgar os preceitos de contabilidade, auditoria, governança e ética voltados às atividades das instituições financeiras islâmicas;
- (ii) buscar a convergência de conceitos e aplicações entre os órgãos supervisores de instituições financeiras islâmicas, por meio da elaboração e da edição de padrões normativos aplicáveis a investimento, financiamento e seguros islâmicos;
- (iii) auxiliar as entidades reguladoras competentes, instituições financeiras islâmicas, outras instituições financeiras que oferecem serviços financeiros islâmicos, e empresas de contabilidade e auditoria, a fim de implementar as normas, bem como os guias publicados pela AAOIFI;
- (iv) oferecer programas de formação e treinamento, nas áreas de contabilidade, auditoria, ética, governança e da *Shari'ah*, dentre outras, de modo a promover o conhecimento e incentivar o aperfeiçoamento dos profissionais que trabalham no sistema financeiro islâmico; e
- (v) promover outras atividades, como programas de certificação no domínio e no cumprimento das normas editadas pela AAOIFI.

Na prática, a atuação da entidade é voltada para o estabelecimento de padrões específicos para as instituições operadoras do sistema financeiro islâmico. Considerando a grande diferença entre os princípios e a dinâmica operacional das finanças islâmicas e das finanças tradicionais, é de se esperar que as normas mundialmente adotadas para o sistema financeiro convencional³¹⁰

³¹⁰ Os padrões contábeis e financeiros adotados no sistema financeiro convencional estão consubstanciados nos *International Finance Reporting Standards* (IFRS), que são aprovados, editados e interpretados pela *International Accounting Standard Board* (IASB).

sejam insuficientes para a construção de padrões e práticas conformes à *Shari'ah*, ou mesmo sejam incompatíveis com os preceitos da lei islâmica. O papel da AAOIFI, portanto, é desenvolver normas e padrões para que as instituições islâmicas possam ter suas práticas devidamente auditadas também no que concerne à sua conformidade com os princípios da religião.³¹¹

No exercício de suas atribuições, a entidade conta com um vasto, diversificado e detalhado catálogo de normas, estando atualmente em vigor: 54 normas tratando de padrões de contratos e operações financeiras (chamadas de *Shari'ah Standards*); 28 normas com padrões de contabilidade financeira; sete normas com padrões de governança das instituições operadoras; e dois códigos de ética, sendo um aplicável a contadores e auditores e outro aplicável aos empregados de instituições financeiras islâmicas.³¹²

De maneira semelhante à que ocorre com instituições congêneres no sistema financeiro convencional, a incorporação das normas da AAOIFI pelas legislações nacionais não se dá pela via de atos de direito internacional (como acordos, tratados ou convenções), mas sim por meio da edição de atos legislativos ou regulamentares nacionais que repliquem ou que estejam em sintonia com os atos da entidade. O grau de aderência dos países é bastante variado, identificando-se basicamente três grupos de países (AAOIFI, 2016c):

- (i) países nos quais as diretrizes da AAOIFI foram diretamente alçadas à condição de regras obrigatórias, tornando assim sua observância em condição de regularidade de atuação das instituições – esse é o caso, por exemplo, do Bahrein, do Paquistão, do Sudão e da Síria;
- (ii) países nos quais essas diretrizes serviram de referência à construção de normas regulamentares internas – tal como ocorre na Malásia e na Indonésia; e
- (iii) países nos quais, embora não sejam obrigatórias por norma de ordem pública, as normas da AAOIFI são voluntariamente seguidas pelas instituições financeiras islâmicas, a fim de assegurar sua conformidade a padrões internacionalmente

³¹¹ Nesse sentido, é possível afirmar que as normas da AAOIFI são, para as instituições operadoras islâmicas, especiais, ou, ainda, complementares àquelas editadas pelo IASB. Portanto, em caso de conflito, as instituições islâmicas devem seguir as normas da primeira entidade. Isso não impede, no entanto, que haja uma colaboração entre ambas as entidades: em dezembro de 2014, a própria AAOIFI tornou-se membro do conselho consultivo da IASB para instrumentos e transações *Shari'ah compliant*.

³¹² As normas da AAOIFI em vigor são listadas no Anexo B.

reconhecidos pela comunidade islâmica – tal como se verifica em países como Emirados Árabes, Arábia Saudita, Qatar e, mais recentemente, Reino Unido, França e África do Sul.

4.4.3 Conselho de Serviços Financeiros Islâmicos

O Conselho de Serviços Financeiros Islâmicos (*Islamic Financial Services Board – IFSB*) é uma pessoa jurídica de direito privado,³¹³ sem fins lucrativos, cuja missão é promover a estabilidade e a resiliência da indústria de serviços financeiros islâmicos, por meio da edição e do apoio à implementação de padrões mundiais de regulação prudencial e de supervisão (IFSB, 2016).

Formalmente criado em novembro de 2002, na Malásia, o IFSB entrou em operação apenas em março de 2003. Atualmente, a entidade conta 189 membros filiados, provenientes de 47 países. Apesar de integrada em sua maioria por instituições operadoras e suas entidades representativas, o IFSB tem ainda como membros vários reguladores e supervisores nacionais, além de oito organizações intergovernamentais.

Diferentemente do que ocorre com a AAOIFI, cuja atuação tem um foco mais voltado para a normatização de padrões e procedimentos operacionais, contábeis e de auditoria, o IFSB tem um foco prudencial e sistêmico, preocupando-se com a estabilidade do sistema como um todo. Desde sua fundação, a entidade se propõe a ser a grande fonte de padrões de regulação e supervisão prudencial para os mercados financeiro, de capitais e de seguros islâmicos. Seus principais objetivos são (IFSB, 2016):

- (i) promover o desenvolvimento de uma prudente e transparente indústria de serviços financeiros islâmica, através da edição de novas normas internacionais existentes conformes com os princípios da *Shari'ah*, ou da adaptação de normas já existentes;
- (ii) fornecer orientações para a supervisão e regulação eficaz das instituições que oferecem produtos financeiros islâmicos e desenvolver para a indústria de serviços

³¹³ Apesar de ser uma instituição privada, o IFSB tem assegurada, por uma lei nacional da Malásia (*o Islamic Financial Services Board Act*, de 24 de julho de 2002), todas as imunidades e privilégios normalmente assegurados às organizações internacionais e às missões diplomáticas. O inteiro teor da norma está disponível em http://www.ifsb.org/docs/act_2002.pdf. Acesso em: 16 jan. 2016

financeiros islâmicos os critérios para identificação, mensuração, gerenciamento e divulgação de riscos, considerando as normas internacionais; e

- (iii) relacionar-se e cooperar com as organizações incumbidas do estabelecimento de diretrizes para a estabilidade e a solidez dos sistemas monetário e financeiro internacionais e com aquelas dos países-membros.

Nesse sentido, a principal função do IFSB é “estudar os riscos peculiares da indústria islâmica” (MARTINS, 2004, p. 116) e, com base nisso, estabelecer as diretrizes e padrões necessários à mitigação desses riscos. A entidade atua, portanto, de modo a suplementar o trabalho desenvolvido pelo Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, pela Organização Internacional das Comissões de Valores Mobiliários (*International Organisation of Securities Commissions – IOSCO*), e pela Associação Internacional de Supervisores de Seguros (*International Association of Insurance Supervisors – IAIS*), fazendo-o por meio da adaptação ou da edição normas específicas para a indústria financeira islâmica.

O catálogo de manuais e documentos técnicos editados pela IFSB também é bastante diversificado, reunindo um total de 24 normas, entre diretrizes-padrão, princípios orientadores e notas técnicas (IFSB, 2016).³¹⁴

4.4.4 Mercado Internacional de Finanças Islâmicas

O Mercado Internacional de Finanças Islâmicas (*International Islamic Finance Market – IIFM*) é uma pessoa jurídica de direito privado que tem como missão a padronização dos contratos e das operações financeiras islâmicas negociadas nos mercados interbancário e de capitais.

Fundado em 2002, o IIFM é mais uma das instituições relevantes do sistema financeiro islâmico criada sob impulso do IDB, que, em conjunto com outras entidades, firmou seu acordo constitutivo.³¹⁵ Sua criação representou um importante passo no sentido da construção de um sistema financeiro islâmico mais globalizado e interligado, uma vez que se buscava estabelecer

³¹⁴ As normas em vigor do IFSB são listadas no Anexo C.

³¹⁵ Além do IDB, firmaram o acordo constitutivo da IIFM a Autoridade Monetária do Brunei e os bancos centrais da Indonésia, do Bahrein, da Indonésia, do Sudão e da Malásia.

normas e padrões específicos com vistas à viabilização de um mercado secundário para os títulos islâmicos.

O IIFM conta hoje com 61 membros, entre autoridades monetárias, supervisores, bolsas de valores e instituições de liquidação e de custódia de títulos, e se diferencia das demais entidades pelo seu foco bastante específico. Em lugar de dispor sobre padrões operacionais, contábeis ou de auditoria para as instituições financeiras islâmicas de modo geral (tal como faz a AAOIFI) ou de dispor sobre padrões voltados para estabilidade e a solvência do sistema financeiro sob o prisma macroprudencial (na linha do que faz a IFSB), o IIFM se dedica exclusivamente à edição de normas e padrões para o bom funcionamento dos mercados monetário (ou interbancário) e de capitais.

Toda a sua atuação, portanto, está voltada para criar um mercado único e padronizado de *bonds* islâmicos – sejam eles negociados entre os próprios bancos ou entre esses e outros agentes, como gestoras de fundos de investimento –, assegurando que sua emissão, sua circulação e sua liquidação se deem dentro de regras previamente estabelecidas e padronizadas, sempre em estrita observância com os preceitos da *Shari'ah*. Assim, suas normas não são direcionadas apenas aos bancos ou gestores de fundos de investimento islâmicos, alcançando também as bolsas de valores e as entidades ou instituições que operam na liquidação e na custódia de títulos islâmicos.³¹⁶

De modo geral, as normas da IIFM abrangem regras e modelos básicos padronizados de contratos e operações, que estabelecem não apenas os direitos e as obrigações de cada agente que toma parte em negócios com *bonds* islâmicos, como também os próprios detalhes e passos dessas operações.³¹⁷ Desde sua criação, a entidade já editou sete normas, que são largamente utilizadas na circulação dos títulos islâmicos nos mercados interbancário e de capitais, sobretudo de âmbito transnacional.³¹⁸

³¹⁶ Nesse mister, a IIFM costuma atuar em parceria com a *Internacional Swaps and Derivatives Association* (ISDA), instituição privada que exerce semelhante função nos mercados convencionais de instrumentos derivativos.

³¹⁷ Essas normas, em geral, aprovam as condições daquilo que se conhece no mercado como *master agreements*. Usualmente traduzidos como “acordos principais” ou “acordos-quadro”, eles consistem em conjuntos de cláusulas contratuais padronizadas. Sua aprovação tem por objetivo principal estabelecer as condições básicas e essenciais de determinado tipo de operação financeira (no caso, entre emitentes, vendedores e compradores de *bonds* islâmicos), bem como os mecanismos de resolução de controvérsias, e servem de referência para todo o mercado. Com isso, criam-se condições para a padronização das operações, o que evita que, a cada transação, as partes se vejam diante da necessidade de discutir todos os termos do negócio.

³¹⁸ As normas da IIFM em vigor estão relacionadas no Anexo D.

4.4.5 Agência Islâmica Internacional de Risco

A Agência Islâmica Internacional de Risco (*Islamic International Rating Agency – IIRA*) é uma agência de classificação de risco especificamente voltada para o sistema financeiro islâmico – por sinal, a única conhecida no mundo. Fundada em 2005, é constituída sob a forma de sociedade anônima, tendo atualmente 22 acionistas, dentre instituições financeiras multilaterais,³¹⁹ agências de *rating*, bancos e companhias de seguros, dentre outros.

Como agência especializada, a missão da IIRA é prover aos mercados financeiro e de capitais islâmicos um espectro de *rating* com o objetivo de permitir a avaliação de risco de todos os títulos, instrumentos e produtos financeiros dessa indústria. O que se pretende, com essa atuação, é promover a confiança, a integridade e a transparência nos agentes operadores do mercado (IIRA, 2016). Sua atuação toma por pressuposto o reconhecimento de que as instituições operadoras do sistema financeiro islâmico estão sujeitas a riscos bastante específicos, tanto em razão das características e da dinâmica própria de suas operações e de sua estrutura diferenciada de ativos e passivos, quanto em razão da imperatividade de sua conformidade com os preceitos da religião.³²⁰

Periodicamente, a agência publica suas avaliações de risco, bem como pesquisas e relatórios técnicos, além de realizar seminários e *workshops* nos quais são debatidos importantes temas sobre os riscos próprios das instituições islâmicas. Todo esse material e essa produção acabam servindo de referência para a melhoria das práticas de operação, gestão e transparência dos agentes da indústria financeira islâmica.

³¹⁹ Uma dessas instituições é o já citado Banco Islâmico de Desenvolvimento, que é um dos acionistas fundadores da IIRA e muito contribuiu para que a entidade se desenvolvesse e ampliasse sua atividade.

³²⁰ Segundo a literatura especializada e os próprios agentes do mercado, um dos riscos próprios e específicos a que estão expostas as instituições financeiras islâmicas é o da não-conformidade com a *Shari'ah* (ISRA, 2012). Tal risco é assim contextualizado e explicado por Martins (2004, p. 116): “Dada a preocupação dos clientes de serviços financeiros islâmicos com a fidalidade dos produtos utilizados com relação a suas preferências culturais, é fácil visualizar que mesmo um banco islâmico AAA [assim classificado segundo os critérios convencionais] poderia entrar em colapso repentino caso seus clientes achassem que o banco teria violado suas responsabilidades fiduciárias. Por essa razão, a fidelidade aos princípios islâmicos não é apenas uma preocupação do ponto de vista religioso, mas é também uma questão de estabilidade financeira”.

5 FORMAS CONTRATUAIS: OS ARRANJOS DE FINANCIAMENTO ISLÂMICO

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde o início, a concepção dos instrumentos e contratos financeiros conformes à *Shari'ah* se apresentou como algo especialmente desafiador para o desenvolvimento da indústria financeira islâmica. Algumas características do próprio sistema doutrinal da religião – a exemplo da divindade, da universalidade e do realismo ou pragmatismo, já abordadas no capítulo dois – impunham uma responsabilidade ainda maior sobre banqueiros e financistas que desejavam se adequar à *Shari'ah*. Afinal, se Deus é onisciente e onipresente, se a lei islâmica se aplica indistintamente a todos os campos de vida do muçulmano e se há uma preocupação marcante com a efetiva adesão do crente ao modelo de conduta prescrito no sistema doutrinal da religião – reprimindo-se com veemência os subterfúgios ou meios voltados para escamotear ou burlar os seus comandos –, então a concepção de formas contratuais para dar efetividade às operações financeiras consonantes com a *Shari'ah* não poderia jamais se limitar ao plano meramente formal.

Em outras palavras, seria não apenas insuficiente, mas também absolutamente reprovável, conceber formas jurídicas a partir de mera adaptação das operações financeiras tradicionais apenas para lhes dar a aparência de conformidade aos preceitos da religião. Era preciso mais: criar novos modelos de negócios, novos modos ou estruturas de intermediação que, de um lado, cumprissem com as funções elementares dos mercados financeiros – satisfazendo as demandas dos agentes econômicos por recursos para suas necessidades e atividades –, e, de outro, que estivessem em plena conformidade com os preceitos da *Shari'ah*, notadamente com os princípios e vedações estudados no capítulo anterior.

Esse desafio foi sendo enfrentado pelos estudiosos e pelos próprios operadores dos mercados que, ao longo do tempo, conceberam e aprimoraram arranjos contratuais voltados para viabilizar essa conciliação entre religião e prática dos mercados. Em lugar de uma “reinvenção da roda”, autores e profissionais do mercado, sob a constante supervisão ou consultoria de clérigos, tomaram as próprias práticas ou tradições comerciais consagradas na península arábica como ponto de partida para a construção de uma engenharia financeira *halal*.

Em decorrência dessa conjugação de esforços teóricos e práticos, muitos dos arranjos contratuais concebidos, que vieram posteriormente a ser amplamente difundidos no sistema financeiro islâmica, não são totalmente novos nem originariamente financeiros. São isto, sim, fruto de adaptação de institutos ou figuras contratuais já empregadas em antigas práticas comerciais dos povos árabes – e que, portanto, já eram tidas como lícitas ou aceitas.

Uma compreensão mais aprofundada sobre essas formas contratuais revela diferenças marcantes em relação às figuras consagradas nos mercados tidos como convencionais. É precisamente a isso que o presente capítulo se destina a contribuir. Nas seções adiante, busca-se, inicialmente, contextualizar esses arranjos e instrumentos na teoria contratual islâmica, explicitando os requisitos gerais que eles devem obedecer, de modo a se conformar à *Shari'ah*. Em seguida, passa-se ao exame das características e especificidades dos contratos e instrumentos das finanças islâmicas. Por fim, serão apresentados os principais tipos contratuais adotados nessa indústria financeira.

5.2 REQUISITOS GERAIS: OS “PILARES DOS CONTRATOS”

Como já se expôs, o *fiqh al-muamalat* é o ramo específico da jurisprudência islâmica que estabelece as regras aplicáveis às relações comerciais em geral havidas entre os muçulmanos.³²¹ É, portanto, nesse segmento específico do direito Islâmico que se encontram definidas as diretrizes fundamentais do regime jurídico aplicável aos contratos em geral, aí incluídos aqueles manejados pela indústria financeira islâmica para dar curso e forma às suas operações.

Dentro do sistema doutrinal do Islã, o contrato é dotado grande força vinculante, que deriva não apenas de considerações jurídicas, mas, sobretudo, do elevado padrão de retidão moral que a *Shari'ah* busca impor aos muçulmanos. No Corão, o cumprimento das obrigações e dos pactos é expressamente determinado por Deus,³²² afirmando-se até mesmo como uma das condições para que o muçulmano seja agraciado com o ingresso no Paraíso.³²³ Para muitos autores, cumprir os contratos, mais do que um imperativo moral expressamente afirmado pela lei islâmica, constitui

³²¹ Para mais detalhes sobre o *fiqh al-muamalat*, confira-se novamente a seção 2.4.2.3.

³²² Uma passagem clássica, muito citada pelos estudiosos, está no Corão (5:1): “Ó crentes, cumpri com as vossas obrigações”.

³²³ Nesse sentido prescreve o Corão (23:8-11): “Os que respeitarem suas obrigações e seus pactos/ E que observarem as suas orações/ Estes serão os herdeiros/ Herdarão o Paraíso, onde morarão eternamente”.

uma das expressões da fé do muçulmano (VOGEL E HAYES, 1998), porque evita que um crente se locuplete ou cause danos a seu semelhante. É comum, assim, afirmar que o Islã consagra a noção de “santidade do contrato” (WARDE, 2010; FOSTER, 2007; VOGEL E HAYES, 1998).

Embora um exame mais aprofundado da teoria contratual islâmica extrapole o escopo da presente tese, é importante destacar, para os fins a que se destina essa tese, que, assim como ocorre com os demais sistemas jurídicos, o *fiqh al-muamalat* estabelece os requisitos ou elementos essenciais para que um contrato (em árabe: *aqd*, no singular; *uqud* no plural)³²⁴ seja considerado válido. Eles consubstanciam o que a doutrina islâmica chama de “pilares dos contratos” (*arkan al-aqd*), cuja linha geral de abordagem em muito se assemelha à disciplina dos requisitos de validade do contrato previstos no Código Civil brasileiro.³²⁵ São eles: a forma do contrato (*sighah al-aqd*); o objeto do contrato (*mahal al-aqd*); e as partes envolvidas (*al-‘aqidan*).

5.2.1 Forma do contrato (*sighah al-aqd*)

Justamente em razão da “santidade do contrato”, ou seja, da importância que confere ao fiel cumprimento do que restar pactuado entre os muçulmanos, a teoria jurídica islâmica dedica grande atenção ao processo de formação desses instrumentos. Nesse sentido, o primeiro “pilar dos contratos” é justamente aquele voltado para estabelecer as condições de validade para a concretização do encontro de vontades entre as partes envolvidas.

O objetivo fundamental dessas regras é garantir a adequação das formas contratuais adotadas aos preceitos da *Shari’ah*. Por conseguinte, embora a liberdade dos contratos seja considerada a regra geral e verdadeiro princípio fundamental na teoria contratual islâmica – na qual o mútuo consentimento é elemento essencial para a definição da validade ou invalidade da relação obrigacional³²⁶ –, essa liberdade não é absoluta, a ponto de configurar uma plena autonomia contratual (FOSTER, 2007; VOGEL E HAYES, 1998), eis que sujeita a uma série de preceitos da religião. A questão é bem sintetizada pelo teólogo e jurista Ibn Taymiyya, que há alguns séculos

³²⁴ A palavra *aqd*, utilizada em sentido mais técnico para designar o contrato, é uma derivação de *‘aqada*, verbo da língua árabe que, em sentido literal, poderia ser traduzido como vincular, concluir ou ratificar (ISRA, 2012).

³²⁵ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

³²⁶ Merece destaque, mais uma vez, a expressa determinação veiculada nesse sentido pelo Corão (4:29): “Ó Vós que credes, não devoreis ilicitamente vossas riquezas [...]; realizai o comércio entre Vós, por mútuo consentimento”.

sustentou que “os homens devem ser permitidos a realizar todas as transações que necessitem, a menos que essas transações sejam proibidas pelo Livro ou pela Suna” (IBN TAYMIYYA, 1948, p. 167 *apud* ISRA, 2012, p. 193).

Objetivamente, o que se nota é que, na *Shari'ah*, a liberdade contratual se opera em relação ao modo de celebração dos contratos e às variáveis do negócio, a exemplo de preço, prazo e condições de pagamento, dentre outros. Contudo, os instrumentos contratuais devem se enquadrar em modelos pré-definidos ou reconhecidamente aceitos pelos clérigos ou juristas como adequados aos preceitos da religião.

No tocante ao modo de celebração do contrato a *Shari'ah*, além da tradicional forma escrita, reconhece a validade de contratos celebrados de maneira verbal, e até mesmo por gestos, sinais e condutas inequívocas (DOI, 1998). Há casos específicos, no entanto, que o Corão, embora não exija, consagra uma expressa recomendação da forma escrita. Isso é o que ocorre, por exemplo, com os contratos que envolvam algum tipo de dívida com prazo pré-fixado.³²⁷

No que tange ao tipo de contrato a ser firmado, um traço característico do direito contratual islâmico é a sua tipicidade. A partir da experiência e dos costumes, forjada com base na interpretação dos princípios e regras do Corão e da Suna, o *fiqh al-muamalat* foi consolidando, ao longo do tempo, um conjunto relativamente fechado e bem definido de contratos que são tradicionalmente considerados como conformes aos preceitos da religião, e que funciona como uma espécie de leque à disposição dos muçulmanos. Essa padronização é, sem dúvida, um dos mais importantes mecanismos adotados pela lei islâmica para garantir a conformidade dos contratos aos ditames da religião, permitindo uma espécie de controle prévio do *compliance* religioso dos negócios efetuados pelos muçulmanos.

Isso não implica, contudo, um completo engessamento. Trata-se, na verdade, de modelos dotados de presunção de conformidade religiosa. A despeito de posicionamentos minoritários em sentido contrário, a jurisprudência islâmica, especialmente nas últimas décadas, tem sido relativamente receptiva à inovação ou adoção de novos tipos contratuais – desde que, por certo, esses contratos sejam previamente submetidos ao crivo de um *Shari'ah Board*, isto é, de um

³²⁷ Nesse sentido prescreve o Corão (2:282): “Ó crentes, quando contraídes uma dívida por tempo pré-fixado, documentai-a; e que um escriba, na presença de ambas as partes, ponha-a fielmente por escrito. [...] Não desdenheis documentar a dívida, seja pequena ou grande, até o seu vencimento. Este proceder é o mais equitativo aos olhos de Allah, o mais válido para o testemunho e o mais adequado para evitar dúvidas entre vós”.

colegiado de juristas (*mufti*) que assessoram a instituição financeira e, que, no exercício de suas atribuições, emitam parecer (*fatwa*) favorável àquela forma contratual específica.

Outra alternativa que abre margem para inovações – não necessariamente para a criação de novos tipos contratuais, mas para a instrumentalização de novas operações – é a concatenação ou combinação de tipos contratuais já existentes.³²⁸ Desde que não vedada expressamente pelo Corão e pela Suna, e desde que não se afirme como um subterfúgio para driblar os preceitos religiosos, como a vedação de *riba* ou *gharar*, essa combinação tem sido também aceita pela teoria jurídica islâmica (VOGEL E HAYES, 1998).

5.2.2 Objeto do contrato (*mahal al-aqd*)

O segundo pilar, que trata do objeto do contrato (*mahal al-aqd*), estabelece uma série de condições de natureza formal e material para que ele seja considerado válido. A primeira condição é que o bem ou propriedade (em árabe: *mal*), já exista no momento da celebração do contrato ou, pelo menos, que não haja dúvida alguma quanto à possibilidade ou à viabilidade de sua existência, caso se trate de objeto com prazo diferido de entrega. Qualquer incerteza quanto a isso inquina o contrato de nulidade, por violar a proibição de *gharar* (ISRA, 2012).

A segunda condição é que o objeto seja precisamente definido e plenamente conhecido pelas partes. Assim, a indeterminação do objeto, ou mesmo a ignorância ou desconhecimento de qualquer das partes a respeito de características ou elementos essenciais do objeto do contrato configuram um vício denominado *jahalah*,³²⁹ que pode levar à nulidade o contrato (DOI, 1998).

Em adição, a teoria contratual islâmica erige como terceira condição a de que, no momento de celebração do contrato, haja total certeza quanto à viabilidade de entrega do objeto contratado. Não basta, portanto, a garantia de que ele existe ou existirá, sendo necessário que haja plena

³²⁸ Esse é o caso, por exemplo, da operação de *murabahah* por ordem do comprador, que será abordada na seção 5.4.3.1, e da operação de *salam* paralelo, de que tratará a seção 5.4.3.2.

³²⁹ Para grande parte dos autores, a *jahalah* seria um tipo específico de incerteza (*gharar*) causado pela falta de conhecimento de uma das partes ou mesmo pela obscuridade das informações pertinentes à qualidade ou à quantidade do objeto. No âmbito das finanças islâmicas, opera-se, por exemplo, quando a descrição da operação financeira, de seu preço ou de seu custo não é suficientemente precisa. Para que um contrato financeiro islâmico seja de fato anulado por esse vício, é necessário que essa incerteza seja extrema, de tal monta que impossibilite uma determinação mínima do aspecto sob dúvida – trata-se, aí, da chamada *jahalah fahish* (VOGEL E HAYES, 1998; ISRA, 2012)

segurança quanto à capacidade do vendedor ou contratado de entregá-lo na forma, lugar e prazo definidos no contrato (ISRA, 2012).

Uma quarta e última condição é a conformidade do objeto de contrato com os ditames da religião. O objeto deve ser permitido ou não proibido pela *Shari'ah*, ou seja, deve ser um bem ou coisa que esteja em conformidade com os preceitos da lei islâmica (*halal*), sendo assim passível de ser titularizado, possuído ou usado pelos muçulmanos, e capaz de lhe trazer algum proveito ou utilidade. Isso exclui, por exemplo, o álcool, as drogas e a carne suína (ISRA, 2012).

5.2.3 Partes do contrato (*al-'aqidan*)

O terceiro pilar das prescrições da *Shari'ah* em matéria de contratos é o que trata das partes envolvidas. De modo mais preciso, o que o *fiqh al-muamalat* estabelece aqui são regras acerca da capacidade dos contratantes de determinado negócio jurídico. O que se busca é verificar se as partes envolvidas são dotadas de atributos mínimos que as habilitem a adquirir e gerir direitos e obrigações, fazer ou aceitar as ofertas, sendo, assim, aptas a atuar na esfera negocial.

Na linha do que prescrevem outros sistemas jurídicos, a *Shari'ah* estabelece que somente podem celebrar contratos aqueles que desfrutam de capacidade jurídica (*al-ahliyyah*). De forma similar à que ocorre em nosso ordenamento, há duas subespécies de capacidade, a saber, a capacidade de aquisição de direitos e deveres (*ahliyyah al-wujub*) e a capacidade de execução desses mesmos direitos e deveres (*ahliyyah al-ada*).

A capacidade de aquisição de direitos e deveres (*ahliyyah al-wujub*), também chamada de capacidade jurídica receptiva (KAMALI, 1991) é bastante similar ao que, no ordenamento jurídico brasileiro, se conhece como capacidade de direito. Trata-se, portanto, daquela que se reconhece a alguém de ser um sujeito de direito, assumindo, assim, a condição de parte em uma relação jurídica.

No Islã, o critério básico de aferição dessa capacidade também é o mesmo que se observa em nosso ordenamento: a existência de vida humana, ainda que na forma fetal. Desse modo, todo ser humano, desde a concepção, tem reconhecida, em maior ou menor extensão, sua capacidade jurídica receptiva, independentemente de sua condição física e mental, ainda que, no caso do feto, essa capacidade, segundo a teoria islâmica, seja considerada incompleta ou deficiente (KAMALI, 1991; JALIL, RAMLI E SHAHWAN, 2014).

Por sua vez, a capacidade de execução (*ahliyyah al-ada*), também conhecida como capacidade jurídica ativa (KAMALI, 1991) é bastante assemelhada à nossa capacidade de fato ou de gozo. Trata-se daquela que se reconhece à pessoa dotada de atributos mentais e físicos que a habilitam a compreender e a cumprir com suas obrigações e tomar parte em atos jurídicos válidos, firmando-os e praticando-os tal como prescrito pela *Shari'ah* e assumindo a responsabilidade por eles perante Deus e seus semelhantes (KAMALI, 1991).³³⁰

O critério de aferição básico dessa capacidade jurídica ativa é o reconhecimento da maturidade intelectual do agente, que se traduz na sua aptidão para distinguir entre o bem e o mal, ou entre o certo e o errado (JALIL, RAMLI E SHAHWAN, 2014). Embora seja unânime na teoria islâmica que essa capacidade plena se adquire com a puberdade, não há uma idade expressamente determinada como marco inicial. Isso ocorre em razão do reconhecimento de que cada ser humano, por ser único e dotado de suas especificidades, pode atingir esse estágio de maturidade em um momento diferente (KAMALI, 1991). Diante disso, as escolas jurídicas islâmicas possuem posições diferentes em relação à faixa etária em que essa capacidade se afirma. De modo geral, no entanto, a idade de quinze anos é a que prevalece na maioria das escolas.

5.3 CARACTERÍSTICAS E ESPECIFICIDADES DOS CONTRATOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS ISLÂMICAS

Para instrumentalizar as operações financeiras islâmicas, os agentes operadores de valem de uma grande diversidade de tipos contratuais. Como o dinheiro, no esteio do que já se expôs nas seções 3.4 e 3.5, cumpre funções bastante restritas e específicas na teoria econômica e financeira muçulmana, é possível afirmar que, a rigor, não há, no sistema doutrinal islâmico, contratos financeiros típicos, mas sim o uso (muitas vezes, com adaptações) de tipos contratuais comuns para instrumentalizar a captação, a transferência, a gestão e a aplicação de fundos no âmbito do sistema financeiro islâmico.

Em termos genéricos, esses contratos cumprem basicamente as mesmas funções daqueles concebidos ou utilizados na indústria financeira convencional. Destinam-se, portanto, a viabilizar

³³⁰ Kamali (1991) sustenta que, na teoria jurídica islâmica, a capacidade legal ativa é a base ou a condição essencial para a responsabilidade (*taklif*) pela prática dos atos da vida civil.

a atividade de intermediação financeira, por meio da instrumentalização das relações negociais que envolvem a translação de fundos entre os agentes deficitários e os agentes superavitários da economia. Há, no entanto, duas diferenças marcantes, que dizem respeito ao paradigma normativo e à posição ou condição do intermediário financeiro nesses negócios.

A primeira diferença é que, para serem considerados válidos, os contratos financeiros utilizados no âmbito do sistema islâmico necessitam estar em conformidade com os preceitos da *Shari'ah*. Ou seja, não se tratam de paradigmas normativos seculares, mas sim de paradigmas ditados pelo sistema doutrinal religioso. Na linha do que já se expôs, isso requer a conformidade com os pilares estabelecidos na teoria geral contratual islâmica e, também, aos princípios fundamentais específicos – consubstanciados nas vedações à *riba*, ao *gharar* e ao *maysir*. Ainda assim, não chega a ensejar a criação de tipos contratuais específicos.

Dessa primeira diferença decorre uma segunda, que é ainda mais paradigmática e impactante, em comparação com o sistema convencional: nesses contratos, o intermediário financeiro não é exclusivamente provedor de fundos, mas sim um parceiro ou mesmo sócio do negócio. Em maior ou menor medida, o intermediário participa dos riscos do negócio ao qual o capital é destinado. Essa, como já se expôs, é a condição básica que as teorias jusfilosófica, econômica e financeira islâmicas colocam para que seus ganhos sejam considerados legítimos e conformes aos ditames da religião.

5.4 PRINCIPAIS TIPOS CONTRATUAIS

Tal como ocorre nos demais sistemas jurídicos – principalmente em matéria de contratos financeiros –, é possível encontrar, na literatura especializada, uma grande diversidade de formas de classificação dos instrumentos contratuais utilizados nas operações financeiras islâmicas. De modo geral, no entanto, a forma mais difundida na literatura especializada é aquela toma por base o tipo de relação que se estabelece entre o intermediário financeiro e o cliente. Assim, costumam-se segregar os instrumentos em quatro grupos ou classes, a saber: contratos baseados em parceria; contratos baseados em vendas; contratos baseados em aluguel; e outros contratos.

Embora esse critério de classificação seja bastante útil para identificar e diferenciar as espécies de relacionamento que se estabelecem entre as instituições operadoras e seus clientes, ela

tem uma importante limitação didática, que é a de misturar os contratos utilizados nas operações de aplicação (ou investimento) e de captação de produtos. Isso se dá especialmente em razão do fato de que, dentro dessa sistemática, os contratos de depósitos acabam não merecendo uma classe ou categoria própria, sendo costumeiramente considerados como contratos de apoio, aos quais a literatura islâmica acaba não dando tanto destaque.

Considerando que um dos objetivos da presente tese é apresentar os contornos operacionais das finanças islâmicas de modo a permitir uma análise comparativa com os produtos e serviços financeiros convencionais, a exposição a seguir busca uma abordagem mais didática. Portanto, opta-se por apresentar, em separado, os contratos de depósitos, para, em seguida, se apresentarem as demais espécies de instrumentos.

5.4.1 Contratos de depósito

Em sua essência, o instituto do depósito cumpre, no direito e nas finanças islâmicas, as mesmas finalidades básicas consagradas nas operações convencionais. Trata-se, em geral, de um contrato por meio do qual um depositário recebe um bem móvel para guardar, até que o depositante o reclame. Em sua forma clássica, é considerado um contrato gratuito, que se destina a deixar sob a custódia de terceiros um bem que se deseja proteger, resguardar ou salvaguardar (ARIFF, 1988).

No âmbito financeiro, o contrato é empregado para instrumentalizar a entrega, por parte de um cliente-depositante, de determinada quantia em dinheiro a uma instituição financeira, que assume o dever de guarda e posterior restituição dos valores, nos termos pactuados pelas partes. É, portanto, um instrumento bastante assemelhado àquele utilizado na banca convencional, que viabiliza a captação de recursos junto ao público em geral, mas que, por força dos mandamentos religiosos, possui algumas restrições e regras diferenciadas.

Basicamente, as instituições financeiras islâmicas, tal como suas congêneres convencionais, oferecem três espécies de depósito, que possuem características bastante específicas: depósitos à vista (ou depósitos correntes); depósitos de poupança; e depósitos para investimento.

5.4.1.1 Depósitos à vista

Os depósitos à vista são aqueles livremente movimentáveis, que se materializam no produto usualmente conhecido como “conta corrente”. Em linhas gerais, essa conta segue uma dinâmica bastante parecida com a que se conhece fora do Islã, podendo ser movimentada por cheques, cartões de débito (pós ou pré-pagos) ou outros instrumentos, como dispositivos móveis e *internet banking*, bem como pode estar associada a outros produtos e serviços, como os de custódia e pagamento de títulos ou boletos. Contudo, há três diferenças marcantes, que decorrem do mesmo princípio fundamental, qual seja, a vedação à *riba*.

Em primeiro lugar, essas contas não podem ter assegurada qualquer espécie de remuneração prefixada. Isso significa que, no sistema bancário islâmico, os depósitos à vista não podem render juros ou ensejar qualquer outra forma de retorno contratualmente prevista (na forma de um percentual de participação sobre os lucros ou resultados do banco, por exemplo) que propicie, a seus titulares, retorno sem a necessária contrapartida de risco (WILSON, 2012). Segundo Kettel (2011) há, na teoria jurídica islâmica, basicamente dois pontos de vista sobre a efetiva natureza dessas contas: para alguns, elas configuram *trust accounts*, de tal forma que os recursos podem ser usados pelo banco enquanto estiverem sob sua guarda;³³¹ para outros, no entanto, trata-se de um mútuo gratuito (*qard hasan*) feito pelo cliente em favor da instituição financeira.³³² Em qualquer hipótese, o princípio de funcionamento é o mesmo: o cliente confia os recursos ao banco, não correndo qualquer risco e, por isso, não aufere qualquer remuneração.

Ainda assim, em alguns países, como no Irã, é plenamente aceita a oferta de incentivos, por parte das instituições financeiras, para encorajar os clientes a depositarem seus recursos nelas. Esses incentivos são aceitos ao argumento comum de que não se trata de pagamento de juros, na forma de um percentual sobre o capital, tampouco de valores fixos e pré-determinados, mas sim de doação (*hibah*) ou concessão de benefícios aos clientes.³³³ O elemento determinante para sua

³³¹ Essa é, por exemplo, a visão adotada pelo *Jordan Islamic Bank*, da Jordânia, que considera as *trust accounts* como “depósitos em dinheiro recebidos pelos bancos, nos quais o banco está autorizado a utilizá-los, por sua conta e risco e responsabilidade quanto a lucros ou prejuízos. E que não estão sujeitos a quaisquer condições para saques ou depósitos” (KETTEL, 2011, p. 50; WILSON, 2012).

³³² Tal visão é a adotada em todo o sistema bancário iraniano (KETTEL, 2011) e, dentre outros, pelo conhecido *Al Rayan Bank* (anteriormente conhecido como *Islamic Bank of Britain*), tido como um dos maiores bancos islâmicos do Reino Unido.

³³³ Os incentivos aceitos variam de país para país. No caso do Irã, tido como mais conservador, o art. 6º da Lei de Operações Bancárias sem Usura admite três formas de incentivos, quais sejam: (i) os bônus em valores não-fixos; (ii)

aceitação é a inexistência de garantia ou dever de pagar juros ou valores pré-determinados, mas mera faculdade, o que, portanto, não compromete a conformidade do contrato de depósito aos preceitos da *Shari'ah*. A fim de evitar questionamentos sobre sua validade, as instituições financeiras costumam consignar nos contratos que a *hibah* decorre de decisão absolutamente discricionária de sua parte.³³⁴

Em segundo lugar, embora seja da essência do contrato de *wadi'ah* a possibilidade de utilização dos recursos pelo banco depositário enquanto o cliente não reclama sua devolução, a destinação desses recursos não é livre. Diante das restrições religiosas, a instituição financeira não pode utilizá-los como lastro para operações de empréstimo ou financiamento que envolvam a cobrança de juros. Toda a aplicação desses recursos, portanto, também deve se dar em conformidade com a *Shari'ah*.³³⁵

Por fim, essas contas de depósito à vista não podem sofrer saques ou débitos a descoberto. Ou seja, não se admite, no Islã, a figura do crédito rotativo remunerado a juros, usualmente conhecida como “cheque especial”. Assim, eventual necessidade momentânea de liquidez deve, em princípio, ser suprida pelo cliente na forma de uma contratação de operação de crédito específica.

5.4.1.2 Depósitos de poupança

Os depósitos de poupança *halal* também tomam por base o instituto do *wadi'ah*. Nessa modalidade de depósito, o banco assume o dever de guarda da quantia que lhe foi enviada e recebe

a isenção ou desconto de pagamento de comissões ou tarifas de serviços; e (iii) concessão de privilégios ou prioridades ao acesso a determinados serviços bancários (IRÃ, 1983).

³³⁴ Dentre tantos outros, vale citar como exemplo o *Bank Islam*, da Malásia, que, na descrição de benefícios associados às suas contas correntes, adverte que “[a] *hibah* pode ser paga com periodicidade mensal, a critério do banco” (BANK ISLAM, 2016).

³³⁵ Uma boa descrição de como isso se opera pode ser extraída dos “Termos e Condições” dos produtos bancários do britânico *Al Rayan Bank*. Ao tratar da conta corrente, o banco consigna que “todas as quantias depositadas nas contas de titularidade de nossos clientes são administradas em estrita conformidade com as regras da *Sharia* [...]. Ao contrário das contas bancárias convencionais baseadas em juros, nós não pagamos juros para as contas nem usamos o seu dinheiro para empréstimos baseados em empréstimos. No entanto, podemos aplicar o dinheiro que você deposita na sua conta em investimentos conformes à *Sharia* que selecionamos [...]” (AL RAYAN BANK, 2016).

autorização do cliente para que eles sejam aplicados. Contudo, assume integralmente a responsabilidade por qualquer perda ou prejuízo, não podendo repassá-la ao cliente.

Um aspecto, no entanto, é crucial para distinguir esses depósitos daqueles feitos na modalidade à vista: nas contas de poupança, o banco pode, em caráter absolutamente discricionário, pagar aos clientes valores periódicos a título de retorno parcial pelos ganhos que obtiver com o emprego daqueles recursos (ARIFF, 1988; KETTEL, 2011). A fim de não contrariar a proibição da *riba*, esses pagamentos periódicos somente podem ser feitos se, de fato, as operações nas quais o banco investir aqueles recursos forem lucrativas.

É importante frisar que esses retornos ou pagamentos periódicos não podem ser contratualmente assegurados. Embora seja praxe que essa distribuição de resultados ocorra – a ponto, naturalmente, de constituir o principal atrativo de um depósito de poupança –, ela não pode ser considerada como uma condição para que o depósito se efetive, tampouco como uma obrigação, mas sim como um bônus voluntariamente concedido na forma de *hibah*, a título de retribuição parcial pelos ganhos que a aplicação daqueles recursos proporcionarem ao banco (KETTEL, 2011). Eventuais indicações sobre taxas de retorno, portanto, são consideradas meras referências ou projeções, com base em histórico de operações, não constituindo, portanto, qualquer promessa ou obrigação de resultado.

5.4.1.3 Depósitos de investimento

Essa terceira espécie de depósito é uma das cristalinas expressões da aplicação dos preceitos do Islã às práticas financeiras. Diante da impossibilidade de oferecer a seus clientes o pagamento de juros, mas premida pela demanda por opções que permitam aos potenciais depositantes obter rendimentos ou frutos para seu capital, a indústria bancária islâmica desenvolveu essa modalidade específica de conta de depósito. Nela, os recursos são confiados ao banco para que este os invista – naturalmente, em atividades conformes à *Shari'ah*).

Ao contrário do que ocorre com os outros contratos de depósito, há o dever de guarda da quantia – no sentido de que os recursos só podem ser restituídos ao titular da conta ou a pessoa por ele indicada –, mas não há qualquer garantia de sua devolução, nem mesmo do montante originalmente confiado. Tudo depende de os investimentos do banco serem efetivamente lucrativos

(ou, no mínimo, de não gerarem prejuízo). Outra diferença é que, nessa modalidade, há uma obrigação contratual de remunerar os depósitos – embora essa obrigação, como já se expôs, esteja condicionada à efetiva geração de um lucro ou proveito financeiro nos negócios nos quais os recursos são empregados.

A principal característica desses depósitos é que, em lugar de se dar na forma de taxas de retorno fixas e pré-determinadas, sua remuneração se opera na forma de um percentual previamente estabelecido sobre os lucros que a aplicação feita pelo banco gerar, calculada proporcionalmente à quantia depositada e ao prazo em que ela ficou à disposição do banco (KETTEL, 2011). A apuração do retorno ao depositante, portanto, não se dá mediante a aplicação de uma taxa sobre o capital originalmente apurado, mas sim na forma de um percentual sobre os resultados auferidos. Há, em regra, um compartilhamento dos lucros e prejuízos entre o banco e o cliente.

Por se tratarem de produtos de captação, os tipos de depósito disponibilizados guardam correspondência com as diferentes formas ou estruturas de financiamento que os bancos disponibilizam no mercado. Existem assim no mercado diferentes opções de depósito, que variam em função da política comercial de cada instituição financeira, cujos contratos podem ser firmados por prazo determinado³³⁶ ou indeterminado.³³⁷ De modo geral, no entanto, as contas de depósitos podem ser classificadas em dois grandes grupos, a saber:

- (i) Contas de investimento irrestrito – são aquelas nas quais o depositante confere mandato ao banco para tomar todas as decisões de investimento, não impondo qualquer condição ou restrição para a aplicação dos recursos da conta (KETTEL, 2011); e
- (ii) Contas de investimento restrito – também conhecidas como contas de investimento em portfolio, são aquelas nas quais o depositante confere autorização específica ao

³³⁶ Esse tipo de depósito tem forma bastante assemelhada à do Certificado de Depósito Bancário (CDB), estabelecendo-se de antemão o tempo que a quantia estará à disposição do banco (normalmente, em meses ou anos). Esse tipo de depósito é normalmente apresentado pelos bancos islâmicos sob a denominação de “depósito de prazo fixo” (*fixed-term deposit*).

³³⁷ Nesse caso, o depósito permanece sob a administração do banco até que o cliente manifeste por escrito, com um prazo de antecedência contratualmente estabelecido (frequentemente, entre 60 e 120 dias), seu desejo de sacar o principal e seus acréscimos. Enquanto não o faz, recebe, anualmente, apenas os rendimentos das aplicações, de forma semelhante à do chamado sistema de amortização americano, adotado na banca convencional. Esse tipo de depósito é comumente referenciado pelos bancos islâmicos como “depósito a pré-aviso” (*notice deposit*).

banco, a fim de que este aplique os recursos apenas em negócios ou projetos previamente identificados, de forma individual ou segundo classe ou gênero;

As espécies mais comuns de depósitos são aquelas associadas a estruturas de financiamento baseadas nas figuras contratuais do *mudarabah* (um tipo especial de parceria), e do *wakalah* (agência). Embora cada uma dessas figuras seja objeto de explicações em seções seguintes dessa tese, nas contas de investimento *mudarabah* opera-se uma parceria formal entre o banco, na base típica de divisão de riscos, lucros e prejuízos. Já nas contas baseadas em *wakalah*, o banco é um mero agente do depositante, aplicando os recursos em conta, por conta e risco do cliente e auferindo, em troca, apenas um percentual de comissão sobre os lucros que proporcionar ao titular dos recursos.

5.4.2 Contratos baseados em sociedade ou parceria

Em sintonia com a tradição de valorização e desenvolvimento do comércio entre os muçulmanos, o *fiqh al-muamalat* concebe uma sofisticada variedade de institutos jurídicos que viabilizam a propriedade e a atuação comercial conjunta entre os agentes econômicos. Toda a concepção e a estruturação desses modos de atuação empresarial conjunta tomam por base ou giram em torno de um instituto jurídico muito importante na teoria comercial islâmica, denominado *sharikah* ou *shirkah* (NYAZEE, 2002).

Em sentido literal, a palavra *sharikah* poderia ser traduzida como divisão, sociedade ou parceria. Entretanto, uma análise mais detida do direito comercial islâmico revela que se trata de um instituto bem mais amplo, que designa toda e qualquer forma de compartilhamento de domínio de bens, sejam eles móveis ou imóveis, independentemente do título jurídico que lhe dá origem. Sob um prisma abrangente, *sharikah* poderia então ser traduzida mais precisamente como “sociedade”, muito embora, no direito islâmico, ela não se estabeleça, necessariamente, por meio ou sob a forma da constituição de uma pessoa jurídica.³³⁸ Segundo a teoria do *fiqh al-muamalat*, a

³³⁸ Vale destacar, contudo, que, em vários países de língua árabe, as palavras *sharikah* e *shirkah* são empregadas para disciplinar também as pessoas jurídicas, ou seja as sociedades comerciais. Para distinguir o sentido mais específico (que designa a pessoa jurídica em si que corporifica essa sociedade ou parceria) do sentido genérico (que designa, de forma mais ampla, o instituto jurídico da sociedade ou parceria), é costume fazer uso de adjetivos ou complementos. Assim, por exemplo, *sharikah al-musahama* é a denominação geralmente utilizada para sociedade anônima (NYAZEE, 2002; BILAL, 1999).

sharikah é um gênero que comporta duas grandes espécies, quais sejam: (i) a sociedade em propriedade (*sharikah al-milk*); e (ii) a sociedade contratual (*sharikah al-aqd*).

A sociedade em propriedade (*sharikah al-milk*), também chamada de sociedade não contratual ou de copropriedade, é aquela que se estabelece a partir do domínio conjunto de um ou mais bens. Bastante assemelhada à figura do condomínio, consagrada em nosso ordenamento, esse tipo de parceria ou sociedade é subdividido de acordo com sua fonte jurídica. São atualmente identificadas duas subespécies, a saber (NYAZEE, 2002; ISRA, 2012):

- (a) *sharikah al-jabr* – é aquela que decorre de imposição do ordenamento jurídico, estando, portanto, além ou acima da vontade das partes. O exemplo clássico é o da herança (ao menos até que se estabeleça a partilha dos bens entre os herdeiros); e
- (b) *sharikah al-ikhtiyar* – tem natureza facultativa, somente se configurando a partir de ação voluntária de qualquer das partes envolvidas no sentido de dividir o domínio de determinada coisa. Isso é o que ocorre, por exemplo, quando duas pessoas decidem adquirir conjuntamente um bem (ex: um imóvel ou um equipamento) ou mesmo quando uma delas, sem o conhecimento da outra, adquire fração ideal deste, tornando-se, assim, sua coproprietária.

Por sua vez, a sociedade contratual (*sharikah al-aqd*) consiste em um “acordo entre duas ou mais partes para conjugar seus ativos, seu trabalho ou suas responsabilidades com o objetivo de auferir lucros” (AAOIFI, 2010, p. 203). Ou seja, é aquela que se constitui de maneira voluntária, sempre por meio da assinatura de ajustes contratuais, com o objetivo de promover a conjugação de recursos e esforços com vistas à operacionalização de um empreendimento comercial.

Os ajustes que instrumentalizam uma *sharikah al-aqd* podem tomar a forma de meros contratos cíveis, firmados por partes autônomas – ou seja, que já possuem personalidade jurídica própria. Isso é o que ocorre, por exemplo, no caso de um contrato celebrado entre um banco ou uma de suas subsidiárias e uma pessoa física. Contudo, também podem ensejar a criação de formas societárias próprias para abrigar, em uma terceira pessoa jurídica, em cujo contrato ou estatuto social se estabelecem os direitos, os deveres e o patrimônio próprio e específico que será destinado ao empreendimento ou negócio financiado pela instituição islâmica. O exemplo, por excelência, é o da criação de uma sociedade de propósito específico, alternativa muito utilizada em projetos de

maior porte financeiro ou complexidade de seu objeto, na qual o banco e o financiado são, formal e juridicamente, sócios do negócio.

A despeito de algumas importantes diferenças nas denominações ou classificações utilizadas pelas grandes escolas jurídicas muçulmanas, prevalece, entre as instituições que editam regras e padrões para essa indústria (como a AAOIFI), o entendimento de que, no âmbito das finanças islâmicas, são empregadas duas grandes formas de financiamento que tomam por base o instituto da *sharikah al-aqd*, quais sejam, o *musharakah* e o *mudarabah*. É dessas formas específicas que tratarão as subseções seguintes.

5.4.2.1 *Musharakah*

O *musharakah* é uma forma específica de parceria ou sociedade contratual na qual cada parte se compromete a aplicar determinada quantidade de recursos – na forma de aportes de dinheiro, trabalho ou serviços ou mesmo de assunção de determinado compromisso financeiro a ser futuramente honrado –, em troca do direito de participar dos resultados do empreendimento, na proporção do aporte de recursos que fizerem (AAOIFI, 2010, p. 204).

Em árabe, a palavra possui a mesma origem etimológica de *sharikah*, denotando o sentido de divisão ou parceria – o que, inclusive, leva muitos a fazer uso intercambiável das expressões.³³⁹ Contudo, a posição que tem prevalecido entre os estudiosos de finanças islâmicas e nos foros técnicos especializados, como a já referida AAOIFI, é no sentido de que o *musharakah* é apenas uma das formas de se promover uma parceira (*sharikah*).

Em linhas gerais, esse tipo específico de parceria possui forma, estrutura e objetivos muito semelhantes aos dos contratos associativos, dos consórcios ou das *joint ventures*, tal como conhecemos no direito brasileiro. Nessa estrutura, os contratantes ajustam uma conjunção de recursos e esforços em determinada proporção, partilhando, nessa mesma base, os lucros

³³⁹ Na jurisprudência islâmica clássica, fazia-se uso apenas dos termos *sharikah* ou *shirkah*. O termo *musharakah* é mais recente e, segundo Usmani (2002), surgiu especificamente no campo das finanças. A partir daí é que se estabeleceram divergências quanto à relação entre esses dois conceitos. Para adeptos das escolas Chafeíta e Hambalita, o termo *musharakah* é usado para designar todos os tipos de *sharikah* (ou seja, abarca tanto a *sharikah al-milk* quanto a *sharikah al-aqd*), fazendo com que, na prática, os termos sejam usados de maneira intercambiável, quase como sinônimos. Contudo, para os adeptos das escolas Hanafita e Malequita, o *musharaka* compreende apenas um subconjunto específico de sociedades contratuais (*sharikah al-aqd*), que convive com outro subconjunto, representado pelo *mudarabah* (USMANI, 2002; ISRA, 2012).

decorrentes do negócio que irão empreender. É imprescindível – a ponto de ser considerado um elemento de definição do *musharakah* – que todas as partes envolvidas contribuam não apenas com recursos, mas também com seus esforços e sua *expertise* para o sucesso do negócio.

Na teoria financeira islâmica, o contrato de *musharakah* pode tomar por base três tipos de parceria. São elas:

- (i) Parceria de capital (*sharikhah al-amwal*) – é aquela na qual a contribuição das partes se dá necessariamente na forma monetária, ou seja, por meio de aportes em dinheiro. Pode, ainda, contar com uma parte em dinheiro e outra em serviços, desde que o valor desses serviços seja devidamente quantificado, para fins de apuração da fração dos resultados que caberá a cada parte;³⁴⁰
- (ii) Parceria de serviço ou trabalho (*sharikhah al-amal* ou *sharikhah al-abdan*) – em sua forma pura, é aquela em que nenhuma das partes faz aporte em dinheiro, contribuindo na forma de serviços relacionados a profissão, ofício ou comércio especializado ou, ainda, de consultoria e assessoramento, repartindo os lucros em uma proporção previamente definida (AAOIFI, 2010). Justamente por envolver apenas serviços, esse tipo de parceria não é aceito por todas as escolas jurídicas islâmicas;³⁴¹ e
- (iii) Parceria de crédito, de responsabilidade ou de aviamento (*sharikhah al-wujuh*) – nesse tipo de parceria, não há um aporte financeiro imediato ou a prestação de serviços. As partes ajustam a compra, a prazo, de mercadorias que serão revendidas à vista. Os lucros são divididos na proporção das dívidas que cada parte, graças à sua reputação no mercado, assumiu para viabilizar a compra das mercadorias que serviram de base para o negócio.

Por se tratarem de estruturas de financiamento concebidas com o propósito de serem conformes à *Shari'ah*, as operações de *musharakah*, além de observarem todos os requisitos gerais da teoria contratual islâmica, consubstanciados nos “pilares dos contratos” em geral, precisam, ainda, observar requisitos específicos, justamente aqueles espelhados nos princípios fundamentais

³⁴⁰ Para algumas escolas jurídicas, essa forma de parceria pode ainda ser subdividida em duas subespécies, conforme a repartição de investimentos, responsabilidades e lucros. Nesse contexto, ter-se-ia: (i) *Sharikhah al-mufawadah*, na qual as partes possuem iguais direitos e deveres; e (ii) *Sharikhah al-inan*, na qual os direitos e deveres são diferentes, em função da diferente proporção da contribuição que é feita por cada sócio (NYAZEE, 2002; ISRA, 2012).

³⁴¹ Tal forma de parceria não é aceita, por exemplo, pela escola Chafeíta.

de finanças islâmicas. Esses requisitos dizem respeito ao capital empregado, à gestão do negócio que constitui objeto da parceria e ao modo de repartição dos resultados do empreendimento.

No que tange ao capital, ressalvado o caso específico da parceria em serviço (*sharikah al-amal*), exige-se que os contratantes de uma operação de *musharakah* façam os aportes na forma de dinheiro, preferencialmente em moeda local.³⁴² A depender da natureza do negócio, admite-se que, mediante o consentimento de todos os sócios, esse aporte seja feito na forma de ativos tangíveis (ex: mercadorias), desde que eles sejam devidamente avaliados por especialistas ou peritos e que seu valor de avaliação seja considerado para determinação do percentual de sua participação no capital total do negócio. Em conformidade com os princípios econômicos e financeiros da doutrina islâmica, não se admite que o aporte seja feito na forma de títulos de dívida (ou seja, de ativos a receber),³⁴³ porque isso torna incerto tanto o valor em si quanto sua efetiva destinação em favor do negócio que será empreendido, em face do risco de inadimplência do terceiro (devedor).

A gestão de um contrato ou veículo de *musharakah* é, em princípio, de responsabilidade conjunta dos sócios. Em comum acordo, eles podem estipular que os atos corriqueiros de gestão sejam delegados a um administrador externo ou mesmo a um ou mais dos sócios, mediante remuneração específica. Há, no entanto, uma importante diferença: enquanto o administrador externo pode receber *pró-labore* em valor fixo, o sócio somente pode ser remunerado na forma de um percentual adicional sobre os lucros que já lhe caberiam.³⁴⁴ Assim se procede para evitar uma burla ao princípio da repartição de lucros e prejuízos.

Em relação à distribuição dos lucros, exige-se que a fração que caberá a cada parte seja definida de comum acordo no momento de celebração do contrato.³⁴⁵ Essa divisão deve ainda ser estipulada na forma de um percentual sobre os lucros e nunca na forma de um percentual sobre a receita ou de um valor fixo para qualquer das partes, que independa do êxito do negócio. Caso isso

³⁴² Admite-se, porém, que, excepcionalmente, sejam feitos aportes em moedas de diferentes países, desde que seja considerada a taxa de câmbio da época da celebração do contrato (Cf. cláusula 3/1/2/2, do *Shari'ah Standard* nº 12 da AAOIFI). Essa regra busca evitar a incerteza (*gharar*) que a oscilação da taxa de câmbio poderia trazer para a fixação da parcela do capital detido por cada um dos contratantes e, por conseguinte, para o percentual de lucros ou perdas que caberia a cada um deles.

³⁴³ Cf. cláusula 3/1/2/4, do *Shari'ah Standard* nº 12 da AAOIFI.

³⁴⁴ Cf. cláusula 3/1/3/4, do *Shari'ah Standard* nº 12 da AAOIFI.

³⁴⁵ Essa exigência, no entanto, não chega ao extremo de tornar imutáveis as bases desse rateio. O que se busca apenas é garantir que elas já estejam pactuadas no momento da celebração do contrato. É pacífico o entendimento de que as partes, em comum acordo, podem modificar posteriormente a proporção ou percentual (Cf. cláusula 3/1/5/2, do *Shari'ah Standard* nº 12 da AAOIFI).

não ocorra, o contrato é nulo, por ofender aos princípios da vedação de *riba* e *gharar*. Embora a regra geral seja a distribuição dos lucros na medida da contribuição, algumas escolas jurídicas admitem que essa correlação seja parcialmente alterada, por disposição das próprias partes, caso uma delas opte por delegar algumas de suas atribuições na gestão ou a manutenção dos negócios (USMANI, 2002).³⁴⁶

Por fim, no que tange à responsabilidade pelos prejuízos, as escolas jurídicas são uníssonas ao preconizar que cada parceiro ou sócio deve suportá-las na proporção de seu investimento no negócio. Respeitada essa proporção, no entanto, a responsabilidade dos sócios é ilimitada,³⁴⁷ de tal modo que eles respondem proporcionalmente pelas obrigações ou prejuízos da sociedade mesmo se elas extrapolarem o capital da parceria. Não se admite, portanto, que as partes disponham de maneira diversa (USMANI, 2002).

A figura abaixo retrata a dinâmica básica de uma operação de *musharakah*, bem como seus fluxos financeiros.

Figura 2 – Operação de *musharakah*



Fonte: Elaboração própria

Essas são as linhas gerais da forma clássica ou tradicional de um *musharakah*, na qual a participação de cada contratante no capital do negócio é constante. Nessa estrutura clássica,

³⁴⁶ Essa é, por sinal, a posição adotada pela AAOIFI, conforme estabelece a cláusula 3/1/5/3, do *Shari'ah Standard* nº 12.

³⁴⁷ Vale frisar que a responsabilidade ilimitada dos sócios é a regra no Direito Comercial islâmico. Somente em casos excepcionais e expressos (como, por exemplo, no contrato de *mudarabah*, que será analisado na seção seguinte) é que essa regra é afastada.

embora, eventualmente, o percentual de distribuição dos lucros possa ser modificado posteriormente (nas hipóteses específicas já comentadas), cada sócio continua a ter a mesma fração de domínio estabelecida no contrato original.

Ocorre que a teoria financeira islâmica também desenvolveu uma variante dessa estrutura, que é chamada de ***musharakah regressivo*** (*musharakah al-mutanaqisah*). Nela, um dos sócios assume o compromisso de comprar a participação do outro paulatinamente, ao longo da duração do contrato, de acordo com gradiente e cronograma previamente definidos, até que a propriedade do bem ou do empreendimento lhe seja integralmente transferida. Essa é uma variante muito utilizada em casos nos quais uma das partes não possui todos os recursos necessários para a compra do bem ou para o desenvolvimento do negócio, mas não deseja ficar eternamente vinculada a um sócio naquele bem ou empreendimento.³⁴⁸

No cotidiano do mercado financeiro, a forma clássica de *musharakah* costuma ser utilizada em estruturas de *project finance*, no financiamento de capital de giro empresarial ou, ainda, no financiamento de importação ou exportação de bens, sobretudo de bens de capital. Por sua vez, o *musharakah* regressivo é comumente utilizado em financiamento imobiliário (USMANI, 2002).

5.4.2.2 *Mudarabah*

O *mudarabah* é uma forma específica de parceria ou sociedade contratual na qual uma das partes, tida como investidora (*rabb al-mal*), provê os recursos financeiros em favor de outra, tida como empreendedora ou gestora (*mudarib*), que contribuirá apenas com trabalho e *expertise* no negócio, empregando os recursos na forma acordada com o investidor e remunerando-o mediante uma parcela previamente determinada dos lucros gerados pela operação (MARTINS, 2004).

Também conhecido como *qirad* ou *muqaradah*, a depender da escola jurídica islâmica, trata-se de uma das mais antigas formas de parceria e financiamento de atividades comerciais conhecidas na península arábica, cujas origens remontam ao período pré-islâmico (AHMAD,

³⁴⁸ Nesse tipo de operação, o que o empreendedor busca são os recursos necessários para a compra do bem ou para o início dos negócios. Como a doutrina islâmica não admite o mútuo feneratício, o empreendedor se vê premido pela necessidade de contar, ainda que provisoriamente, com um sócio. Para restringir a parceria ao tempo necessário para o empreendedor conseguir, com os frutos do próprio negócio, devolver a quantia aportada pelo seu parceiro, ele recorre então à figura do *musharakah* decrescente.

2010).³⁴⁹ Segundo diversos relatos, o próprio Muhammad teria se utilizado largamente dessa forma de parceria.³⁵⁰ Para muitos, tal circunstância, está inclusive associada à própria origem de sua denominação: para alguns autores, a palavra *mudarabah* é uma derivação de “*al-darb fi al-ard*”, que significa “uma jornada na Terra” (ISRA, 2012).

Em sua forma tradicional, empregada entre dois comerciantes, o *mudarabah* guarda grande semelhança com a antiga figura da sociedade de capital e indústria, prevista nos arts. 317 a 324 do Código Comercial brasileiro, mas extinta com a edição do Código Civil em vigor. Em formas mais sofisticadas, que envolvem a participação de instituições financeiras, é mais parecida com a atividade de administração de recursos de terceiros.

Sua lógica de funcionamento toma por base o ajuste entre duas partes: o empreendedor (*mudarib*), que possui *expertise* em determinado negócio ou atividade, mas não possui os recursos necessários para financiar o negócio; e o investidor (*rabb al-mal*), que tem recursos disponíveis e está em busca de oportunidades para fazê-lo render. Elas se qualificam para receber sua parte nos lucros do empreendimento por razões diferentes: uma, por prover o capital, e outra, por prover o trabalho e a gestão do negócio (UZAIR, 1980). Portanto, ao contrário do que ocorre o *musharakah*, analisado na subseção anterior, o *mudarabah* é uma estrutura na qual o aporte de recursos financeiros cabe apenas a um dos parceiros.

Essa estrutura de financiamento pode ser empregada em uma grande variedade de negócios, que podem ou não ter sua abrangência previamente delimitada pelas partes. Com base na amplitude de seu objeto são identificadas duas espécies (AAOIFI, 2010):

- (i) *mudarabah* irrestrito (*mudarabah al-mutlaqah*) – é aquele no qual o investidor permite ao empreendedor ou gestor administrar um fundo de recursos sem estabelecer uma destinação específica ou restrições à sua utilização. O gestor tem ampla liberdade

³⁴⁹ O *mudarabah* era uma estrutura muito usada desde a era pré-islâmica para o financiamento do comércio de longa distância, muito lucrativa e muito popular entre os cidadãos de Meca. Na época, muitos comerciantes, que não podiam ou não desejavam realizar as longas viagens, financiavam os mercadores, provendo-lhes os recursos necessários para a aquisição de mercadorias. Em troca, recebiam parte dos lucros auferidos com a revenda dos produtos (ABU SAUD, 1980).

³⁵⁰ Segundo os autores, Muhammad atuou durante muito tempo como *mudarib* (ou seja, como gestor ou administrador de investimentos) para a então viúva Khadija, com quem, à luz do que já se expôs, o Profeta viria a se casar posteriormente (WARDE, 2010; ISRA, 2012).

para o emprego dos recursos captados junto a um ou mais investidores, desde que sua destinação esteja em sintonia com o objeto social do negócio;

- (ii) *mudarabah* restrito (*mudarabah al-muqayyadah*) – é aquele no qual o investidor restringe a ação do gestor, estabelecendo, no contrato, que os recursos somente poderão ser empregados para determinada finalidade ou para um tipo específico de investimento, considerado apropriado pelo investidor.

Diante da necessidade de sua conformação aos preceitos da religião, as operações de *mudarabah* também se submetem tanto aos “pilares dos contratos” em geral como a requisitos específicos, estritamente relacionados os princípios fundamentais de finanças islâmicas. Assim como ocorre com o *musharakah*, as estruturas de *mudarabah* devem obedecer a regras atinentes ao capital empregado, à gestão da parceria ou do negócio e ao modo de repartição dos resultados do empreendimento. Há, todavia, diferenças marcantes entre suas regras e aquelas já explicitadas na seção anterior.

É em relação ao primeiro elemento, o capital, que surge a mais importante dessas diferenças: na estrutura de *mudarabah*, os recursos devem ser integralmente providos pelo investidor, que deve colocá-lo à disposição do empreendedor para que ele tenha livre acesso ao montante a ser investido e o administre, sob pena de descaracterização da operação.³⁵¹ No mais, as regras são praticamente as mesmas do *musharakah*: o aporte de recursos deve ser feito também em moeda local; admite-se, excepcionalmente, os recursos sejam providos na forma de ativos tangíveis, desde que eles sejam previamente avaliados por especialistas ou peritos; e não se admite que o investimento seja feito na forma de títulos de recebíveis.³⁵²

No que tange à gestão, há outra diferença importante: ao contrário do que ocorre com seu congênere – no qual todos os sócios, em regra, trabalham ou atuam na gestão do negócio –, nesse tipo de parceria ou sociedade somente o empreendedor exerce essas atribuições. Em princípio, o investidor não possui qualquer poder sobre a gestão ou a operação da parceria,³⁵³ de tal modo que

³⁵¹ Cf. cláusula 7/4 do *Shari'ah Standard* nº 13 da AAOIFI.

³⁵² Cf. cláusulas 7/2 e 7/3 do *Shari'ah Standard* nº 13 da AAOIFI.

³⁵³ No esteio do que já se expôs anteriormente, isso não significa que o investidor (*rabb al-mal*) esteja sujeito ao livre arbítrio do empreendedor (*mudarib*) uma vez que lhe é facultada a possibilidade de, no próprio contrato, estabelecer as restrições ao uso dos recursos que considerar adequadas aos seus interesses e à sua tolerância ao risco. Pode-se, então, limitar seu espaço de atuação, por meio da opção por um contrato de *mudarabah* restrito.

não lhe é facultado trabalhar em conjunto³⁵⁴ ou supervisionar os atos cotidianos praticados pelo empreendedor (como a compra e a venda de produtos), tampouco a escolha e a execução da estratégia comercial escolhida. Em contrapartida, o empreendedor, além de se ater aos estritos termos do contrato – em especial para não extrapolar seu objeto e os poderes que lhe foram conferidos pelo investidor –, não pode assumir obrigações que superem o capital da parceria, sob pena de responsabilidade pessoal (MARTINS, 2004).

Em matéria de participação nos lucros, embora as linhas gerais sejam as mesmas do *musharakah* – ou seja, a prévia determinação da fração que caberá a cada contratante, sempre na forma de percentual sobre o lucro auferido –, há duas diferenças importantes. A primeira delas é que, como só há aporte de recursos pelo sócio investidor, não há uma vinculação entre esses recursos e o percentual de lucros que caberá a cada contratante. Há, assim, grande liberdade às partes para valorar o peso do trabalho do empreendedor no movimento do negócio, determinando o percentual dos lucros que lhe caberá.³⁵⁵ A segunda diferença é que, enquanto no *musharakah* as partes são cotitulares do bem ou dos ativos do negócio, na estrutura de *mudarabah* todo o patrimônio envolvido na parceria, embora adquirido pelo gestor, pertencem ao investidor. Cabe ao gestor, por conseguinte, apenas o percentual predeterminado dos lucros que conseguir gerar com sua atuação (USMANI, 2002).

No tocante aos prejuízos ou perdas incorridas pela parceria ou sociedade, as regras aplicáveis ao *mudarabah* são absolutamente diferentes daquelas aplicáveis aos contratos analisados na subseção anterior. A regra aqui é a responsabilidade limitada, que recai integralmente sobre o investidor, uma vez que ele é o único contratante que faz aporte de recursos financeiros para o empreendimento. Contudo, ele só responde pelos prejuízos até o montante equivalente ao capital

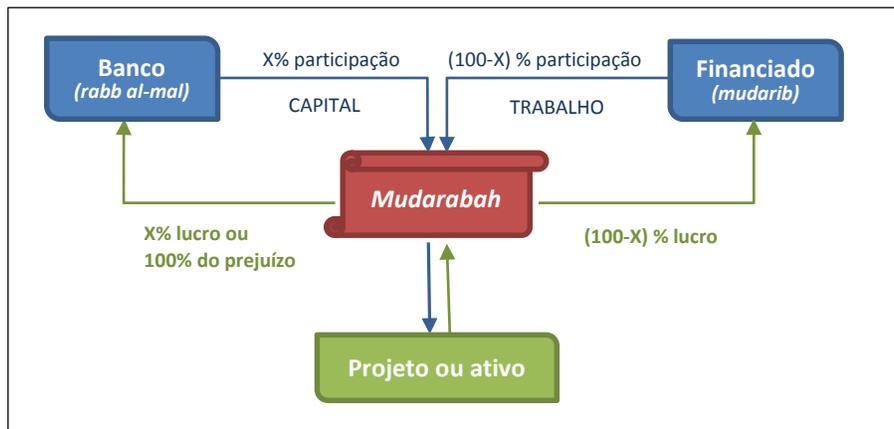
³⁵⁴ O contrato de *mudarabah* não pode conter obrigações para o *rabb al-mal* relacionadas ao objeto da parceria além do provimento dos recursos, sob pena de descaracterização da operação. Contudo, as regras da AAOIFI permitem que, em acordo à parte, as partes contratem entre si a prestação de serviços acessórios ou não relacionados especificamente ao âmago do negócio, estabelecendo um valor a título de pagamento por esse serviço. Trata-se, no entanto, de contrato absolutamente independente, cuja extinção não compromete a validade ou a exequibilidade do *mudarabah* (cf. cláusula 9/3 do *Shari'ah Standard* n° 13 da AAOIFI).

³⁵⁵ Segundo as regras da AAOIFI, se as partes não especificarem o percentual exato, pode-se aplicar, subsidiariamente os costumes locais. Em não havendo um costume consolidado, ou havendo divergências em relação a qual seria efetivamente o costume, então o contrato é considerado nulo (cf. cláusula 8/4 do *Shari'ah Standard* n° 13).

da parceria, cabendo exclusivamente ao empreendedor a responsabilidade pelo que superar esse teto.³⁵⁶

O fluxo de uma operação típica de *mudarabah*, bem como a delimitação dessas responsabilidades pelos aportes e pelos prejuízos que se estabelecem entre banco e o cliente-financiado estão resumidamente representadas na figura abaixo.

Figura 3 – Operação de *mudarabah*



Fonte: Elaboração própria

Embora seja uma estrutura bastante antiga de financiamento, a forma clássica do *mudarabah*, que coloca diretamente em contato os investidores e os empreendedores, é hoje pouco utilizada, sobretudo no mercado financeiro. Isso se deve ao fato de que, nessa estrutura clássica, as instituições financeiras que desejam investir seus recursos nesses projetos devem, em princípio, fazê-lo com recursos próprios, o que limita bastante as fontes de captação de recursos (POLLARD E SAMERS, 2007; KETTEL, 2011).

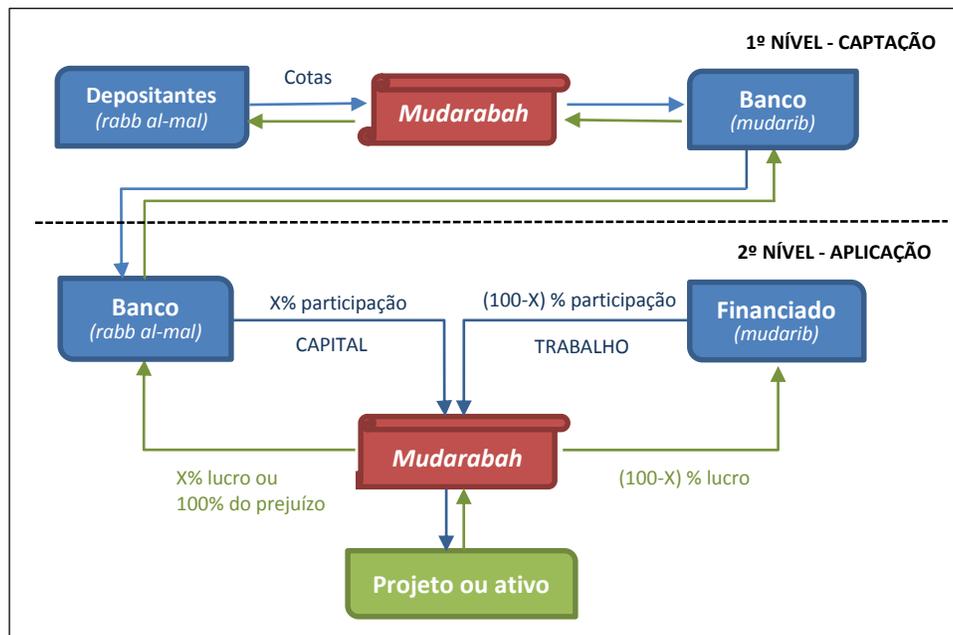
Diante disso, desenvolveu-se, no mercado, uma variante mais sofisticada, conhecida como ***mudarabah de dois níveis***, na qual o banco atua como um autêntico intermediário financeiro. Nessa estrutura, em lugar de utilizar recursos próprios, os bancos investem recursos que captaram de terceiros. Assim, primeiramente captam recursos de agentes superavitários, na forma de depósitos à vista ou a prazo feito em contas de investimento, formando um fundo *mudarabah*, que

³⁵⁶ Trata-se de uma regra que guarda coerência com os limites impostos ao mudarib na condução dos negócios da parceria. Como visto acima, é vedado a este contrair dívidas ou obrigações que superem o capital estabelecido para a sociedade ou parceria. Sua ação em desconformidade com essa regra caracteriza um abuso da confiança que lhe foi destinada pelo *rabb al-mal*, ensejando, portanto, a responsabilidade pessoal do *mudarib*.

é administrado pelo banco, mediante remuneração. Os recursos são então destinados ao financiamento de atividades comerciais, nas quais o fundo recebe uma parcela pré-acordada do percentual de lucros.

Essa variante é conhecida como *mudarabah* de dois níveis em razão da duplicidade de atribuições exercidas pela instituição financeira. No primeiro nível, o banco atua como empreendedor (*mudarib*), recebendo e administrando os recursos vertidos por seus clientes para o fundo, principalmente na seleção dos projetos que serão financiados; no segundo nível, atua como investidor (*rabb al-mal*), destinando, aos projetos selecionados, os recursos provenientes daquele fundo (KETELL, 2011). Sua dinâmica e as relações que a integram estão sintetizadas no fluxograma a seguir.

Figura 4 – Operação de *mudarabah* de dois níveis



Fonte: Elaboração própria

5.4.3 Contratos baseados em vendas (*bay'*)

5.4.3.1 Venda à vista (*bay al-murabahah*)

Em sua essência, o *bay al-murabahah* é uma forma específica de contrato de compra e venda de bens ou produtos em geral, que tem como característica essencial o fato de que, na

negociação, o vendedor informa ao comprador, de maneira discriminada, os componentes do preço cobrado – ou seja, o preço original de aquisição, os custos incorridos e a margem de lucro que está sendo adicionada para formar o preço final.³⁵⁷ Nesse contrato, a remuneração do vendedor decorre do *mark up* que ele aplica ao preço de aquisição.³⁵⁸

Na jurisprudência islâmica, o *murabahah* é um simples contrato de venda. Apesar de sua especificidade em relação à informação do preço, não é, em si, uma forma ou meio de financiamento (USMANI, 2002). Ocorre que, com o desenvolvimento da indústria financeira islâmica, o *murabahah*, a partir de meados da década de 1970, passou a ser utilizado como base para uma forma diferenciada de financiamento da compra de bens e produtos, principalmente no âmbito de operações de comércio exterior. Concebeu-se então uma variante ou forma específica de financiamento baseada em *murabahah*, na qual o banco adquire o produto ou serviço a pedido do seu cliente, revendendo-o, à vista ou a prazo, por um preço maior para esse mesmo cliente.

Em resumo, portanto, são atualmente conhecidas duas espécies de operações dessa natureza, a saber:

- (i) *murabahah* ordinário – é o contrato de venda simples, que envolve três partes: comprador, intermediário e vendedor. Nessa estrutura, o intermediário, normalmente uma *trading company*, adquire voluntariamente de um fornecedor, por sua conta e risco, determinado bem ou produto na expectativa de que ele possa ser revendido ao comprador, com uma margem de lucro;
- (ii) *murabahah* por ordem do comprador (*murabahah lil amir bish shira*) – trata-se também de uma operação de compra e venda, mas que tem uma importante diferença: o intermediário só adquire o produto do fornecedor-vendedor mediante expressa demanda do comprador, formalizada em contrato, no qual já se consigna expressamente a margem de lucro que caberá ao intermediário.

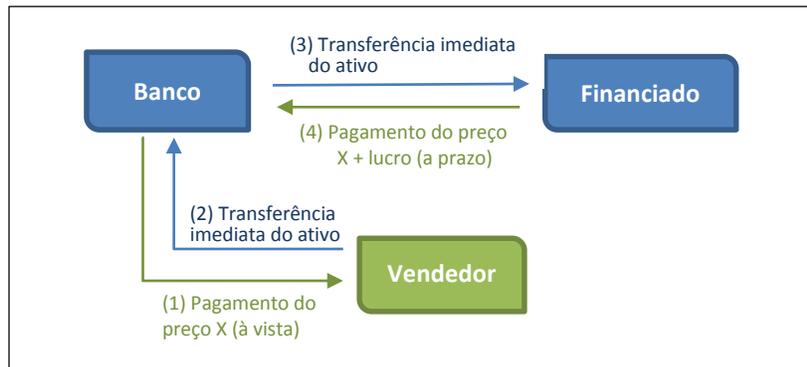
³⁵⁷ Essa transparência em relação à composição do preço de venda é um elemento essencial à caracterização de uma operação de compra e venda de produtos como *murabahah*. Se essa revelação dos componentes do preço não for feita, e toda a negociação se der apenas sobre o valor do preço final “fechado”, entende-se que se está diante de outra espécie, denominada *musawamah*, que, em árabe, significa “barganha” (USMANI, 2002; ISRA, 2012).

³⁵⁸ Exatamente por isso, o *murabahah* é comumente referenciado na literatura como *mark up sale* ou, ainda, como *cost-plus sale*.

Essa segunda espécie é que é utilizada pelas instituições financeiras islâmicas. A despeito de ser vista com alguma reticência por parte de alguns autores – que vislumbram, nessa estrutura, um subterfúgio de contornar a proibição da *riba* (VOGEL E HAYES, 1998) –, o *murabahah* é, atualmente, a forma de financiamento mais empregada no sistema financeiro islâmico. Na visão dos operadores, essa estrutura possui uma grande vantagem frente aos contratos de parcerias, porque evita que o banco se veja diante da necessidade de gerir ou supervisionar negócios sobre os quais não possui domínio ou *expertise* (POLLARD E SAMERS, 2007; CHAPRA, 2014).

Embora centrada na figura da compra e venda simples, o *murabahah* por ordem do comprador é, na verdade, uma operação amparada em um conjunto de promessas e contratos coligados. Nessa rede de obrigações, o cliente firma inicialmente uma promessa de compra com o banco, especificando a quantidade e a qualidade do bem ou dos produtos que deseja.³⁵⁹ De posse dessa promessa, o banco promove a aquisição do bem ou do produto especificado e, por meio do contrato de *murabahah*, negocia-o com o cliente por um preço superior ao que fora pago ao fornecedor, sendo essa diferença a margem de lucro do banco no negócio. A dinâmica dessa operação é demonstrada na figura a seguir.

Figura 5 – Operação de *murabahah* por ordem do comprador



Fonte: Elaboração própria

Para que um contrato de *murabahah* seja considerado válido, algumas condições precisam ser observadas. A primeira delas, já mencionada, é inclusive um dos elementos de definição do

³⁵⁹ Segundo as regras da AAOIFI, essa promessa não integra o contrato de *murabahah*, afirmando-se apenas como uma garantia pré-contratual de que o cliente-comprador irá de fato adquirir o bem ou produto que será buscado no mercado pela instituição financeira (cf. cláusula 2/3/2 do *Shari'ah Standard* nº 8).

murabahah por ordem do comprador: é imprescindível que, previamente à operação, haja expresso pedido do cliente e a assinatura de uma promessa de compra firmada por ele.

A segunda condição diz respeito ao preço, que deve ser fixo e previamente negociado pelas partes, com a indicação precisa de todos os seus componentes, aí considerados tanto os itens de custo (preço de aquisição, frete e tributos, dentre outros) quanto a margem de lucro que caberá à instituição financeira. O valor devido pelo cliente-comprador pode ser pago à vista ou a prazo e, nesse último caso, o pagamento pode ser em data futura a ser especificada ou, ainda, em prestações periódicas. Apesar de não ser permitida a cobrança de juros no Islã, é consenso entre os estudiosos que a instituição financeira pode estipular preço diferenciado para os pagamentos a prazo, desde que, em qualquer hipótese, o valor final seja fixo e previamente ajustado entre o banco e o cliente.³⁶⁰

Os estudiosos consideram que isso não conflita com a proibição de cobrança de *riba*, exatamente em razão da terceira grande condição de validade consagrada para um *murabahah*: a instituição financeira não se restringe ao papel de mera provedora de recursos para a operação, devendo, outrossim, adquirir a titularidade e a posse dos bens para, somente então, revendê-los, ao cliente-comprador. Segundo entendimento pacífico entre os estudiosos, uma operação de *murabahah* é considerada inválida se o banco, antes de sua celebração, não tiver concretizado ou assegurado a transferência não apenas da propriedade, mas também da posse do bem ou dos produtos que constituem objeto da operação.³⁶¹

Longe de se afirmar como mera filigrana ou formalidade, essa condição tem uma implicação prática muito importante, que é a de transferir para a instituição financeira uma parte dos riscos da operação. Isso porque, até que o bem ou produto seja efetivamente entregue ao cliente-comprador, a responsabilidade por quaisquer danos ou vícios é exclusiva do banco. Tal

³⁶⁰ Embora as regras da AAOIFI proibam expressa estipulação contratual nesse sentido, é comum, entre os bancos, o uso de taxas ou índices de referência adotados no mercado financeiro (a exemplo da taxa Libor), para a determinação de sua margem de lucro (ou seja, do montante do sobrepreço). O argumento é que essa vedação (prevista na cláusula 4/6 do *Shari'ah Standard* nº 8, da AAOIFI) diz respeito à indicação da taxa como referencial expresso (que traria incerteza ao preço a ser pago pelo cliente-comprador) e não ao seu uso em si no procedimento de cálculo do *mark up*. Desse modo, desde que o valor seja fixo e previamente conhecido, não haveria irregularidade. Trata-se, no entanto, de prática bastante controversa, que conta com a objeção de muitos estudiosos.

³⁶¹ Essa condição de validade, consagrada por todas as escolas jurídicas, está expressamente prevista nas cláusulas 3/1 e 3/2 do *Shari'ah Standard* nº 8, da AAOIFI.

estipulação é a chave para que a operação de *murabahah* se alinhe aos preceitos do Islã, na medida em que, para auferir seu lucro, o banco acaba sendo obrigado a correr riscos.

5.4.3.2 Venda futura (*bay al-salam*)

No comércio em geral, o *bay al-salam* é um contrato por meio do qual uma parte compradora paga à vista por determinado bem ou produto que lhe será entregue em data futura por uma parte vendedora. Trata-se, portanto, de um contrato típico de venda futura.

Mais conhecida por sua forma abreviada, *salam* (ou, ainda, por *salaf*) trata-se de uma das raras exceções, expressamente admitidas no próprio Corão e na Suna, à regra de que todo bem negociado em transações comerciais entre muçulmanos deve existir ao tempo da celebração do contrato. Suas origens remontam também ao período pré-islâmico, quando já era muito utilizada por agricultores e comerciantes da península arábica para satisfazer sua necessidade de capital para o financiamento de suas atividades de produção, importação e exportação (USMANI, 2002). Com o recebimento antecipado do valor da venda, o produtor ou comerciante não precisava recorrer a empréstimos.

Com o tempo, o contrato de *salam* passou a servir de base para formas de financiamento do agronegócio bem como para operações de exportação e importação de produtos em geral. Nessa estrutura, os bancos atuam como intermediários financeiros clássicos, pagando à vista por *commodities* que ainda serão produzidas, colhidas, ou entregues por seus clientes-financiados. Em razão do prazo diferido de entrega, o banco paga um valor menor do que aquele praticado no mercado à vista e, ao revendê-la, fica com o valor da diferença, que é a sua verdadeira remuneração no negócio, recebida na forma de lucro e não de juros.

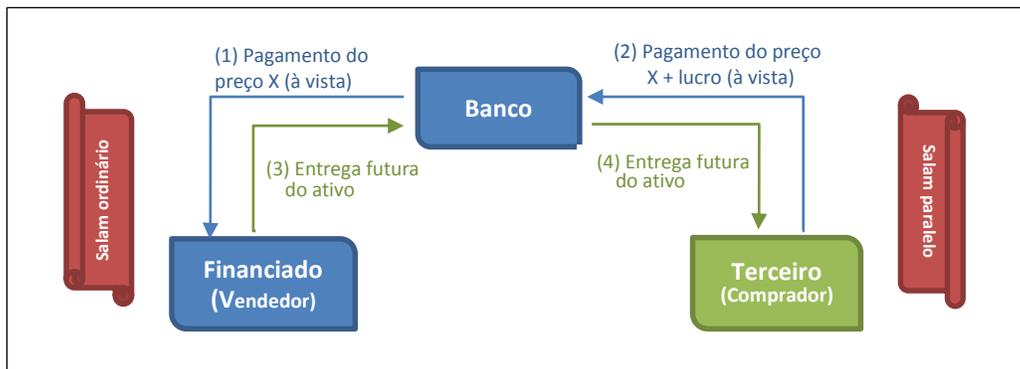
Ocorre que, para receber essa quantia, os bancos costumam recorrer a outro contrato de *salam*, por meio do qual se comprometem a entregar a um terceiro o produto ou mercadoria que lhe será entregue pelo cliente-financiado. Diante disso, há duas espécies desse tipo de operação, que são:

- (i) *salam* ordinário – operação de venda futura simples, que conta com apenas duas partes, que são o cliente-financiado e o banco-comprador, na qual este último paga à vista e recebe a mercadoria a prazo; e

- (ii) *salam* paralelo – operação que, na verdade, conta com três partes e dois contratos. No primeiro, o cliente-financiado vende o bem ao banco (que, portanto, atua como comprador). Já no segundo, o banco celebra, com outro interessado, a venda futura desse mesmo bem que ele receberá na data estabelecida no primeiro contrato.

Sem dúvida, essa segunda espécie é que oferece maior praticidade e menores riscos aos bancos, por representar uma alternativa interessante e dinâmica para uma rápida revenda do produto ou mercadoria. Contudo, é consenso entre os estudiosos, e expressamente consignado nas regras da AAOIFI, que não se pode estabelecer qualquer vínculo entre ambos os contratos. Eles devem ser absolutamente independentes, de modo que, se o banco não receber o bem objeto do primeiro *salam*, ou se este for entregue com atraso, deverá responder com exclusividade pelos danos causados à sua contraparte no segundo *salam*.³⁶² Sua dinâmica encontra-se ilustrada na figura abaixo.

Figura 6 – Operação de *salam* paralelo



Fonte: Elaboração própria

Para que seja considerado válido, um contrato de *salam*, ordinário ou paralelo, precisa atender a alguns requisitos essenciais, sob pena de sua descaracterização. Sem dúvida, o mais importante deles é que o preço do produto ou mercadoria, além de ser devidamente especificado em quantia fixa, seja integralmente pago à vista pelo comprador. Além disso, o objeto do contrato (ou seja, o bem a ser vendido) deve ser descrito de forma absolutamente clara, em termos de quantidade e qualidade, especialmente quando se tratar de bens fungíveis. Por fim, devem ser

³⁶² Cf. cláusulas 6/1, 6/2 e 6/3 do *Shari'ah Standard* nº 10, da AAOIFI.

também especificados de forma clara e inequívoca a data, o local e a forma de entrega dos produtos ou mercadorias vendidas (ISRA, 2012).

5.4.3.3 Venda futura de produtos industrializados, montados ou construídos (*bay al-istisna'a*)

O *bay al-istisna'a* é outra forma específica de contrato de venda futura de bens ou produtos – e que, portanto, constitui exceção à regra geral de que todo bem negociado em transações comerciais entre muçulmanos deve existir ao tempo da celebração do contrato. Há, no entanto, uma importante especificidade que a distingue: o *istisna'a* é uma operação que só pode ter por objeto um bem ou produto que seja fruto de industrialização, fabricação, montagem ou construção, a exemplo de carros, equipamentos industriais ou imóveis.³⁶³

Em linhas gerais, a dinâmica desse contrato é muito assemelhada à do *salam*, mas com algumas diferenças decorrentes das características próprias de seu objeto. Por meio desse ajuste, uma parte, vendedora, se compromete a fabricar ou produzir determinado bem ou produto, com seus próprios recursos materiais e esforços, a partir de encomenda da parte compradora, dentro de especificações técnicas e condições de pagamento previamente ajustadas (ISRA, 2012).

Dentro da teoria jurídica islâmica e das regras adotadas pela AAOIFI, é imprescindível que a parte vendedora seja provedora da matéria-prima ou dos componentes e que produza o bem com seus próprios esforços, sob pena de o contrato vir a ser descaracterizado para mero arrendamento com opção de compra.³⁶⁴ Outra peculiaridade é que, como o bem é feito sob demanda ou encomenda, o preço, embora deva ser precisamente especificado no contrato, não precisa ser pago à vista. Admite-se que ele seja pago a prestações³⁶⁵ e que, nesse caso, seja cobrado um acréscimo em razão do diferimento do prazo para pagamento.

Assim como ocorre com o *salam*, o contrato de *istisna'a* também acabou servindo de base à constituição de formas de financiamento islâmico, que podem ser do tipo ordinário ou clássico (isto é, com apenas duas partes) ou do tipo paralelo (na qual o banco é apenas um intermediário). Essa

³⁶³ Vem inclusive daí a origem de sua denominação: em árabe, a palavra *istisna'a* deriva de *sana'a*, que, em sentido literal, poderia ser traduzida como fazer, manufaturar ou construir algo. Assim, a palavra é usada tanto para designar pequenas manufaturas como grandes construções.

³⁶⁴ Tal exigência, inclusive, consta expressamente da cláusula 3/1/4 do *Shari'ah Standard* nº 11, da AAOIFI.

³⁶⁵ Essas prestações, segundo as regras da AAOIFI, podem ser em valores fixos ou, ainda, de acordo com os estágios ou parcelas de entrega do objeto contratado (Cf. cláusulas 3/2/2 e 3/2/3 do *Shari'ah Standard* nº 11).

última modalidade é especialmente utilizada no financiamento da construção de imóveis, da compra de aeronaves ou de equipamentos para a indústria, na qual o banco encomenda tais bens às empreiteiras ou fabricantes, conforme o caso e, uma vez feita a entrega, pode revendê-lo com uma pequena margem de lucro (ISRA, 2012).

Até que o bem seja efetivamente entregue ao cliente-financiado, toda a responsabilidade pela qualidade do bem entregue é da instituição financeira, o que, também aqui, se presta a justificar seus ganhos a partir da assunção de parte do risco inerente à operação.

5.4.4 Contratos baseados em arrendamento (*ijarah*)

Em sua formulação clássica, moldada pela jurisprudência islâmica, o *ijarah* não é um tipo contratual voltado para instrumentalizar relações financeiras, mas sim relações que envolvam o uso temporário de serviços ou bens. Trata-se, especificamente, de um arranjo utilizado para instrumentalizar tanto a contratação de serviços prestados por profissionais – como médicos, advogados ou assemelhados – quanto a transferência do usufruto de ativos reais ou bens (USMANI, 2002).³⁶⁶

Nessa segunda modalidade, o *ijarah* é considerado um contrato por meio do qual se opera a “compra e venda do usufruto de determinado bem” (KETTEL, 2011). Ainda assim, é tratado de maneira especial e apartada dos contratos típicos de venda (*bay*) ao argumento de que, enquanto estes operam a transferência da propriedade do bem, o *ijarah* opera apenas a transferência da posse, como meio de propiciar o uso e gozo da coisa por parte do contratante (USMANI, 2002).

Na prática bancária islâmica, o contrato de *ijarah* nada mais é do que um contrato de arrendamento mercantil. Suas características de aproximam em muito daquelas adotadas nos contratos congêneres adotados na banca tradicional: por meio dele, a instituição financeira adquire determinado bem (geralmente, imóveis, equipamentos industriais e veículos) sob demanda de um cliente-financiado, e transfere para este, por um tempo previamente estabelecido, o usufruto do bem. Em troca, recebe uma remuneração periódica.

³⁶⁶ Em sentido literal, *ijarah* poderia ser traduzida como recompensa ou compensação, estando semanticamente associada à ideia de contraprestação por algum serviço prestado (ISRA, 2012).

A fim de garantir a conformidade do contrato aos preceitos da religião, a teoria jurídica islâmica, de modo geral, e as regras da AAOIFI, em especial, estabelecem alguns requisitos importantes. Em primeiro lugar, é importante que o bem seja de propriedade da própria instituição financeira. Exige-se, portanto, que a celebração do contrato seja precedida da aquisição, pelo banco, da titularidade do domínio, sem o que o contrato é considerado inválido,³⁶⁷ sobretudo por representar a venda de usufruto de algo que não lhe pertence. Contudo, a fim de garantir um mínimo de segurança para o negócio, evitando prejuízos decorrentes do arrependimento do cliente, no período compreendido entre a indicação do bem e sua aquisição pelo banco, é facultado a este exigir, do cliente, a assinatura de uma promessa (*wa'd*), por meio da qual o cliente declara seu compromisso de celebrar o contrato tão logo o banco adquira o bem indicado.³⁶⁸

Outra condição importante diz respeito ao bem arrendado em si e à destinação que se dará para ele. Exige-se que o bem seja durável, isto é, que seja capaz de manter a sua essência ou substância, não se degradando pelo uso, sob pena de descaracterização da operação para uma compra e venda simples. Além disso, é absolutamente vedada a celebração de contrato de arrendamento de bem que seja empregado em usos ou práticas não permitidas pela *Shari'ah*.

A contraprestação do arrendatário – isto é, o valor devido pelo arrendamento – pode ser paga em dinheiro, bens ou serviços, mas deve ser previamente especificada, seja na forma de um valor total pelo período, seja na forma de prestações periódicas. Em caso de atraso nas prestações, o banco pode cobrar judicialmente a dívida e exigir a restituição do bem, mas não pode cobrar qualquer acréscimo a título de multa ou juros. As regras da AAOIFI admitem, contudo, que o contrato estipule que, em caso de atraso, o arrendatário doe para caridade um valor, calculado sobre o montante total do contrato, a título de expiação por sua inadimplência.³⁶⁹

5.4.5 Outros contratos

Os tipos contratuais antes apresentados constituem os instrumentos mais importantes de operacionalização das finanças islâmicas. Eles constituem, assim, a parte fundamental de toda a

³⁶⁷ Cf. cláusula 3/1 do *Shari'ah Standard* nº 9, da AAOIFI.

³⁶⁸ Cf. cláusula 2/3 do *Shari'ah Standard* nº 9, da AAOIFI.

³⁶⁹ Essa espécie de multa, é bom que se frise, não beneficia o banco, sendo usualmente destinada a um fundo de *zakat* mantido pelo próprio banco. Trata-se, isto sim, de uma nítida tentativa de evitar o enriquecimento sem causa do devedor, e, ao mesmo tempo, de não desafiar a proibição de *riba* por postergação.

concepção do *modus operandi* da intermediação financeira especializada *halal*, na medida em que é sob sua roupagem que se dá forma e curso a diferentes modos de captação, empréstimo e financiamento concebidos para estarem de acordo com os preceitos da religião.

Não obstante, para além dessas espécies contratuais há outras que, a despeito de sua menor expressividade e até acessoriedade em relação aos tipos contratuais antes descritos, cumprem um importante papel, contribuindo para a realização de muitas das funções executadas pelos intermediários financeiros islâmicos (ASKARI *et al*, 2010). A prática da indústria financeira evidencia que esses tipos de contratos, de forma isolada ou combinada com os tipos considerados principais, contribuem para a maior segurança, praticidade e até dinamismo da atividade dos intermediários financeiros.

Nas subseções seguintes, buscar-se-á, então, apresentar os principais contratos secundários ou acessórios que instrumentalizam as finanças islâmicas.

5.4.5.1 Mútuo gratuito (*qard*)

De forma semelhante à que ocorre em nosso ordenamento, a teoria jurídica islâmica reconhece a existência duas espécies de empréstimo, que se diferenciam, em regra, pela natureza de seu objeto. A primeira delas é a *ariya*, que constitui um empréstimo sobre as coisas que não são consumidas pelo uso, sendo, portanto, infungíveis, assemelhando-se bastante à figura de nosso comodato.³⁷⁰ A segunda é o *qard*, que é um tipo específico de empréstimo que recai sobre as coisas fungíveis, como o dinheiro, e que, nessa medida, guarda compatibilidade com o mútuo, tal como previsto no Código Civil brasileiro.³⁷¹

Ocorre que, no Islã, em decorrência da expressa vedação à *riba*, ambas as espécies de empréstimo (e não apenas o comodato, como se vê em nosso ordenamento) são necessariamente gratuitas. Naquilo que interessa à presente tese, isso significa que nenhum muçulmano pode cobrar juros ou qualquer outra forma de acréscimo ou contraprestação pelo mútuo em dinheiro. A partir do desenvolvimento da teoria econômica islâmica, essa proibição, além de se escorar em expressa

³⁷⁰ Segundo o art. 579 do Código Civil brasileiro, o comodato é “o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, [que] perfaz-se com a tradição do objeto”.

³⁷¹ De acordo com o art. 586 do Código, o mútuo é “o empréstimo de coisas fungíveis [no qual] o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”.

vedação veiculada em diversas partes do Corão, passou a ser explicada também em termos de sua contrariedade ao já analisado princípio fundamental da justiça econômica,³⁷² que tem como um de seus desdobramentos o dever de cooperação recíproca entre os membros da *ummah*.

Nesse cenário, o mútuo gratuito é considerado uma expressão de generosidade de um muçulmano com outro. Em diversas passagens, o Corão estimula esse gesto, consignando, inclusive, que aquele que empresta a um irmão muçulmano sem juros ou acréscimo está, na verdade, emprestando ao próprio Deus.³⁷³ Diante disso, é comum, na literatura e até mesmo na prática bancária, enfatizar esse caráter gratuito do mútuo, fazendo uso da expressão *qard hasan*, que, em tradução livre, poderia significar “bom empréstimo” ou, ainda “empréstimo benevolente”.

No âmbito do sistema financeiro, como já se expôs na seção 5.4.1.1, o *qard* constitui, para uma parte da teoria islâmica, o instituto jurídico que informa as relações entre os titulares de depósito à vista e as instituições financeiras às quais eles são confiados. Essas contas são, portanto, consideradas exemplos de aplicações modernas do instituto do *qard*, na medida em que são consideradas como empréstimos gratuitos do cliente para o banco. Obviamente, isso não significa que os clientes sejam benevolentes com os bancos, até porque o que buscam é um serviço, qual seja, o de guarda de seus recursos. O ponto central é o caráter gratuito do contrato, que impede que os depósitos baseados em *qard* sejam remunerados na forma de juros, tal como ocorre na banca convencional.³⁷⁴

Contudo, a face mais evidente e conectada do *qard* com a doutrina islâmica é mesmo a concessão de mútuo gratuito. Nessa senda, esse tipo de contrato é utilizado como forma de propiciar o acesso a crédito sem juros a pessoas menos favorecidas, que não possuem condições cadastrais ou garantias mínimas que as habilitem a se candidatar às linhas de recursos oferecidas no mercado. Para tanto, os bancos são fortemente encorajados pelas autoridades e pelos clérigos a constituir fundos especiais destinados a esses empréstimos gratuitos, como forma de contribuir

³⁷² Acerca do princípio da justiça econômica, vide seção 3.4.3.2.

³⁷³ Há pelo menos seis passagens no Livro Sagrado nas quais o empréstimo gratuito é estimulado. Uma delas está no Corão (57:11): “Qual será o crente que não irá emprestar espontaneamente a Allah? Será retribuído em dobro, e terá uma generosa recompensa”.

³⁷⁴ A gratuidade aqui se refere à ausência de remuneração, ou seja, à impossibilidade de restituição de valor superior àquele que foi confiado ao banco. Segundo as regras da AAOIFI, o banco pode cobrar por serviços adicionais (como acesso a canais de atendimento) e, também, pelo ressarcimento de custos, como os pertinentes a seguros e despesas administrativas.

para a satisfação de necessidades emergenciais e para a melhoria das condições econômicas dos muçulmanos menos favorecidos.³⁷⁵

5.4.5.2 Agência (*wakalah*)

Em linhas gerais, o contrato de agência no islã não difere daquele adotado em nosso ordenamento.³⁷⁶ Trata-se do contrato por meio do qual uma parte delega poderes a outra para agir em seu nome, no tocante a negócios previamente delimitados (AAOIFI, 2010).

No âmbito do sistema financeiro islâmico, o contrato de agência é bastante utilizado por clientes (chamados de *muwakkil*) para conferir às instituições financeiras poderes para administrar e aplicar seus recursos, principalmente aqueles captados na forma de depósitos de investimento, já analisados na seção 5.4.1.3. Tais instituições, portanto, atuam como agentes (*wakil*) de seus clientes, devendo aplicá-los de forma a proporcionar aos seus titulares o melhor rendimento possível, dentro de parâmetros de risco e retorno previamente estabelecidos.

Dada a sua potencial diversidade de formas e propósitos, é possível encontrar, no mercado, diferentes espécies ou classes de contrato de agência. De modo geral, no entanto, dois são os critérios mais utilizados para identificação ou classificação desses contratos, quais sejam, o objeto e a extensão dos poderes que conferem às instituições financeiras.

Segundo as regras da AAOIFI, em relação a seu objeto o contrato de *wakalah* pode ser classificado como:

- (i) geral, se o banco é autorizado a aplicar o recurso livremente, não se vinculando a este ou àquele ramo ou tipo específico de negócio; ou

³⁷⁵ Um exemplo de fundo dessa natureza é o do *Dubai Islamic Bank*, que se destina a “ajudar os clientes a superar seus problemas financeiros, a fim de salvá-los de circunstâncias e de exploração indesejáveis” (DIB, 2016). Segundo a política do banco, o *qard* pode ser concedido a pessoas de baixa renda para fins de custeio de casamento, tratamento médico e despesas escolares. Outro exemplo é o do *Jordan Islamic Bank*, que se destina a “ajudar os cidadãos a satisfazer a suas necessidades sociais” (JIB, 2016), emprestando recursos a título gratuito também para o custeio de despesas com casamento, tratamento médico e ensino.

³⁷⁶ Segundo o art. 710 do Código Civil brasileiro, “pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada”.

- (ii) específico, se a aplicação dos recursos, por vontade do cliente, é expressamente limitada a um ou mais tipos de investimento.

Outra distinção importante para os contratos de agência é feita em relação aos poderes. Segundo esse critério, o contrato pode ser:

- (i) limitado, caso em que o banco só pode praticar determinados atos expressamente previstos no contrato; ou
- (ii) absoluto, quando o contrato não estabelece qualquer restrição ou prevê expressamente que a instituição financeira pode praticar todos os atos necessários à boa administração dos recursos que lhe são confiados pelo cliente.

A teoria jurídica islâmica considera que o contrato de agência encerra uma prestação de serviços e, como tal, pode ser gratuita ou onerosa. Nesse último caso, as regras básicas de remuneração seguem as diretrizes aplicáveis ao *ijarah*, sendo fixadas em percentuais do valor total confiado ao banco-agente. Assim, pode-se optar pelo pagamento antecipado de toda a remuneração do banco durante o período do contrato ou, então, pelo pagamento em prestações periódicas (ISRA, 2012).

Admite-se, ainda, que as partes estipulem uma parcela adicional de remuneração condicionada aos resultados do negócio – por exemplo, na forma de um percentual adicional caso a meta de retorno estabelecida pelo cliente seja superada.

5.4.5.3 Seguro islâmico (*takaful*)

O *takaful* é um arranjo de natureza contratual por meio do qual um grupo de pessoas, de comum acordo, pactua a realização de contribuições periódicas para a formação de um fundo destinado a arcar com os prejuízos decorrentes de riscos previamente pactuados sobre bens ou interesses específicos. Trata-se, na verdade, de uma forma bastante peculiar de um contrato que, no Ocidente, é conhecido como seguro cooperativo, seguro mútuo ou, ainda, como socorro mútuo, cuja finalidade essencial é criar meios para viabilizar o rateio, por determinado grupo de pessoas expostas às mesmas espécies de risco, dos prejuízos sofridos em decorrência destes.

Embora esse tipo de arranjo seja bastante antigo, sendo apontado por muitos como a forma precursora dos seguros que hoje se conhece,³⁷⁷ a formatação do *takaful*, entre os muçulmanos, toma por base as práticas de auxílio ou socorro mútuo que eram comumente adotadas em antigas tribos das cidades da península arábica na era pré-islâmica – especialmente Meca e Medina – e que foram posteriormente aprovadas por Mohammed (MULHIM E SABBAGH, 2010; MIKAIL E TIJANI, 2014).³⁷⁸ Esse arranjo, portanto, tinha uma natureza fortemente cooperativa, que decorria de um forte espírito de solidariedade e de assistência mútua que os membros das tribos se impunham, e que buscava compartilhar, entre todos, os prejuízos sofridos por um ou a alguns deles.³⁷⁹

Na indústria financeira, contudo, o *takaful* é uma criação relativamente recente. Seus primeiros arranjos datam de 1979, e foram concebidos por companhias especializadas em seguros islâmicos, criadas no seio de conglomerados bancários.³⁸⁰ A concepção desse tipo de arranjo se deu fundamentalmente em razão da necessidade de atender à crescente demanda por instrumentos ou mecanismos de garantia de bens e valores envolvidos nas operações financeiras que constituíssem uma alternativa aos seguros convencionais. Sua difusão, no entanto, somente se deu a partir de 1985, ano em que o Conselho da Academia Internacional de Jurisprudência Islâmica, firmou posição oficial no sentido da incompatibilidade dos seguros convencionais com a *Shari'ah*³⁸¹ e reconheceu o *takaful* como arranjo contratual de seguro *halal*.

³⁷⁷ De acordo com Mulhim e Sabbagh (2010, p. 11), formas mais simples de seguros cooperativos ou mútuos podiam ser encontradas ainda na China, há 5.000 anos, época que era comum que famílias que viviam em casas flutuantes tinham por costume amarrar suas casas e lojas adjacentes em conjunto de tal modo que, se uma casa fosse exposta a risco, todos compartilhariam as perdas daquele membro da família. Posteriormente, formas semelhantes teriam adotadas pelos romanos, pelos fenícios, até chegar aos Lombardos, no norte da Itália. Estes, segundo os autores, adotavam práticas mais sofisticadas, baseadas na formação de uma espécie de *pool* de mercadores, que compartilhavam entre si as perdas decorrentes do transporte marítimo.

³⁷⁸ Segundo a teoria islâmica, tratava-se do sistema de *aqila*, de natureza eminentemente não-comercial, que tomava por base a ideia de responsabilidade solidária ou compartilhada de membros da tribo por perdas ou prejuízos associados não apenas a atividades comerciais (ex: prejuízos decorrentes de roubos, furtos ou incêndio de mercadorias), como também a atos de natureza pessoal (ex: dever de pagar uma “dívida de sangue”, isto é, compensação devida à família que teve um de seus membros vitimados por um crime, conforme já abordado na seção 2.4.2.4) (ISRA, 2012).

³⁷⁹ Vem inclusive daí a origem de sua denominação: em árabe, a palavra *takaful* deriva do verbo *kafala*, que significa garantir, assegurar ou responsabilizar-se por algo. Desse modo, poderia ser traduzida como garantia conjunta ou compartilhada, ou, ainda, como responsabilidade solidária (ISRA, 2012).

³⁸⁰ A primeira forma comercial de *takaful* que se conhece foi criada em 1979 pela *Sudanese Islamic Insurance Company*, do Sudão, empresa do conglomerado do *Sudanese Islamic Faisal Bank*. No mesmo ano, foi criada a *Arab Islamic Insurance Company*, braço segurador do *Dubai Islamic Bank*. Para mais detalhes sobre as primeiras formas de *takaful* e sua evolução, confira-se, dentre outros, Mulhim e Sabbagh (2010).

³⁸¹ Embora desde o surgimento da indústria financeira islâmica os estudiosos já se posicionassem pela incompatibilidade dos seguros convencionais, a posição oficial da Academia nesse sentido somente foi firmada na Resolução nº 9 (9/2), de 1985, na qual se assentou que “o contrato de seguro comercial, com prêmio fixo periódico

A justificativa para a aversão aos seguros convencionais pela indústria financeira islâmica é que a álea que constitui a essência de tais espécies contratuais, bem como a distribuição de direitos e deveres neles estabelecida, induz a violações a simplesmente todos os princípios jurídico-comerciais fundamentais da *Shari'ah*. Em primeiro lugar, o elevado desnível entre as obrigações das partes configura *riba*, uma vez que não se observa, no seguro convencional, uma equivalência mínima no montante das obrigações incorridas por segurador e segurado. Na perspectiva dos estudiosos, isso é especialmente evidente em caso de sinistro, quando o primeiro paga ao segundo uma indenização que é muito superior ao valor do prêmio recebido.

Em segundo lugar, a grande incerteza quanto ao efetivo desfecho do contrato de seguro convencional configura o *gharar* porque, segundo os estudiosos, o segurado, apesar de pagar o prêmio, não sabe se ele efetivamente lhe gerará algum proveito, visto que o sinistro pode não ocorrer. Não se está, portanto, diante de um risco natural ou próprio de uma atividade comercial, que pode dar lucro ou prejuízo de acordo com o esforço do muçulmano ou das circunstâncias do mercado, mas sim diante de obrigações que ficam sob condição que não pode ser controlada por qualquer das partes.

Por fim, justamente pela natureza aleatória dos eventos, os seguros convencionais, na visão dos estudiosos, não tomam por base riscos naturais, mas sim riscos quase especulativos, o que configura *maysir*. Entende-se que a dinâmica desses seguros convencionais os torna semelhantes às apostas, na medida em que não é possível saber, de antemão, se o evento deflagrador das obrigações do segurador (o sinistro) irá ou não ocorrer.

Em termos substantivos, o *takaful* consiste, mais precisamente, em uma rede ou complexo de contratos, que tem como “centro de gravidade” um patrimônio especial ou de afetação, constituído na forma de um fundo, que é juridicamente separado da esfera jurídica dos participantes. Esse fundo é abastecido pelas contribuições dos participantes e, normalmente, tem sua administração confiada a empresas especializadas, que são as seguradoras islâmicas, também chamadas de operadoras de *takaful*.³⁸²

que é comumente utilizado pelas companhias de seguro comercial, é um contrato que contém grande elementos de incerteza, sendo nulo e, portanto, proibido de acordo com a *Shari'ah*” (IDB; IFA, 2000, p. 13).

³⁸² Embora, sob a ótica da jurisprudência islâmica, nada impeça que isso seja feito de maneira direta e conjunta pelos próprios participantes – tal como ocorria na época pré-islâmica –, a complexidade da tarefa de formação e administração dos grupos de segurados, bem como da aplicação dos recursos dos fundos das contribuições, acaba

Decorre daí então que essa rede ou complexo de contrato possui, na verdade, dois âmbitos de relações jurídico-contratuais. O primeiro deles é o que se estabelece entre os próprios participantes. Por meio de um contrato denominado *tabarru*³⁸³, eles assumem o compromisso recíproco de fazer o aporte de suas contribuições e de compartilhar, por determinado período de tempo, os prejuízos indenizáveis sofridos pelos demais integrantes do grupo. Se, ao final do prazo do contrato, houver lucro ou superávit – ou seja, se os valores de contribuição forem superiores ao valor das indenizações pagas –, os participantes têm direito à restituição de parte dos prêmios, proporcionalmente ao valor de sua respectiva contribuição.

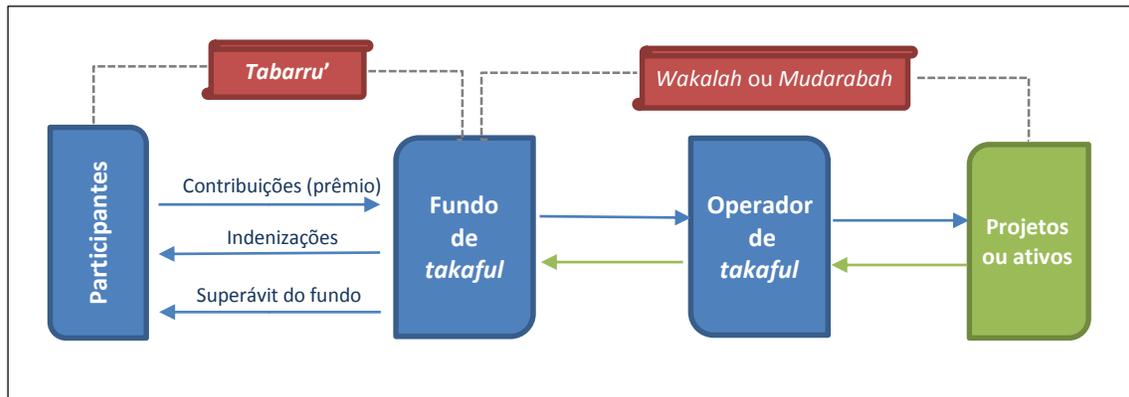
O segundo âmbito ou lado da rede contratual do *takaful* compreende as relações jurídicas que se estabelecem entre esse grupo de participantes e a empresa seguradora, que é contratada para receber as contribuições, constituir o fundo especial destinado ao pagamento das indenizações e administrar esse patrimônio, sendo investida de poderes inclusive para aplicar os recursos, de modo a fazê-lo render frutos. Essa relação jurídica pode se materializar em contratos de *mudarabah* (parceria), de *wakalah* (agência) ou de uma combinação de ambos. A forma do contrato é determinante para a definição dos direitos e deveres, mas, também, da própria sistemática de remuneração da seguradora, que pode se dar na base de divisão de lucros ou prejuízos (se a forma escolhida for o *mudarabah*) ou na base de pagamento de comissão calculada sobre o montante dos recursos administrados (se a forma escolhida for a de *wakalah*).

Para uma melhor e mais esquematizada compreensão da dinâmica dessa operação, apresenta-se, na figura abaixo, a dinâmica contratual do *takaful*, retratando as diferentes relações jurídicas e os seus respectivos fluxos de recursos.

exigindo a participação de pessoas jurídicas altamente especializadas, sobretudo nos dias atuais, em que a indústria financeira islâmica se expande de maneira consistente.

³⁸³ Naquilo que interessa à presente tese, o *tabarru* consubstancia um compromisso firmado por uma pessoa de efetuar contribuições voluntárias (que, para muitos, constituem doações) para um fundo de *takaful*. É a partir do momento em que firma esse compromisso que a pessoa passa a integrar formalmente o arranjo de seguro islâmico (ISRA, 2012).

Figura 7 – Operação de *takaful*



Fonte: Elaboração própria

Como se pode perceber, embora se destine à mesma finalidade de seus congêneres convencionais, o seguro islâmico adota uma dinâmica contratual que apresenta muitas diferenças em relação àqueles, a ponto de constituir um modelo de negócio bastante específico. A diferença fundamental está relacionada à concepção do mecanismo de garantia dos interesses protegidos pelo contrato: em lugar de ser provida por uma empresa autônoma, que negocia esses contratos no mercado e se compromete a pagar as indenizações devidas mediante o prévio recebimento de um prêmio, no *takaful* essa garantia é provida em regime de solidariedade pelos demais participantes do grupo. Em outros termos, isso significa que, nesse arranjo contratual, os participantes atuam simultaneamente como segurador e segurado.

Dessa primeira diferença decorre uma segunda: na medida em que se apoia em um esquema de solidariedade, o arranjo de *takaful* permite que seus participantes possam partilhar de eventuais superávits atuariais. Em face de tanto, o prêmio do seguro, na teoria contratual islâmica, é considerado um mero adiantamento de valores para a formação do fundo, cujo valor, se não for inteiramente utilizado para a causa que ensejou a doação – isto é, para cobrir todo o universo de prejuízos a serem rateados em razão da ocorrência de sinistros –, deve ser restituído ao seu titular.

Por fim, outra importante diferença a ser anotada diz respeito à própria função do agente operador do *takaful*. Com efeito, na medida em que a cobertura securitária não é provida por ele, mas pelos participantes do grupo, sua atuação nesses arranjos se limita à administração dos grupos de participantes e de suas contas individuais junto aos fundos de contribuições. Logo, as seguradoras islâmicas, ao fim e ao cabo, são administradoras de recursos de terceiros,

estabelecendo com o fundo de contribuições uma relação de agente (em caso de essa relação se instrumentalizar na forma de um contrato de *wakalah*) ou de parceiro (caso a forma adotada seja a do contrato de *mudarabah*).

5.5 SECURITIZAÇÃO DE ATIVOS: *SUKUKS*, OS BÔNUS ISLÂMICOS

De modo geral, a securitização é um processo por meio do qual se criam títulos representativos de direitos creditórios, que são emitidos e circulados com o propósito fundamental de assegurar ao emissor (ou ao vendedor, em momento posterior) o recebimento antecipado dos valores correspondentes aos créditos subjacentes a esses títulos. Em regra, portanto, a securitização está associada a direito de crédito e não a bens corpóreos – muito embora, em determinadas modalidades, os próprios ativos reais sejam dados em garantia. Como bem explica Márcio Valadares,

O termo securitização é um anglicismo derivado da expressão *securities*, ou valores mobiliários, e designa um processo resultante na emissão de títulos ou cotas. Para fins analíticos e com simplificações, tal operação pode ser dividida em duas etapas. Na primeira delas, o ocupante do polo ativo de uma série de obrigações (chamado de ‘originador’) cede seus créditos a uma sociedade de propósito específico (SPE) ou fundo de investimento em direitos creditórios (FIDC). A segunda etapa da securitização é a emissão de títulos ou cotas por SPE ou FIDC, respectivamente. Por meio da negociação desses papéis, que prometem a devolução do valor investido (principal) e o pagamento de remuneração (uma taxa de juros), os cessionários obtêm o dinheiro necessário para pagar o originador pela cessão de créditos (VALADARES, 2016).

Assim como ocorre nos mercados financeiros convencionais, os governos nacionais, as empresas e as próprias instituições operadoras que atuam no sistema financeiro islâmico necessitam de uma gama de instrumentos de captação e aplicação de recursos, sobretudo de médio e longo prazo. Uma sede importante para a busca desses instrumentos é o mercado financeiro internacional, no qual são negociados os bônus (*bonds*), que consistem em títulos que conferem direito, aos seus titulares, de receber rendimentos pelo capital que emprestam os emissores desses títulos.

Ocorre que os *bonds* convencionais apresentam características que os tornam absolutamente incompatíveis com a *Shari'ah*. Além de serem remunerados na forma de juros (o que configura a *riba*), a dinâmica desses bônus toma por base a negociação de títulos de dívida, o

que, na visão islâmica, configura a “venda de dinheiro”. Para suprir a necessidade de financiamento dos agentes que operam em seus mercados, e, ao mesmo tempo, assegurar a conformidade das alternativas disponíveis aos preceitos da religião, o sistema financeiro islâmico, além dos tipos contratuais já analisados nas seções anteriores, concebeu também uma forma própria e específica de bônus, denominada *sukuk*.

Tratam-se, na verdade, de títulos, emitidos na forma de certificados,³⁸⁴ que representam frações ideais de domínio de determinados ativos, que podem ser de natureza móvel (como as ações) ou imóvel (como apartamentos, casas ou edifícios). Em que pese terem sido concebidos para servir de alternativa aos bônus tradicionais, assegurando aos seus compradores o recebimento de rendas, os *sukuk* apresentam características, dinâmica e sistemática de remuneração bastante próprias.

Diante de sua relevância, buscar-se-á, nas subseções adiante, expor as origens, o conceito, as regras e a dinâmica das operações com esses títulos islâmicos, demonstrando-se em que medida eles se diferenciam de seus congêneres convencionais.

5.5.1 Conceito e origens

De acordo com a definição oficial da AAOIFI, os *sukuks* consistem em “certificados de igual valor que representam frações indivisíveis da propriedade de ativos tangíveis, usufruto e serviços ou da propriedade de ativos de projetos específicos ou atividades de investimento especial” (AAOIFI, 2010, p. 307). Já o IFSB os define como “certificados que representam uma fração dos direitos de propriedade sobre ativos tangíveis, sobre um conjunto de ativos predominantemente tangíveis ou sobre empreendimentos específicos” (IFSB, 2009).

Sua origem e sua formatação remontam a antigas práticas verificadas no califado omíada, ainda no primeiro século do Islã (ou seja, século VII no calendário cristão), época em que era comum a emissão e negociação de títulos representativos de mercadorias, que conferiam aos seus adquirentes direitos sobre frações ou lotes de *commodities* (sobretudo grãos), sendo, inclusive, usados como meio de pagamento (WILSON, 2012; ISRA, 2012).

³⁸⁴ Vem inclusive daí a origem de sua denominação. Em árabe, a palavra *sukuk* é a forma plural de *sakk*, que, em tradução livre, significa “certificado”.

Apesar de suas raízes antigas, a concepção dos *sukuk* como instrumento de captação e aplicação de recursos nos mercados financeiros islâmicos é algo bastante recente. Sua utilização como títulos financeiros negociáveis somente ganhou força a partir de 1988, quando o Conselho da Academia Internacional de Jurisprudência Islâmica, da OIC, baseada na interpretação de um trecho do Corão,³⁸⁵ editou uma resolução reconhecendo, que, desde que observadas algumas condições, esses certificados de investimento são de fato compatíveis com a *Shari'ah*.³⁸⁶

5.5.2 Requisitos

Segundo a jurisprudência islâmica, para que sejam considerados compatíveis com os preceitos da religião os *sukuk* devem atender a alguns requisitos essenciais. A despeito de alguma variação na forma de sua apresentação, uma exposição mais sistematizada permite a identificação de quatro grandes requisitos, sendo uma delas pertinente à natureza do título em si e outras três pertinentes ao seu lastro, isto é, aos seus ativos subjacentes.

O primeiro e certamente mais importante deles já foi em parte abordado, por integrar a própria definição usual de *sukuk*: segundo os estudiosos, esses certificados devem ser representativos de fração ideal do domínio dos ativos subjacentes. Muito embora esses certificados, assim como aqueles negociados nos mercados convencionais, tenham como atrativo os fluxos de caixa que proporcionam aos investidores, na forma de rendimentos, a aquisição de *sukuk* transforma seus titulares em coproprietários dos ativos subjacentes. Ou seja, não se tratam de meros títulos representativos de dívida, mas sim de efetiva propriedade dos ativos, que tem o direito ao recebimento das rendas decorrentes da exploração ou comercialização daqueles ativos apenas como seu conseqüente.

³⁸⁵ O trecho em questão é o que consta do Corão (2:282): “Ó crentes, quando contrairdes uma dívida por tempo pré-fixado, documentai-a; e que um escriba, na presença de ambas as partes, ponha-a fielmente por escrito; que nenhum escriba se negue a escrever, como Deus Ensinou. Que o devedor dite, e que tema a Deus, seu Senhor, e nada omita dele (o contrato) [...] Não desdenheis documentar a dívida, seja pequena ou grande, até o seu vencimento. Este proceder é o mais equitativo aos olhos de Allah, o mais válido para o testemunho e o mais adequado para evitar dúvidas entre vós”.

³⁸⁶ O posicionamento da Academia foi consubstanciado na Resolução nº 30 (5/4), de 1988, editada a partir de consulta formulada por delegados da Jordânia, do Paquistão e da Malásia, que elencou vários requisitos para que um *sukuk* seja, de fato, considerado *halal* (IDB E IFA, 2000, p. 61-66).

Um segundo requisito é que o lastro desses certificados esteja relacionado a ativos reais e compatíveis com a *Shari'ah*. Isso equivale a dizer que os *sukuk* devem tomar por base a produção, comercialização ou exploração de ativos tangíveis (ou, ainda, de seu usufruto) que não estejam relacionados a qualquer das atividades vedadas pela lei islâmica, como álcool, drogas, jogos ou prostituição. Disso decorre que os ativos exclusivamente financeiros – ou seja, baseados exclusivamente em créditos, como os títulos de recebíveis – não podem servir de base para a emissão de *sukuk*, visto que isso implicaria a “venda de dinheiro” e, por não haver equivalência nas prestações de cada parte, configurariam a *riba*.³⁸⁷

Um terceiro requisito é que esses mesmos ativos ou direitos subjacentes aos certificados sejam plenamente negociáveis (MARTINS, 2004). Não se pode tomar como subjacente a um *sukuk* um ativo que tenha algum tipo de reserva de domínio ou que não permita ao adquirente do título exercer, em sua plenitude, todos os poderes próprios do titular de determinado bem.

Por fim, um quarto e não menos importante requisito é que os ativos ou direitos subjacentes aos *sukuk* sejam claramente descritos e identificados, e estejam completamente segregados do patrimônio dos proprietários originais (MARTINS, 2004). Isso significa que, a partir do momento em que são securitizados, passando a constituir objeto do *sukuk*, os ativos devem deixar a esfera de domínio de seu antigo titular. Essa exigência busca prevenir o *gharar*, na medida em que garante que o futuro comprador do *sukuk* tenha absoluta certeza quanto ao bem cuja fração ideal passou a ser de sua titularidade.

5.5.3 Dinâmica e arranjos de estruturação

Assim como ocorre com os bônus convencionais, a dinâmica das operações com *sukuk* envolve basicamente três partes: (i) o proprietário original dos ativos subjacentes; (ii) o emissor dos certificados, que os estrutura e negocia no mercado; e (iii) os investidores, que adquirem esses certificados.

Nessa operação, os proprietários originais dos ativos podem ser pessoas jurídicas de direito privado ou público, interno ou externo. Seu objetivo é ceder o domínio de determinados bens em troca do recebimento de um fluxo de caixa único, que se forma a partir da compra de títulos pelos

³⁸⁷ Cf. cláusula 5/1/2 do *Shari'ah Standard* nº 17, da AAOIFI.

investidores. Não há qualquer restrição em relação à pessoa do proprietário original, de modo que eventuais obstáculos decorrem, quando muito, de previsões contidas no ordenamento jurídico interno de cada país no tocante à negociação ou securitização de determinadas classes de ativos. Com base nos titulares dos ativos subjacentes, os *sukuk* costumam ser classificados em três tipos, a saber:

- (i) soberanos – que são aqueles que tomam por base os ativos de titularidade de países soberanos;
- (ii) quase soberanos – que são aqueles que tem como subjacentes os ativos de titularidade de outros sujeitos de direito internacional (ex: organismos e instituições multilaterais) ou de órgãos ou entidades integrantes da estrutura política interna de países soberanos (ex: governos estaduais ou municipais), com ou sem a garantia desses; e
- (iii) corporativos – que são os certificados de investimento emitidos com lastro em ativos de titularidade de pessoas jurídicas de direito privado (ex: sociedades).

Uma vez definidos os ativos subjacentes, entra em cena a figura do emissor dos títulos. Na forma clássica de *sukuk*, o que se faz é a transferência de ativos para uma pessoa jurídica distinta, que passará a ser a única titular daqueles bens. Essa pessoa jurídica é normalmente constituída na forma de uma sociedade de propósito específico (SPE), cujo patrimônio é formado exclusivamente pelos ativos transferidos pelo proprietário original.³⁸⁸ Será precisamente a SPE que definirá a formatação – fixando o número e o valor de face de cada título – e diligenciará para a posterior emissão dos bônus, fazendo-o com o apoio de instituições especializadas, como bancos de investimento.

Os *sukuk* são emitidos sempre a prazo fixo, que costuma variar de três meses a dez anos, a depender da vontade do emissor. Não se admite, no Islã, a figura dos bônus perpétuos – isto é, aqueles sem maturidade ou vencimento pré-estabelecido³⁸⁹ –, pois a indeterminação quanto ao

³⁸⁸ Essa segregação de ativos é feita justamente com o objetivo de garantir o atendimento a uma das quatro condições de validade desses títulos, consolidada na jurisprudência islâmica, que exige que o ativo subjacente seja de titularidade do emitente, mas segregado do patrimônio deste.

³⁸⁹ Os bônus perpétuos são aqueles nos quais há captação de recursos sem previsão de prazo para resgate pelo emissor. É este, a seu livre arbítrio, que decide se e quando irá resgatá-los. Até que isso ocorra, o titular do *bond* recebe apenas os cupons, ou seja, fluxos de caixa periódicos devidos a título de juros remuneratórios. O exemplo clássico é o do

prazo é considerada uma forma de *gharar*. Uma vez negociados no mercado, os *sukuk* atribuem aos seus compradores determinados direitos e obrigações sobre os ativos da SPE – o principal deles, obviamente, é o direito ao recebimento de rendas oriundas da exploração, arrendamento ou comercialização daqueles ativos.

Há uma grande diversidade de possibilidades de relações contratuais entre proprietários, emissores e investidores, mas todas elas tomam necessariamente por base os tipos contratuais já consagrados no direito comercial islâmico.³⁹⁰ Essa amplitude de opções se explica não apenas em face da diversidade dos ativos passíveis de securitização (que vão de *commodities* a edifícios), como também em face das diferentes formas de geração de renda a partir da exploração desses ativos. De maneira sintética, no entanto, é possível classificar as estruturas contratuais dos certificados de investimento islâmico em cinco grandes grupos, quais sejam:

- (i) *sukuks* baseados em arrendamento, que tomam por base contratos de *ijarah*;
- (ii) *sukuks* baseados em venda, estruturados sob a forma de contratos de *murabahah*, *salam* ou *istisna'a*;
- (iii) *sukuks* baseados em parceria, estruturados sob a forma de contratos de *musharakah* e *mudarabah*;
- (iv) *sukuks* baseados em agência, sob a forma de contratos de *wakalah*; e
- (v) *sukuks* híbridos, cuja estruturação se dá na forma de uma combinação de dois ou mais dos tipos contratuais acima citados.

Todas essas estruturas possuem a mesma dinâmica, baseada na captação de recursos via emissão de títulos por uma SPE, cuja aquisição torna seus adquirentes cotitulares dos ativos nos quais esses recursos serão aplicados. Na prática, elas se diferenciam principalmente em função da natureza da atividade na qual os recursos arrecadados com a emissão serão aplicados (ex: compra de bem para ser arrendado, nas estruturas baseadas em *ijarah*; ou de *commodities* para serem revendidas, no caso de estruturas baseadas em *murabahah*, *salam* ou *istisna'a*).

Consol bond, emitido em períodos específicos da história pelo Tesouro do Reino Unido. Para mais informações, confira-se o *site* do Departamento de Gestão da Dívida do Tesouro do Reino Unido: <http://www.dmo.gov.uk/index.aspx?page=gilts/about_gilts>. Acesso em: 15 jun. 2016.

³⁹⁰ Em seu *Shari'ah Standard* nº 17, a AAOIFI elenca nada menos que quatorze possibilidades distintas de estruturas contratuais que amparam as operações de *sukuk* (AAOIFI, 2010).

Dessa diferença decorrem outras duas secundárias: a forma de renda que será a fonte de recursos para remuneração dos titulares dos *sukuk* (ex: prestação de arrendamento, no caso de *ijarah*; lucro dos negócios subjacentes, no caso de *musharakah*); e a complexidade das relações jurídicas que são próprias a cada um dos tipos contratuais escolhidos.

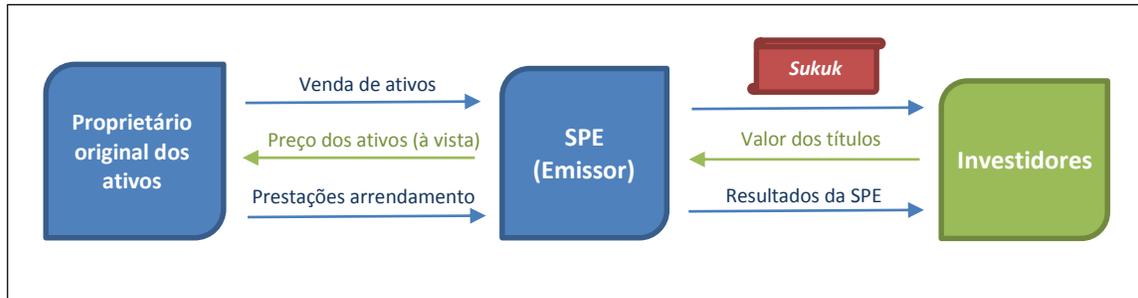
De todo modo, no entanto, a estrutura clássica ou típica dos bônus islâmicos é aquela baseada em contratos de arrendamento (conhecida por isso como *sukuk al-ijarah*). Trata-se da forma pioneira e historicamente mais utilizada nos mercados de títulos islâmicos, sobretudo pela sua maior simplicidade e segurança, e que certamente melhor reflete o caráter real do lastro dos bônus islâmicos. Ao fim e ao cabo, todas as demais estruturas de *sukuk* podem ser consideradas variantes mais complexas dessa estrutura baseada em arrendamento. Em face de tanto, opta-se, na presente tese, pela demonstração de seu *modus operandi* como referência para a compreensão das linhas gerais que se aplicam a todas as demais estruturas.

A dinâmica típica de uma operação de *sukuk al-ijarah* tem início com a transferência dos ativos (na grande maioria dos casos, um ou mais imóveis) do proprietário original para a SPE, tendo como contrapartida a celebração de um contrato de arrendamento desses mesmos ativos de volta ao proprietário. Por meio desse contrato de *ijarah*, então, o antigo proprietário tem assegurado o usufruto dos ativos que outrora lhe pertenciam, mediante o pagamento de prestações periódicas de valores previamente pactuados.

Na prática, trata-se de um arranjo contratual de dinâmica quase idêntica à da figura do *lease back*, conhecida e regulamentada no direito brasileiro,³⁹¹ por meio da qual se opera uma troca de fluxos de caixa que interessam a ambas as partes: de um lado, o proprietário recebe o valor correspondente à venda dos ativos; de outro, a SPE tem assegurado o recebimento das prestações periódicas do arrendamento mercantil. A figura abaixo retrata a dinâmica desse tipo de operação.

³⁹¹ De acordo com a regulamentação em vigor adotada pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), o *lease back* consiste em uma operação de arrendamento mercantil contratada com o próprio vendedor do bem ou com pessoas a ele coligadas ou interdependentes. Ou seja, é a que toma por base ativos que integravam o patrimônio do arrendatário, que foram vendidos e subsequentemente arrendados a ele (Cf. art. 13 do regulamento anexo à Resolução nº 2.309, de 28 de agosto de 1996).

Figura 8 – Operação de *sukuk* clássica (baseada em *ijarah*)



Fonte: Elaboração própria

Como se observa da ilustração acima, nessa operação clássica a função da SPE se restringe à instrumentalização e administração das relações jurídicas e dos fluxos de caixa entre os proprietários e os investidores. Primeiro, ela recebe os ativos dos proprietários e os securitiza, emitindo os títulos correspondentes. De posse dos valores arrecadados com a emissão, paga à vista o valor acertado pela compra dos ativos, que passam a integrar seu patrimônio. Por fim, recebe as prestações periódicas de arrendamento dos proprietários originais, e, após a dedução de custos administrativos e tributários, repassa o valor líquido periodicamente aos compradores dos títulos.

Uma análise comparativa dessas operações de *sukuk* com as estruturas disponíveis nos mercados financeiros convencionais revela que, apesar de serem usualmente chamados de bônus islâmicos, elas se diferenciam tanto em relação à sua essência quanto em relação a alguns aspectos operacionais importantes. Primeiro, porque há não apenas a exigência de seu lastro formado por ativos da economia real, mas também a exigência de que esses ativos (e seu modo de exploração) estejam em perfeita sintonia com os preceitos da religião. Segundo, porque há a exigência de translação do domínio dos ativos subjacentes, o que garante a permanente vinculação entre os títulos e seu lastro. E terceiro porque, em regra, a remuneração desses títulos não se dá na forma de juros ou de valores com recebimento totalmente assegurado, uma vez que a renda dos investidores depende diretamente dos resultados dos negócios nos quais os recursos captados são aplicados.

De tudo isso decorre que, além de meros títulos de dívida, os *sukuk* são, no final das contas, títulos que asseguram não apenas a titularidade, mas também direitos de participação de seus detentores sobre a exploração econômica de determinados ativos subjacentes.

5.6 VALIDAÇÃO E AUDITORIA DAS OPERAÇÕES E DE SEUS CONTRATOS: OS MECANISMOS DE *COMPLIANCE* RELIGIOSO

5.6.1 Governança: um tema central na indústria financeira islâmica

Considerando que a razão de ser de uma instituição operadora do sistema financeiro islâmico é a oferta de produtos e a prestação de serviços *halal*, a conformidade de suas operações e dos contratos que as instrumentalizam com os preceitos da religião sempre esteve no centro das preocupações dessa indústria financeira.

Sobretudo diante da tipicidade dos contratos – que, como já se expôs, é uma marca do direito comercial islâmico –, uma questão importante que se coloca envolve saber como se formam, dentro da estrutura organizacional, os juízos de valor acerca da conformação de determinado produto ou serviço às prescrições da *Shari'ah*, e, em consequência, como se dá o processo de aprovação desta ou daquela operação. Isso requer a definição tanto de questões de natureza formal – ou seja, quem tem competência e legitimidade para atestar a conformidade das operações, quando e como deve fazê-lo e quem afinal decide por sua realização ou não –, quanto de questões de natureza material ou substantiva – que dizem respeito a quais paradigmas normativos são adotados nesse processo decisório. Em última instância, trata-se da definição das regras e padrões de governança das instituições operadoras do sistema financeiro islâmico.

Desde o nascedouro dessa indústria financeira, o tema da governança corporativa teve papel de destaque na agenda do setor. Registros históricos mostram que mesmo os primeiros bancos comerciais islâmicos, criados na década de 1970, já possuíam estruturas de governança bem desenvolvidas e, inclusive, bastante específicas, voltadas para assegurar o cumprimento das prescrições da *Shari'ah*.³⁹² Dentre outros fatores, isso pode ser explicado pelo forte conteúdo moral da lei islâmica, que, como já se viu, fornece uma base axiológica e principiológica consistente para pautar as relações econômico-financeiras protagonizadas por muçulmanos. Sob essa perspectiva,

³⁹² O *Faisal Islamic Bank*, criado no Egito em 1977, é costumeiramente apontado como a primeira instituição a contar com um *Comitê Shari'ah*, sobre o qual se discorrerá mais adiante. Posteriormente, essa prática foi seguida pelo *Jordan Islamic Bank* e pelo *Islamic Bank of Sudan* (1978); pelo *Kuwait Finance House* (1979); pelo *Bank Islam Malaysia Berhad* (1983) e pelo *Dubai Islamic Bank* (1999). (KAHF, 2004; ISRA, 2012)

uma boa governança sempre foi considerada um pressuposto, uma condição necessária para que as instituições islâmicas cumprissem com sua missão precípua.

Por mais especificidade que se reconhecesse às suas operações, no entanto, nunca passou ao largo da compreensão dos clérigos e estudiosos da religião que as instituições do sistema financeiro islâmico possuem muitos pontos em comum com suas congêneres tradicionais. Todas, de algum modo, precisam enfrentar questões sensíveis relacionadas à sua própria estrutura e aos seus processos de trabalho, principalmente com vistas à gestão dos riscos de seus negócios. Diante disso, à vista de sua tenra idade frente ao sistema financeiro convencional, a indústria islâmica adotou uma linha interessante de construção de suas regras e padrões de governança. Em lugar de “reinventar a roda”, o sistema financeiro islâmico, por meio de suas instituições emanadoras de normas e padrões, preferiu valer-se da experiência do sistema convencional, editando regras que apenas adaptassem aquelas já editadas por instituições como o BIS, por exemplo, ou que as suplementassem, tratando de aspectos específicos da banca islâmica.

Disso decorre que, de modo geral, as regras e padrões de governança adotadas no sistema financeiro islâmico não destoam tanto daquelas adotadas na esfera não-islâmica quanto um juízo primário e leigo talvez levasse a crer. Justamente por isso, não integra o escopo dessa tese fazer um escorço acerca do tema da governança corporativa nas instituições financeiras. Nessa linha de princípio, o foco da exposição que segue será a apresentação e a análise das estruturas e mecanismos específicos concebidos pela indústria financeira islâmica para assegurar a fiel compatibilidade de seus contratos e operações com os preceitos da religião.

5.6.2 O “sistema de governança *Shari’ah*”

Além de a estruturação e o funcionamento dos mecanismos governança e de controle de instituições operadoras do sistema financeiro já constituírem desafios bastante árduos, no caso das finanças islâmicas dois outros complicadores, já abordados nas seções 2.4 e 2.5 dessa tese, se apresentam: a existência de diferentes escolas jurídicas, cada qual com sua visão própria acerca de atos e contratos; e a institucionalização, no direito islâmico, da divergência de opiniões. Isso leva então a uma intrigante questão: que tipo de estrutura, de procedimento e de cautelas um banco, por

exemplo, deve adotar para examinar ou auditar suas operações a fim de atestar sua conformidade religiosa, principalmente à vista de tantas posições divergentes?

Em busca de respostas e soluções, a experiência do sistema financeiro islâmico foi concebendo, consolidando e sistematizando práticas que, hoje, estão condensadas em resoluções ou padrões editados predominantemente por duas das instituições apresentadas na seção 4.4: o IFSB e a AAOIFI. Delas provém uma base normativa mínima que delineia aquilo se convencionou chamar formalmente de “sistema de governança *Shari’ah*”.

As bases desse sistema estão consubstanciadas inicialmente na norma IFSB-10, editada pelo Conselho de Serviços Financeiros Islâmicos, que reúne os “princípios orientadores dos sistemas de governança *Shari’ah* para instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos”. De acordo com o documento, tal sistema de governança consiste em um conjunto de arranjos institucionais e organizacionais por meio dos quais uma instituição que oferece serviços financeiros islâmicos assegura a existência de uma supervisão independente e eficaz da conformidade com a *Shari’ah* (IFSB, 2009, p. 2).

Segundo a entidade, a governança religiosa deve compreender os seguintes processos (IFSB, 2009, p. 3-4):

- (i) emissão de resoluções ou pronunciamentos *Shari’ah*, que consiste na edição de pareceres jurídicos sobre questões relacionadas à aplicação da lei religiosa ao campo das finanças islâmicas, a se dar por um colegiado específico, que denominado Comitê *Shari’ah* (*Shari’ah board*);³⁹³
- (ii) divulgação de informações sobre essas resoluções ou pronunciamentos para a equipe da instituição que monitora a conformidade de todos os níveis de operações e transações do dia-a-dia com esses pronunciamentos *Shari’ah*;
- (iii) revisão ou auditoria interna de conformidade, a fim de verificar o cumprimento dos preceitos da *Shari’ah* no cotidiano, que deverá registrar e relatar, e, tanto quanto possível, encaminhar ou determinar a adoção de soluções para qualquer incidente de não-conformidade;

³⁹³ Embora essa seja a denominação adotada pelo IFSB, é também amplamente difundida, na literatura especializada e no mercado, a denominação “Comitê de Supervisão *Shari’ah*” (*Shari’ah Supervisory Board*).

- (iv) revisão ou auditoria externa de conformidade, a fim de verificar se os procedimentos de revisão ou auditoria interna de conformidade foram adequadamente efetuadas e se seus resultados foram devidamente comunicados ao Comitê *Shari'ah*.

A estrutura ou arquitetura desse sistema de governança pode e até deve variar de instituição para instituição. É um princípio básico, consolidado na prática do sistema financeiro islâmico e nas recomendações do IFSB e da AAOIFI, que não há um modelo único de governança, capaz de atender a toda e qualquer instituição operadora, devendo sua estruturação ser feita de acordo com a especificidades do negócio e do porte de cada organização.³⁹⁴

Ainda assim, é possível identificar quatro componentes clássicos nesse arcabouço de governança, a saber: (i) o Comitê *Shari'ah*; (ii) a auditoria externa; (iii) as unidades de auditoria interna; e (iv) as unidades internas de gerenciamento da conformidade das operações, situadas na retaguarda de mesas de operação ou de agências da instituição (conhecidas no jargão do mercado como *back offices*).

O primeiro componente, o Comitê *Shari'ah*, é, sem dúvida alguma, o mais importante deles, afirmando-se como o “coração” do sistema de governança religiosa. É dele a competência para dar a palavra final sobre a aprovação ou a reprovação de novas operações ou de novos arranjos contratuais de operações já existentes, antes que eles sejam realizados. Compete-lhe, ainda, emitir relatórios sobre o grau de conformidade religiosa da própria instituição como um todo, aí consideradas tanto as suas operações como seus processos de governança e controle. Segundo as regras e recomendações do IFSB e da AAOIFI, o comitê deve ser um órgão independente, com no mínimo três membros, dotado de amplos poderes para análise e requisição de informações, e deve se reportar apenas ao Conselho de Administração da companhia.

Os membros do comitê devem ser escolhidos diretamente pelos acionistas, durante as assembleias gerais ordinárias da companhia, por proposta do Conselho de Administração, para cumprir mandato previamente definido. A escolha deve recair sobre estudiosos reconhecidos (não

³⁹⁴ Trata-se, inclusive, de preceito formalmente adotado no padrão IFSB-10, na forma do princípio 1.1, segundo o qual a estrutura do sistema de governança *Shari'ah* adotada pelas instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos deve ser dimensionada “de acordo com o tamanho, a complexidade e a natureza dos de seus negócios” (IFSB, 2009, p. 7). Rejeita-se expressamente qualquer abordagem do tipo *single model* ou *one-size-fits-all*.

necessariamente clérigos),³⁹⁵ dotados de sólida formação nos assuntos da *Shari'ah*, em geral, e do *fiqh al-muamalat*, em especial, com grande conhecimento da filosofia da lei islâmica e dos métodos de *usul al-fiqh*, além domínio das línguas árabe e inglesa (AAOIFI, 2005).³⁹⁶ A própria assembleia pode fixar sua remuneração ou conferir autorização ao Conselho de Administração para que o faça. A fim de manter sua independência e evitar conflitos de interesse, os membros do *Shari'ah board* não podem ser diretores ou titulares de participação societária relevante na companhia.³⁹⁷ Sua destituição, no curso do mandato, só pode se dar mediante autorização da assembleia de acionista, após provocação do Conselho de Administração, à vista de indícios ou evidências minimamente razoáveis que deponham contra o estudioso (AAOIFI, 2005).

As demais unidades cumprem funções análogas às desempenhadas por estruturas de governança convencionais, mas com uma diferença importante: o foco de sua análise é exclusivamente religioso. Assim, não lhes cabe, em regra, opinar sobre o grau de adesão das operações às normas seculares – como, por exemplo, uma lei ou ato normativo infralegal editado por autoridade governamental –,³⁹⁸ mas apenas sobre o efetivo cumprimento dos preceitos da religião, segundo as diretrizes fornecidas pelo *Comitê Shari'ah* ou por instituições de padronização, como a AAOIFI. Isso, contudo, não lhes diminui a importância: dentro do sistema de governança de *Shari'ah*, elas constituem espécies de “linhas de defesa” dos dogmas da religião, obrigação que, no sistema doutrinal islâmico, compete a todos os muçulmanos.

³⁹⁵ Não há, a rigor, um processo formal de ateste ou certificação de estudiosos ou especialistas na lei islâmica (costumeiramente chamados de *Shari'ah scholars*). A escolha, portanto, depende muito da respeitabilidade ou do grau de erudição que se reconhece a determinado estudioso no âmbito da comunidade do Islã. Em interessante estudo, Hayat, Den Butter e Kock (2011, p. 6), a partir de pesquisas em plataformas eletrônicas de dados, identificaram 391 estudiosos em atuação em Comitês *Shari'ah* de instituições islâmicas.

³⁹⁶ No mesmo estudo citado anteriormente, Hayat, Den Butter e Kock (2011, p. 7) observaram que, além da formação em estudos da *Shari'ah*, a maior parte dos estudiosos em atuação perante instituições financeiras possui formação em Direito (28%), economia (23%) e artes (23%). Contudo, observaram que, entre os vinte estudiosos com maior atuação em comitês *Shari'ah*, praticamente todos possuem Doutorado em *fiqh al-muamalat*.

³⁹⁷ O tema do conflito de interesses tem sido objeto de crescente preocupação no âmbito dessa indústria financeira, embora ainda possa ser considerado bastante delicado e sensível. As pesquisas de campo realizadas evidenciaram que, especialmente por causa da grande e contínua expansão das finanças islâmicas, tem ganhado espaço o debate, nada cômodo, sobre a efetividade da isenção dos *muftis* que integram esses Comitês *Shari'ah*, principalmente à vista dos altos valores de remuneração pagos a eles, vis-à-vis seu grande poder de deliberação na aprovação. Uma importante e crítica contribuição para esse debate é dada por Hegazy (2005), para quem o processo de elaboração de *fatwa* por parte de Comitês *Shari'ah* ainda é “extremamente vulnerável a muitos abusos”.

³⁹⁸ Merece ressalva, no entanto, a hipótese, não rara, de preceitos religiosos que sejam formalmente adotados por atos normativos seculares. Isso é o que ocorre, por exemplo, na Malásia, onde um regime jurídico próprio e formal das finanças islâmicas, que inclusive confere poderes ao *Bank Negara Malaysia* (o banco central daquele país) para editar normas direcionadas aos órgãos de governança *Shari'ah* de bancos e seguradoras.

Nesse ponto, em particular, sobressale registrar que a atuação de tais componentes organizacionais não exclui ou afasta a competência dos órgãos societários convencionais da instituição operadora. Isto é, não há uma rejeição das regras e padrões de governança corporativa tradicionalmente adotados. Pelo contrário, os componentes da estrutura de governança religiosa atuam de forma complementar aos seus congêneres convencionais. O quadro abaixo retrata de forma didática essa relação de complementariedade.

Quadro 1 – Componentes do sistema de governança *Shari'ah*

Funções	Estruturas típicas de instituições financeiras convencionais	Estruturas específicas de instituições financeiras islâmicas
Governança	Conselho de Administração	Comitê <i>Shari'ah</i>
Controle	Auditoria Externa	Auditoria <i>Shari'ah</i> externa
	Unidade ou departamento de auditoria interna	Unidade ou departamento de auditoria <i>Shari'ah</i> interna
Conformidade	Unidades ou departamentos internos de conformidade regulatória	Unidades ou departamentos internos de conformidade <i>Shari'ah</i>

Fonte: ISRA (2012); IFSB (2009) (com adaptações)

5.6.3 Funções e dinâmica de atuação

Na linha do que já se expôs, resta claro – a essa altura, praticamente óbvio – que a função precípua do sistema de governança *Shari'ah* é garantir a conformidade das operações da instituição aos preceitos da lei islâmica. Verifica-se aí uma expressão evidente da moralidade e do forte compromisso dos muçulmanos com a construção e a manutenção de um padrão de relações econômico-financeiras que esteja em sintonia com a sua crença.

Esse compromisso é tão forte que a teoria das finanças islâmicas acabou concebendo, a seu modo, uma modalidade específica de risco enfrentado pelas instituições que oferecem serviços financeiros *halal*: o risco de não-conformidade de suas operações e de seus modelos de negócio com as prescrições da *Shari'ah*. Sua construção teórica é bastante lógica, e pode ser assim resumida: se as operações da instituição se afastam dos preceitos dados por Deus, levando-a ao pecado, então aqueles que tomam parte em seus negócios acabam se beneficiando de algum modo

dos pecados por ela incorridos – e, portanto, são pecadores; logo, a mera suspeita de que determinada instituição pode estar incorrendo em práticas ou operações proibidas pela *Shari'ah* tende a despertar, nos seus clientes muçulmanos, um juízo de reprovação que pode levá-los a romper seu vínculo com aquela instituição.

Nesses termos, a perda da credibilidade religiosa de uma instituição que oferece serviços financeiros islâmicos tende a expô-la a riscos bastante similares àqueles experimentados por instituições convencionais sobre as quais pese desconfiança quanto à sua solvência ou à sua liquidez. Em função disso, a teoria das finanças islâmicas, desde seus primórdios, trata o risco de não-conformidade religiosa como uma modalidade específica de risco operacional à qual estão expostas essas instituições. Afirma-se aí então uma função bastante específica do sistema de governança *Shari'ah*, que é também prevenir o risco de não-conformidade das operações às regras da religião (IFSB, 2009; ISRA, 2012), contribuindo para a manutenção da credibilidade da instituição operadora junto à comunidade muçulmana.

Para dar conta desse mister, as normas do IFSB e da AAOIFI impõem, na prática, uma dinâmica bem estruturada e integrada de ação entre os componentes do sistema de governança religiosa e os componentes organizacionais que desenvolvem e negociam os produtos e serviços financeiros com os clientes da instituição (a “ponta”, como se costuma dizer no mercado). Sob um prisma sistemático de análise, é possível falar na existência de dois macroprocessos de validação religiosa dos negócios dessa instituição, nos quais tomam parte esses órgãos de governança, que são distintos, mas complementares: um prévio e um posterior.

O processo de validação prévia tem seu primeiro passo na própria unidade de negócios da instituição que propõe a criação de um novo produto, serviço ou arranjo contratual. Cabe à unidade fazer uma análise preliminar da conformidade religiosa do novo modelo ou arranjo e, se considerá-lo viável, formalizar uma proposta, descrevendo a operação que pretende realizar e juntando toda a documentação que deverá ampará-la.

Em um segundo passo, todo o material é submetido ao Comitê *Shari'ah*, que, se entender que a proposta está devidamente instruída, emite um pronunciamento, na forma de um *fatwa*. A conclusão do colegiado, que é soberana e vinculante para a instituição, pode ser no sentido da reprovação ou aprovação da operação, sendo comum, nessa última hipótese, que o *fatwa* estipule requisitos, condições ou regras a serem observadas por ocasião da contratação das operações.

Durante o curso de seu mandato, os membros do comitê se reúnem tantas vezes quantas forem necessárias para apreciar as propostas de novos arranjos ou negócios. Em instituições de maior porte, o comitê pode chegar a se reunir até uma vez por semana.³⁹⁹

Os pronunciamentos do comitê são então disseminados às diferentes áreas da instituição, afirmando-se como uma espécie de “jurisprudência” interna, que usualmente serve de referência ou indicativo do entendimento do colegiado para casos que guardem alguma semelhança com aqueles já analisado. Além de se posicionar quanto às operações específicas, e especificar muitas vezes as condições para sua adequação religiosa, o colegiado costuma emitir recomendações ou guias, a fim de nortear o processo de concepção de casos futuros por parte das unidades de negócios. Com isso, busca-se antecipar possíveis restrições que certamente seriam objeto de veto por parte do comitê.

Aqui surge uma importante questão, que responde ao desafio anteriormente apresentado, no tocante à diversidade de escolas jurídicas e ao reconhecimento e tratamento formal da divergência de opiniões jurídicas no âmbito da comunidade muçulmana. Como já se expôs na seção 2.6, a fórmula desenvolvida pela teoria jurídica islâmica para esse verdadeiro pluralismo jurídico no seio da religião foi a oportunização, a cada muçulmano, da escolha de uma das escolas jurídicas reconhecidas. Desse modo, por força do princípio do *ikhtilaf*, se o crente pauta sua conduta pelas opiniões dos jurisconsultos filiados àquela escola, o ato ou conduta praticado em sintonia com aquela orientação é considerado como permitido (*halal*), ainda que outras escolas possam interpretar o mesmo ato de maneira diversa.

Diante disso, o que fazem as instituições financeiras é selecionar membros para seus respectivos Comitês *Shari'ah* que sejam alinhados a uma escola jurídica específica. Usualmente, essa definição acaba sendo quase automática, em função da tradição do país-sede da instituição ou da área geográfica de influência de cada escola. Na linha do que já se expôs na seção 2.5.3, bancos da Arábia Saudita, por exemplo, costumam seguir as orientações da escola hambalita e, assim, tendem a escolher para seus comitês *Shari'ah* os jurisconsultos alinhados a essa escola, enquanto

³⁹⁹ Apenas para que se tenham uma noção, o relatório anual de 2015 divulgado pelo *Al Rajhi Bank*, instituição financeira islâmica de origem saudita que é considerada a maior do mundo em volume de ativos dessa natureza, consigna que, naquele ano, seu *Comitê Shari'ah* se reuniu quarenta vezes, proferindo sessenta decisões e 230 diretrizes (AL RAJHI BANK, 2016, p. 32).

bancos de origem malaia, pelas mesmas razões, tendem a escolher os membros de seus comitês dentre *muftis* filiados à escola chafeíta.⁴⁰⁰

Seja como for, uma vez concluído esse macroprocesso de validação prévia, entra em cena o segundo, que compreende a revisão ou verificação *a posteriori* e rotineira da adequação das operações e contratos aos preceitos da religião. Em tal macroprocesso, tomam parte as mais diversas áreas da instituição que lidam com algum nível de supervisão de operações ou processos de trabalho. Abrange, portanto, desde a retaguarda (*back office*) até as unidades internas de incumbidas de auditoria.

Estão também compreendidas nesse macroprocesso de revisão a atividade da auditoria externa anual, e o próprio Comitê *Shari'ah*. Os auditores externos avaliam a consistência e a fidedignidade das demonstrações financeiras com os reais fluxos de caixa e a estrutura de ativo e passivo da instituição, de forma semelhante ao que ocorre nas instituições convencionais. Por sua vez, o Comitê emite um relatório ou parecer anual bastante abrangente (conhecido como *Shari'ah report*), no qual são avaliados tanto os aspectos operacionais e contábeis quanto a própria estrutura de governança *Shari'ah*.

Em relação ao primeiro aspecto, o Comitê emite uma opinião consolidada sobre a conformidade religiosa dos contratos e das operações em geral, da destinação das receitas proibidas⁴⁰¹ e da distribuição dos lucros. Analisa, também, a sistemática de cálculo do *zakat* e sua correta destinação à caridade, nos termos estabelecidos pela lei islâmica. No que tange à estrutura de governança *Shari'ah*, o Comitê avalia se as unidades ou componentes internos da instituição financeira encarregados do *compliance* religioso estão devidamente dimensionados e preparados e se estão cumprindo a contento com sua missão. A depender de sua posição a respeito, o Comitê pode recomendar a realização de treinamentos, reciclagens ou atualizações, a fim de que os

⁴⁰⁰ É importante ressaltar, contudo, que, se por um lado essa solução equaciona a questão da divergência do ponto de vista da hermenêutica e da aplicação da lei islâmica, ao permitir a convivência de diferentes posicionamentos sem condenar ninguém ao estado de pecado, por outro acaba trazendo uma grande dificuldade de padronização das finanças islâmicas. O resultado prático é a inexistência de padrões uniformes ou válidos para toda a indústria. Assim, é perfeitamente possível que o formato de operação específica seja aceito sem ressalvas pelo Comitê *Shari'ah* de uma instituição, mas simplesmente rejeitado pelo comitê de outra, que atue como contraparte em determinado negócio. Por conta disso, há consenso quanto ao fato de que a padronização das operações é um dos grandes desafios para o crescimento das finanças islâmicas.

⁴⁰¹ Nesse grupo, como já se expôs nesse mesmo capítulo, estão os valores que o banco pode cobrar, mas dos quais não pode se apropriar. O exemplo típico é o das multas devidas por atraso no pagamento de dívidas (ex: faturas de cartão de crédito).

profissionais encarregados da análise de conformidade religiosa no dia-a-dia tenham sua atuação aprimorada. O grande fecho desse relatório é uma declaração de termos relativamente padronizados, nos quais o Comitê atesta que aquela instituição não violou os princípios e regras da *Shari'ah*.⁴⁰²

⁴⁰² A fim de facilitar a compreensão do leitor sobre o objeto e os termos dessa manifestação, consta do Anexo E um exemplo de *Shari'ah Report*.

6 FINANÇAS ISLÂMICAS EM MERCADOS CONVENCIONAIS: DIÁLOGOS, INTERAÇÕES, OPORTUNIDADES E DESAFIOS

6.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos capítulos anteriores buscou-se posicionar as finanças islâmicas dentro do contexto histórico e doutrinário da religião, além de identificar e analisar os fundamentos de natureza filosófica, jurídica, econômica e financeira que, a partir da imagem de mundo pregada pela religião, conferem um sentido bastante próprio à ação econômica dos muçulmanos. Buscou-se, ainda, apresentar e analisar as formas jurídicas (institucionais e contratuais) que dão vida e forma a esse modo alternativo que os muçulmanos buscaram conceber para estabelecer relações econômico-financeiras neste mundo, sem abrir mão dos dogmas da fé que professam e dos valores ético-religiosos por ela conformados. A esta altura da pesquisa, já não deve haver mais margem para dúvidas em relação à consistência e à coerência da base teórica das finanças islâmicas, tampouco em relação ao avançado estágio de desenvolvimento de suas instituições e de seus instrumentos contratuais.

Entretanto, iniciativas como a que se empreende na presente tese, sobretudo quando realizadas em países não integrantes do mundo islâmico ou cuja população muçulmana não seja expressiva, usualmente são confrontadas com questionamentos que poderiam ser sintetizados na seguinte pergunta: o que nós, do mundo das finanças convencionais, temos a ver com isso? Em foros mais especializados e técnicos de debate, talvez a questão pudesse ser formulada de maneira mais elaborada: o que é possível extrair além do valor científico e teórico do conhecimento dessas concepções alternativas de intermediação financeira?

Na origem desse tipo de questionamento parece estar o ceticismo em relação à compatibilidade entre esses dois modelos de relações econômico financeiras. Em tempos onde direito, moral e religião são concebidos como esferas distintas e especializadas, é de certo modo compreensível que haja dúvidas acerca da real possibilidade de que um sistema baseado em valores morais, construído a partir de uma imagem de mundo conformada por uma doutrina religiosa,

venha a estabelecer algum tipo de relação ou de diálogo com o sistema convencional. Para alguns, isso poderia soar como uma notável expressão de idealismo ou ingenuidade.

A partir do que já se expôs até aqui, no entanto, é perfeitamente possível concluir que o estabelecimento desse diálogo não pressupõe nem a adesão aos preceitos da fé islâmica, nem o sacrifício ou a negligência dos valores religiosos.⁴⁰³ Em outras palavras, ninguém precisa ser converter ao Islã para tomar parte em uma operação financeira islâmica. Em momento algum a doutrina religiosa preconiza que esse modelo alternativo de relações financeiras é de acesso exclusivo de seus fiéis.

Um aspecto importante a ser considerado é que, no cotidiano da administração de seus bens, tanto os agentes do sistema financeiro convencional quanto de seu congêneres islâmico empreendem, segundo a teoria weberiana, ações racionais que convergem para um mesmo fim específico: a prosperidade de seus interesses materiais. O Islã não prega a rejeição ou a renúncia ao lucro e à prosperidade, pelo contrário: o Corão e a Suna estão repletos de passagens nas quais se conclama o fiel a trabalhar para obter sua prosperidade. A diferença (que, como já se viu, traz relevantes reflexos) reside no fato de que, para a ação social econômica do muçulmano, os valores têm um peso e uma influência determinante na escolha dos meios para alcançar esses resultados, e impõem a cogitação das consequências de suas ações sobre terceiros, porque isso impacta diretamente na possibilidade de o crente obter a salvação (que é, no final das contas, seu grande objetivo de vida).

Diante disso, não há barreira intransponível ao diálogo e à interação entre esses dois modos de praticar operações financeiras. Há, naturalmente, diversos pontos de divergência, mas isso não os coloca como água e óleo. Disso decorre que, havendo situações nas quais se vislumbra a perspectiva de realização de negócios ou investimentos que propiciem retornos considerados satisfatórios para as partes envolvidas, e que possam ser celebrados e operacionalizados de um modo tal que não firam a ética econômica que norteia a ação social muçulmana, não apenas é possível como potencialmente profícuo o estabelecimento de interações ou laços entre as finanças convencionais e as finanças islâmicas.

⁴⁰³ Max Weber, em célebre passagem retratada na epígrafe dessa tese, afirmava que não são as ideias, mas os interesses material e ideal, que governam a conduta do homem, e que, nesse sentido, as imagens de mundo criadas pelas ideias cumprem a função de determinar “os trilhos pelos quais a ação [é] levada pela dinâmica do interesse” (WEBER, 1982a, p. 323).

À vista do que se expôs no capítulo quatro, é fácil perceber que o sistema financeiro islâmico cresce há pelo menos quinze anos de forma sustentada, em um mundo que ainda sofre com as consequências de uma grave crise financeira, e que tem grande necessidade de recursos para financiar as ações necessárias para sair do estado em que se encontra. Nesse cenário, grandes oportunidades se apresentam para o estabelecimento de um diálogo ou de relações entre os mercados islâmicos e os mercados convencionais: de um lado há interesse em novas oportunidades de investimentos; de outro, há uma aguda demanda por esses recursos.

Não se trata mais de algo no mero plano das intenções ou cogitações (tampouco da inocência): a experiência internacional já retrata vários casos de países ou praças financeiras convencionais que, a despeito de não pertencerem ao “mundo islâmico”, têm procurado estabelecer um diálogo com o sistema financeiro islâmico, por diferentes razões e sob formas distintas. O conhecimento e a análise dessas experiências se revelam potencialmente úteis para a investigação aqui empreendida, uma vez que podem lançar luzes sobre as possibilidades de diálogos e interações entre o sistema financeiro convencional e o sistema financeiro islâmico.

É precisamente para esse propósito que o derradeiro capítulo desta tese se propõe a contribuir. Nas linhas que seguem, serão apresentadas e analisadas as experiências vivenciadas por alguns países na incorporação e implementação das finanças islâmicas. Dados os limites de espaço, foram selecionadas as experiências consideradas mais expressivas, consistentes ou emblemáticas, mas sempre de países não-muçulmanos. À vista delas busca-se, ao final, trazer algumas contribuições para a deflagração de um debate acerca das oportunidades e dos desafios relativos à incorporação das finanças islâmicas no Brasil.

6.2 VISÃO PANORÂMICA: OS MODELOS NACIONAIS DE IMPLEMENTAÇÃO DAS FINANÇAS ISLÂMICAS

A despeito da existência dos órgãos e instituições mencionados no capítulo quatro, que funcionam como importantes fontes de padrões para a conformação ou adaptação legislativa de cada sistema financeiro nacional em prol da implementação das finanças islâmicas, uma análise panorâmica dos países que já contam com respaldo normativo para esse tipo de operação revela que não há um único modelo ou padrão estrutural e institucional. Pelo contrário, o que se observa

da experiência internacional é que há uma certa diversidade no modo como cada país promove as inovações legislativas necessárias à incorporação ou à viabilização das finanças islâmicas em seu sistema financeiro.

Essa diversidade decorre de diversos fatores, sobretudo de natureza política, jurídica e econômica. Em primeiro lugar, ela é função da própria relação de cada Estado Nacional com a religião, que impacta de maneira determinante a relação entre a *Shari'ah* e o direito interno de cada País. Assim, quanto mais próxima é a relação entre religião e Estado, maior costuma ser a proeminência ou a força dos preceitos religiosos sobre o funcionamento do sistema financeiro local.

Em segundo lugar, essa diversidade é impactada pelas tradições de cada País, principalmente no tocante à maior proximidade de suas autoridades ou de sua população com qualquer das correntes do próprio Islã – sunita ou xiita. Isso também tende a exercer uma influência importante sobre os contornos materiais específicos da legislação financeira nacional, o que, em muitos casos, pode representar a completa rejeição de determinados modos de financiamento ou a elevação de determinados preceitos religiosos à condição de regras imperativas para as instituições operadoras.

Outro fator que também tende a influenciar esse processo de conformação ou adaptação dos sistemas financeiros nacionais para a aclimação das finanças islâmicas é o próprio estágio de desenvolvimento das normas e estruturas de regulação e de supervisão financeiras nacionais e dos padrões institucionais de intermediação financeira adotados ou admitidos. Em função desses aspectos, há países que optam por viabilizar a realização de operações específicas – como por exemplo a emissão dos *bonds* islâmicos – e outros que optam por um modelo institucionalizado de operações, seja para exigir a criação de meras *windows* especializadas em finanças islâmicas, seja para exigir a criação de instituições financeiras especializadas e autônomas, ou seja, que lidem exclusivamente com esse tipo de operações (ISRA, 2012).

Um critério objetivo para ilustrar essa diversidade é o que considera a convivência que se estabelece (ou não) entre as estruturas institucionais que dão curso às operações financeiras islâmicas e às convencionais. Na prática, esse critério envolve um juízo de valor sobre o “grau de islamização” de cada sistema financeiro nacional. Sob esse prisma, é possível então identificar três grandes modelos ou categorias, quais sejam: o modelo de islamização integral; o modelo dual; e o

modelo de atuação marginal (*conventional plus system*) (ISRA, 2012), que serão objeto de análise nas subseções adiante.

6.2.1 Modelo de islamização integral

O modelo de islamização integral é aquele no qual a legislação bancária nacional segue de maneira estrita os preceitos da religião islâmica, exigindo assim que a prática de toda e qualquer operação observe rigorosamente os princípios da *Shari'ah*, tal como concebidos pelo legislador.

Nesses sistemas, o que se tem é uma “islamização de pleno direito do sistema bancário” (ISRA, 2012, p. 128), não se concebendo assim qualquer espaço para a atuação dos bancos convencionais, tampouco para o curso de operações em bases tradicionais. Somente são autorizadas a funcionar as instituições financeiras que se adequem integralmente aos princípios da teoria financeira islâmica.

Atualmente, os únicos países nos quais se adota esse modelo são o Irã (que é formalmente uma República Islâmica) e o Sudão, cujo ordenamento jurídico é formalmente pautado na *Shari'ah*.

6.2.2 Modelo dual

O modelo dual é aquele no qual a legislação nacional admite expressamente a convivência das formas institucionais e contratuais islâmicas com suas congêneres convencionais. Embora os exatos contornos dessa convivência variem de país para país, em geral o que se observa é que essa dualidade costuma se manifestar de dois modos diferentes, a depender do grau de especificidade de seu arcabouço jurídico.

De um lado, há um grupo de países nos quais se verifica aquilo que se poderia chamar de **modelo de dualidade formal**, no qual há a edição de leis separadas para os mercados financeiro, de capital e segurador islâmicos, aprovadas dentro do processo legislativo ordinário. Em decorrência, submetem-se a regras absolutamente distintas daquela estabelecidas para os mesmos mercados que operam nas bases convencionais. Esse é o caso clássico da Malásia, bem como de outros países como Bahrein, Kuwait, Emirados Árabes, Brunei, Iêmen, Síria, Turquia e Indonésia.

Por sua vez, há um outro grupo de países, que conformam um **modelo de dualidade material**. Neles, os mercados islâmicos não contam com leis exclusivas, mas possuem regras específicas ou adicionais a serem seguidas, previstas em partes específicas das mesmas leis que tratam dos diferentes segmentos do sistema financeiro. Ou seja, o que há são leis gerais para os mercados financeiros às quais se acrescentam dispositivos ou seções específicas para tratar das finanças islâmicas. Esse é o caso, por exemplo, da Arábia Saudita, bem como de Qatar, Egito, Jordânia, Bangladesh e Paquistão.

Nesse sistema dual, adotado na maior parte dos países nos quais as finanças islâmicas já estão devidamente incorporadas, é especialmente digno de ressaltar o fato de que as instituições islâmicas e as convencionais não atuam apenas de forma complementar ou suplementar. Na verdade, elas competem entre si por clientes e investidores, o que costuma trazer efeitos bastante positivos sobre o nível de competitividade dos mercados financeiros em países de maioria muçulmana (ABEDIFAR, HASAN E TARAZI, 2015).

6.2.3 Modelo de atuação marginal

O terceiro modelo é o de atuação marginal, que costuma ser referenciado na literatura internacional como *conventional plus system* (ISRA, 2012) ou, ainda, como *level-playing model* (THANI, ABDULLAH E HASSAN, 2010). Classicamente, é o modelo institucional adotado em países nos quais a população muçulmana é minoritária, e nos quais as operações com finanças islâmicas são de baixa representatividade frente às operações tradicionais – não possuindo, assim, relevância sistêmica.

Nesse modelo, as operações financeiras não contam com tratamento específico nas leis dos mercados financeiro, de capitais ou de seguros. São cursadas na medida de sua compatibilidade com as leis vigentes, seja por meio do recurso aos métodos de integração do direito (como a analogia com os institutos tradicionais), seja por meio de atos normativos pontuais editados pelos reguladores ou supervisores nacionais. Em muitos casos, são feitas adaptações ou adequações nas legislações nacionais para eliminar obstáculos ou conferir, às operações financeiras islâmicas, um tratamento isonômico ou menos desigual em relação às operações convencionais, a exemplo de alterações na legislação tributária. Contudo, não há, em regra, um tratamento legislativo regulatório

diferenciado, mas apenas medidas de estímulo à viabilidade e ao desenvolvimento das finanças islâmicas.

Pela relativa simplicidade de sua implementação e, frequentemente, para não contrariar interesses políticos ou religiosos locais, o modelo de atuação marginal é frequentemente usado como modelo de entrada, isto é, como referência para viabilizar o início das operações com finanças islâmicas em países que não possuem tradição ou expesso contingente de habitantes muçulmanos. Esse é o caso de Reino Unido, Luxemburgo, França, Hong Kong, Cingapura e Coreia do Sul, dentre outros. É precisamente deles que tratarão as seções seguintes.

6.3 EXPERIÊNCIAS NA EUROPA

6.3.1 Reino Unido

A experiência do Reino Unido é, certamente, a mais rica dentre todas aquelas verificadas nas praças financeiras tradicionais que buscaram a incorporação das finanças islâmicas. Isso se explica inicialmente pelo fato de se tratar, ao lado de Luxemburgo, de um dos primeiros polos da Europa – e até mesmo fora dos países de maioria ou tradição muçulmana –, a ter contato com esse modelo de relações e operações financeiras, já no início da década de 1980.⁴⁰⁴

Desde o início, as operações com finanças islâmicas foram razoavelmente diversificadas. Havia (e ainda há) uma demanda razoável por serviços bancários de varejo no Reino Unido, o que historicamente se deve ao fato de que, embora não represente um percentual expressivo da população britânica, a comunidade muçulmana daquele País tem se expandido bastante,⁴⁰⁵ e se mostrado bastante influente e atuante na economia local. Além de depósitos à vista, a prazo e para investimento, as instituições britânicas que operavam no início nesse segmento realizavam operações com compra e venda de ouro (sobretudo na forma de contratos de *murabahah*) e concediam crédito para consumo. Uma carteira sempre teve grande destaque no portfólio *halal*: o

⁴⁰⁴ Segundo Housby (2011), o primeiro banco genuinamente islâmico no Reino Unido foi o *Al Baraka*, fundado ainda em 1982 pela *Al Baraka Investment Company*, que tinha sede em Jeddah, na Arábia Saudita. Já naquela época o banco oferecia uma variada gama de serviços financeiros, com destaque para o segmento de crédito imobiliário. O banco encerrou suas operações de varejo em 1993, mas continuou a operar como banco de investimento.

⁴⁰⁵ Segundo o último censo oficial, os muçulmanos representam cerca de 4,8% da população local, perfazendo um contingente de 2,7 milhões de pessoas (OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS, 2012).

crédito imobiliário. Praticamente todas as instituições financeiras islâmicas fundadas no Reino Unido tinham (e ainda têm) essa carteira entre os principais produtos de seu portfólio – em geral, baseadas em estruturas de *ijarah* ou *musharakah* regressivo (HOUSBY, 2011).

Com pouco mais de uma década e meia, as finanças islâmicas já contavam com o reconhecimento das próprias autoridades britânicas acerca de sua expressividade para o mercado financeiro local.⁴⁰⁶ Firmou-se, no âmbito do governo inglês, a decisão política de transformar Londres na porta de entrada das finanças islâmicas na Europa. Em linha com esse propósito, foi criado, em 2001, um grupo de trabalho, composto por representantes do governo britânico, dos agentes do mercado e até a comunidade islâmica local, que foi encarregado de identificar os obstáculos ao desenvolvimento das finanças islâmicas naquele local (MOHAMMAD, 2014).

Além de algumas incompatibilidades entre a lei islâmica e o direito inglês – como a vedação ao pagamento de juros em depósitos e a obrigatoriedade do sistema de governança *Shari'ah* –, um dos pontos centrais identificados pelo grupo foi a dupla tributação que recaía sobre algumas operações, sobretudo as de crédito imobiliário, baseadas em *murabahah*, *ijarah* e *musharakah*, que acabavam tornando os arranjos de financiamento *halal* mais caros e menos competitivos do que seus congêneres tradicionais.

A partir daí, teve início um movimento importante de alterações na legislação do Reino Unido com o objetivo de reduzir ou eliminar os obstáculos apontados. Um primeiro resultado concreto foi a edição de leis em 2003, 2005 e 2006, que promoveram alterações na qualificação jurídica das diferentes operações islâmicas, que passaram a ser oficialmente consideradas como “arranjos financeiros alternativos”, o que lhes conferiu um tratamento tributário praticamente igual aos das operações financeiras convencionais.

De modo específico, a abordagem utilizada foi a alteração da sistemática de tributação do retorno das operações: os lucros de operações de *murabahah*, *ijarah* e *musharakah* passaram, para todos os fins de direito, a serem considerados “como se fossem” juros, a despeito da impropriedade que isso representa à luz da doutrina islâmica. As inovações aliviaram sobremaneira a carga

⁴⁰⁶ Em 1995, Edward George, então presidente do *Bank of England*, o banco central inglês, reconheceu, em declaração oficial, a crescente importância das finanças islâmicas no mundo islâmico e sua ascensão a um plano internacional, apresentando-as como mais uma evidência da tradição londrina de inovação competitiva e registrando a necessidade de aprimoramento da legislação para criar condições para a ampliação dessas operações no Reino Unido (BELOUAFI E BALABES, 2011).

tributária das operações financeiras islâmicas (principalmente a que incidia sobre crédito imobiliário e arrendamento mercantil), abrindo caminhos para a expansão do volume de concessão de crédito *halal*.

Paralelamente, outra frente importante de iniciativas governamentais buscou contribuir para o desenvolvimento da securitização de ativos islâmicos, visando a favorecer a emissão e a circulação de *sukuks* na praça de Londres. Dessa vez, além de contribuir para o propósito de tornar o Reino Unido um grande *hub* de finanças islâmicas na Europa, o desejo do governo era abrir caminhos para que os *sukuks* viabilizassem a captação de recursos para financiar empreendimentos privados (por meio da emissão de *sukuks* corporativos) e, principalmente, projetos de infraestrutura local (mediante a emissão de *sukuks* soberanos ou quase-soberanos). Graças sobretudo ao envolvimento pessoal do então Primeiro-ministro, Gordon Brown, foram promovidas, em 2007 e 2008, novas alterações na legislação britânica, que estenderam aos *sukuk* a qualificação de “arranjos financeiros alternativos” e, assim, eliminaram a bitributação que ainda recaía sobre essas operações.

Essas inovações contribuíram decisivamente para a elevação do Reino Unido a uma condição de destaque nesse segmento de securitização islâmica. Até 2014, nada menos do que 57 *sukuks* haviam sido listados pela Bolsa de Londres, num total de operações estimado em £ 51 bilhões. No mesmo ano, o próprio Reino Unido passou a ser o primeiro Estado do Ocidente a emitir esses bônus islâmicos, captando £ 200 milhões a um prazo de cinco anos, em operação que foi considerada um grande sucesso no mercado financeiro internacional, em razão de sua grande procura (THE CITY UK, 2015).⁴⁰⁷

Nos últimos anos, além de trabalhar no sentido da facilitação das operações bancárias, via Banco da Inglaterra, as ações do governo têm sido direcionadas também para o uso das operações financeiras islâmicas (sobretudo na forma de *sukuk*) em prol do financiamento da atividade de exportadores britânicos. Em uma dessas operações, realizada em 2015, a agência de crédito à exportação do Reino Unido (*UK Export Finance*) atuou provendo garantia firme para a subscrição de *sukuk* emitidos pela companhia aérea Emirates, no valor de £ 916 milhões, com o objetivo de

⁴⁰⁷ Nessa operação de emissão, registrou-se uma procura de 11,5 vezes maior do que o volume de títulos ofertados, configurando o que se costuma chamar, no jargão do mercado, como *oversubscription*. Embora se trate de algo não tão incomum, o volume demandado (£ 2,3 bilhões), quando comparado ao valor da emissão (£ 200 milhões) é um indicador importante da grande receptividade que esses títulos ingleses *Shari'ah compliant* suscitaram nos investidores.

captar recursos para a compra de aeronaves fabricadas pela fabricante Airbus (THE CITY UK, 2015).

Passadas quase quatro décadas desde as primeiras experiências na oferta e comercialização de produtos e serviços financeiros islâmicos, o Reino Unido é hoje um *case* de destaque, afirmando-se como um dos mais avançados mercados de finanças islâmicas no Ocidente, ocupando uma posição central da circulação e destinação de recursos para investimentos *Shari'ah compliant* (BELOUAFI E BELABES, 2011; MOHAMMAD, 2014). Atualmente, existem pelo menos vinte instituições bancárias oferecendo serviços financeiros islâmicos, dos quais cinco operando exclusivamente com produtos e serviços financeiros *Shari'ah compliant*, perfazendo o total estimado de £ 4,5 bilhões em ativos sob a gestão dos bancos islâmicos (THE CITY UK, 2015).

A relevância dessas operações para a economia local é muito expressiva, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. Além de financiar diversos projetos de infraestrutura recentes – como a construção da Vila Olímpica, a reforma de estações de metrô e de usinas de energia, e a ampliação e modernização do porto de Londres –, as finanças islâmicas hoje viabilizam a canalização de recursos para empreendimentos de empresas privadas, bem como para aquisição de milhares de unidades habitacionais no Reino Unido.

6.3.2 Luxemburgo

Embora seja praticamente tão longeva quanto a do Reino Unido, a experiência luxemburguesa com finanças islâmicas possui características bastante específicas. Isso, em grande parte, se explica pelo próprio perfil de interesses financeiros que historicamente costuma despertar e abrigar: graças à sua tradição de estabilidade política, econômica e social, pelo menos desde a década de 1960 Luxemburgo se destaca como uma importante praça financeira especializada em negócios com a participação de fundos de investimentos internacionais. Atualmente, reúne o segundo maior volume de ativos de fundos de investimento no mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos (ROSMORDUC E STAINIER, 2013), e é reconhecido pela forte cultura de proteção a investidores, pelo elevado nível de sofisticação dos investimentos lá realizados ou

veiculados, principalmente no segmento de *private equity*⁴⁰⁸ e, ainda, pela consistência das ações de seu governo no sentido da eliminação de problemas relativos à bitributação.

A experiência luxemburguesa com as finanças islâmicas é marcada pelo pioneirismo em várias frentes: em 1978, o país foi o primeiro, fora do mundo islâmico, a receber uma instituição financeira islâmica; em 1983, tornou-se o primeiro país europeu a contar com uma companhia operadora de *takaful*; em 2002, foi o primeiro país europeu a listar *sukuks* em sua bolsa de valores; e, em 2010, seu banco central foi o primeiro a se tornar membro do IFSB. Além disso, Luxemburgo é membro fundador da *Internacional Islamic Liquidity Management Corporation (IILM)*, uma instituição privada criada em 2010 por bancos centrais e autoridades monetárias de diversos países que tem por objetivo a emissão e circulação de instrumentos financeiros *Shari'ah compliant* de curto prazo, a fim de facilitar a gestão de liquidez de instituições financeiras que operam nesse segmento (ROSMORDUC E STAINIER, 2013).

Outra característica desse país em relação às finanças islâmicas, e que a difere da experiência do Reino Unido, está associada justamente à peculiaridade antes referida de suas operações. Em lugar de ativos e operações bancárias de varejo, prevalecem nessa praça financeira as operações no mercado de capitais, com grande destaque para os ativos de fundos de investimento islâmicos e as operações com *sukuk*. Atualmente, Luxemburgo é o país europeu com a maior representatividade nessa indústria específica, sendo sede de 49 fundos de investimento islâmicos e tendo doze *sukuk* listados em sua bolsa de valores (EY, 2016).

Embora certamente a tradição em investimentos tenha pesado, o avançado estágio de Luxemburgo, especificamente na seara das finanças islâmicas, deve-se, em linhas gerais, a uma combinação de vontade política, aprimoramentos e simplificações da legislação (sobretudo NO âmbito tributário), além de parcerias firmadas com instituições de padronização ou com países de tradição nesse segmento. Um detalhe, relacionado ao pano de fundo, pode ser considerado determinante: o desenvolvimento das finanças islâmicas foi considerado pelo governo local como um dos fatores-chave de seu programa de diversificação de instrumentos financeiros (ROSMORDUC E STAINIER, 2013).

⁴⁰⁸ Segundo relatório da consultoria Ernest & Young, cerca de 80% de todas as transações globais de *private equity* são estruturadas sobre veículos de investimento luxemburgueses (EY, 2016).

Uma das ações mais emblemáticas foi a criação, em 2008, por decisão do próprio governo, de um grupo de trabalho multissetorial que tinha por objetivo identificar os obstáculos ao desenvolvimento das finanças islâmicas em Luxemburgo. Posteriormente, os próprios agentes do mercado, por meio de suas entidades representativas, também criaram grupos de trabalho semelhantes. Em síntese, os grupos concluíram que o desenvolvimento das finanças islâmicas não requeria alterações substanciais da legislação, com exceção de alguns aspectos específicos na área tributária, que precisavam ser melhor esclarecidos (ROSMORDUC E STAINIER, 2013).

Diante disso, em 2010 o Ministério das Finanças divulgou relatórios e circulares especificando o regime de tributação aplicável para as principais operações financeiras islâmicas, com destaque para as estruturas de *murabahah* e *sukuk*.⁴⁰⁹ Essas ações foram corroboradas por outras adotadas pelos próprios agentes operadores: em 2012, a Associação da Indústria de Fundos de Luxemburgo, entidade representativa do setor, publicou um guia de melhores práticas para os fundos islâmicos. Posteriormente, em 2014, o próprio Estado luxemburguês emitiu seus *sukuk* soberanos, negociando-os na bolsa local. No mesmo ano e na mesma bolsa, houve também a emissão dos *sukuk* soberanos da África do Sul.

Desde então, Luxemburgo tem se dedicado ao desenvolvimento de suas operações por meio de parcerias. Além de passar a enviar missões comerciais para os países do Conselho de Cooperação do Golfo, o País, por meio de seus órgãos ou entidades governamentais, passou a firmar convênios ou memorandos de entendimento. Dentre outros, merecem destaque um ajuste entre a Autoridade de Supervisão Financeira luxemburguesa com a Autoridade de Serviços Financeiros do Qatar (firmado em outubro de 2015), e outro firmado pela Agência de Desenvolvimento do Setor Financeiro de Luxemburgo com a Autoridade de Mercados de Abu Dhabi (em março de 2016).

6.3.3 França

Ainda que não seja tão expressiva quanto a dos países anteriormente citados, a experiência francesa com finanças islâmicas é marcada por algumas peculiaridades que lhe conferem contornos

⁴⁰⁹ De modo semelhante à solução implementada pelo Reino Unido, a Administração tributária de Luxemburgo passou a considerar que os lucros dessas operações deveriam ser considerados “como se fossem juros” (BELOUAFI E BELABES, 2011).

tão próprios que justificam um relato à parte. A singularidade de sua experiência decorre de um balanço de diferentes fatores que, de um lado, favorecem, e, de outro, desfavorecem a incorporação de arranjos contratuais financeiros baseados em preceitos religiosos.

A França abriga o maior contingente de muçulmanos na Europa, estimado em cinco milhões de habitantes, o que permite vislumbrar uma demanda potencialmente expressiva por produtos financeiros *Shari'ah compliant* (GRASSA E HASSAN, 2015). Além disso, por razões históricas, em parte referidas no capítulo inaugural dessa tese, o País possui relações muito próximas com governos dos países situados na região do Mena, o que, ao menos em tese, tende a constituir um fator de estímulo à presença de agentes do sistema financeiro islâmico em solo francês (CECIKI, 2013). Há, no entanto, um contrapeso importante nesse balanço de forças: a relevância do princípio da laicidade no ordenamento jurídico francês, consagrada no artigo inaugural da Constituição daquele País.⁴¹⁰ O dogma da laicidade no sistema francês acabou permeando os debates acerca das finanças islâmicas, seja na condição de fundamento jurídico em processos de interpretação, seja como valor fundamental inspirador de movimentos políticos contrários à difusão de operações financeiras construídas para atender ou dar efetividade a prescrições de índole religiosa.

Embora os primeiros contatos do sistema francês com finanças islâmicas remontem a meados da década de 1980, as experiências pioneiras tiveram lugar fora do País, concretizando-se por meio da oferta de serviços financeiros *halal* por bancos franceses estabelecidos no exterior, notadamente na região do Golfo Pérsico (BELOUAFI E BELABES, 2011). Os primeiros fundos islâmicos somente começaram a operar na França em meados de 2007, época em que foram concedidas as primeiras autorizações para a prática de operações dessa natureza pela Autoridade de Mercados Financeiros, órgão do governo local responsável pela supervisão de instituições não-bancárias (CECIKI, 2013).

Ao contrário do que ocorreu com o Reino Unido e com Luxemburgo, na prática foi somente após o início da crise financeira de 2007-2008 que a França começou a dar maior atenção às finanças islâmicas, e a adotar medidas políticas e jurídicas voltadas para estimular o seu desenvolvimento. No final de 2007, a *Paris Europlace*, organização da cidade que promove seu papel como centro financeiro, constituiu uma comissão de finanças islâmicas. Seguindo essa trilha,

⁴¹⁰ O art. 1º da Constituição da República francesa, promulgada em 1958, prescreve que “A França é uma República indivisível, laica, democrática e social. Assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei sem distinção de origem, raça ou religião. Respeita todas as crenças. Sua organização é descentralizada” (FRANÇA, 1958).

e em meio a ações direcionadas para a atração de fundos globais para a França, o governo do então Primeiro-ministro Nicolas Sarkozy tomou a decisão política de tornar Paris um *hub* das finanças islâmicas na Europa. Segundo o diagnóstico oficial, a concretização desse objetivo passava por ações voltadas a estimular e a tornar mais competitivo esse segmento financeiro (GRASSA E HASSAN, 2015).

À vista dessas razões bastante circunstanciais, algumas importantes medidas passaram a ser adotadas, embora sob a constante sombra da tensão entre religiosidade e laicidade. Ainda no ano de 2008, a Autoridade de Mercados Financeiros passou a admitir a listagem de *sukuks*, e, com isso, esses bônus passaram a ter sua negociação admitida na Bolsa de Paris. Na mesma época, foram editados atos normativos dispendo sobre o tratamento tributário a ser dispensado para as operações de *murabahah*, *ijarah*, *istisna'a* e *sukuk*.

Posteriormente, em 2009, um conjunto de alterações na legislação cível e comercial francesa foi aprovado pela Assembleia Nacional francesa, em meio a um acalorado debate que tinha a laicidade como pano de fundo. O objetivo das reformas era estimular a competitividade e a circulação de *sukuks* e de outras estruturas de financiamento islâmico. Essas inovações, contudo, foram posteriormente impugnadas pelo Conselho Constitucional francês, a partir de provocação de parlamentares que haviam ficados vencidos na votação.

A impugnação dessa inovação foi um importante revés, mas não chegou a impedir o desenvolvimento das finanças islâmicas na França. Sua principal consequência foi um deslocamento do foco das medidas governamentais adotadas a partir dali, que passaram a estar voltadas predominantemente para o âmbito fiscal. Nessa linha, em 2010 e em 2011 foram editadas pelo Tesouro francês algumas instruções normativas que, na prática, promoveram a requalificação jurídica dos fluxos de recursos de arranjos financeiros islâmicos (principalmente *sukuk* e *murabahah*), com o objetivo de eliminar problemas de bitributação. Assim como ocorreu no Reino Unido e em Luxemburgo, os retornos dessas operações passaram a ter o mesmo tratamento tributário dos juros pagos em operações financeiras convencionais.

Segundo os últimos dados disponíveis, há seis fundos islâmicos em operação na França, que administram ativos estimados em US\$ 147,2 milhões de dólares (DI MAURO *et al*, 2013). Todavia, a França possui apenas um banco islâmico, o *Chaabi Bank*, e que, na verdade, é uma

subsidiária local de um banco com sede no Marrocos, que possui dezessete agências em solo francês (GRASSA E HASSAN, 2015).

6.4 EXPERIÊNCIAS NA ÁSIA

6.4.1 Cingapura

Assim como o Reino Unido e Luxemburgo, Cingapura é uma relevante e prestigiada praça das finanças convencionais. Pelo menos desde a década de 1980, essa cidade-estado ocupa uma posição de destaque no sistema financeiro internacional, em cujo território operam as principais instituições financeiras no Mundo. Dentre outros fatores, isso se deve ao reconhecimento de sua estabilidade econômica e política; ao avançado estágio de sofisticação, diversificação, regulamentação e segurança de seu sistema bancário; e, o que é mais importante para essa tese, à sua legislação bastante benéfica a investimentos *offshore*, sobretudo na seara tributária. Isso lhe garante, hoje, a condição grande “porto seguro” para investimento, constituindo o quarto maior centro financeiro do Mundo, que reúne mais de setecentas instituições operadoras, com destaque nos segmentos de *private equity*, renda fixa e operações de *hedge* (VENARDOS, 2006).

As primeiras iniciativas com finanças islâmicas em Cingapura ocorreram no final da década de 1990. Por meio de *windows* islâmicas, diferentes instituições financeiras ofereciam produtos e serviços financeiros *halal* a clientes em carteiras bancárias de varejo. Contudo, o volume de operações era pouco expressivo e, durante alguns anos, cresceu a uma velocidade bastante reduzida. As primeiras emissões de *sukuks* foram feitas somente em 2001, e tiveram como emissor o Conselho Religioso Islâmico de Cingapura, órgão do governo local destinado a prestar assessoria ao Presidente da República nos assuntos relacionados a essa religião (SING E CHIANG, 2014).

A partir de 2005, uma série de medidas passaram a ser adotadas por aquele País com vistas ao desenvolvimento das finanças islâmicas, sob a liderança da Autoridade Monetária de Cingapura (*Monetary Authority of Singapore – MAS*). Naquele ano, o órgão promoveu as primeiras alterações substantivas no regime regulamentar do sistema financeiro, com vistas a eliminar obstáculos ou restrições que a normatização bancária impunha a algumas operações (como o *murabahah*), e se tornou membro do Conselho do IFSB. Outra medida importante, adotada em 2006 pelo MAS,

permitiu aos bancos locais atuarem também fora do segmento bancário, o que lhes abriu caminho para contratar operações islâmicas baseadas em vendas (*murabahah, salam e istisna'a*).

A partir de 2007, os depósitos e investimentos do segmento bancário islâmico de varejo passaram a gozar das mesmas garantias dos produtos convencionais. As medidas surtiram efeito, contribuindo para uma significativa ampliação do volume de operações. No mesmo ano, foi fundado o primeiro banco exclusivamente islâmico do País, o *Islamic Bank of Asia*, que tinham como sócios o Banco de Desenvolvimento de Singapura (*Development Bank of Singapore – DBS*) e investidores privados do Oriente Médio (MAS, 2011).

Entre 2008, uma segunda abordagem teve lugar, com a concessão de incentivos fiscais provisórios. De acordo com a legislação, as operações de empréstimo estruturadas em arranjos islâmicos, assim como a atividade dos fundos de investimento islâmico e das companhias operadoras de *takaful* e *retakaful* gozariam de uma redução de encargos tributários por um período de cinco anos. O benefício chegou a seu termo em 2013 e não foi renovado.

Além de sua população muçulmana não ser expressiva,⁴¹¹ Cingapura tem uma característica importante a ser considerada: é um dos poucos países do mundo com recorrente superávit em transações correntes, o que, na prática, acaba tornando dispensável a emissão de bônus para a gestão de sua dívida pública (SING E CHIANG, 2014). Isso coloca Cingapura em uma situação bem diferente daquela vivenciada dos países anteriormente apresentados, no tocante ao que efetivamente motiva o País a buscar o desenvolvimento das finanças islâmicas.

O interesse de Cingapura pelas finanças islâmicas não é pautado pela busca de capital estrangeiro para financiar projetos, principalmente na área pública, mas sim pelo desejo de incorporar mais opções de investimento ao vasto portfólio dos mercados financeiro e de capitais locais. Ou seja, as medidas de incentivo à indústria financeira islâmica naquele País se inserem em um projeto mais abrangente de desenvolvimento do sistema financeiro nacional, de modo preservar sua condição de vanguarda por meio da colocação, à disposição de investidores de todo o mundo, a mais ampla gama possível de instrumentos para atender às suas diferentes necessidades e interesses (SING E CHIANG, 2014). No caso específico das finanças islâmicas, o objetivo do governo cingapurense é tentar atrair também investidores muçulmanos que buscam alocar seus

⁴¹¹ Estima-se que os muçulmanos sejam cerca de 15% dos habitantes, algo em torno de 750.000 habitantes (SING E CHIANG, 2014).

recursos em produtos ou serviços financeiros que estejam de acordo com suas crenças e valores ético-religiosos (FARRAR, 2011).

Apesar de todo o grande avanço das finanças islâmicas naquele País, o grupo DBS anunciou que o *Islamic Bank of Asia* encerraria sua atividade de varejo em razão de ter se constatado sua incapacidade de chegar a um nível competitivo de economia de escala. Embora essa decisão tenda a ter algum impacto sobre o segmento bancário de varejo interno, há pelo menos outros quinze bancos com atuação nesse mesmo segmento. Além disso, os ativos bancários islâmicos em Cingapura são predominantemente de fora do país, e, somente nos últimos cinco anos, cresceram 73% (MENON, 2014). Por outro lado, o mercado de capitais local tem um volume crescente e considerável de ativos em seus fundos de investimento islâmicos, e vem mantendo um ritmo consistente de negociação de *sukuk*, com 31 emissões nos últimos cinco anos (MENON, 2014).

6.4.2 Hong Kong

Como se sabe, Hong Kong é outro grande e tradicional centro financeiro mundial, reconhecido por sua ampla variedade de serviços financeiros e por seu tratamento fiscal bastante favorecido ao capital estrangeiro. Até julho de 1997, era uma colônia britânica, quando foi formalmente devolvida à China. Naquele momento, entrou em vigor a Lei Básica de Hong Kong,⁴¹² que lhe conferiu o *status* político de região administrativa especial da China e lhe assegurou autonomia em várias esferas.

Dentre vários outros aspectos, a lei previu a continuidade da circulação da moeda local (o dólar de Hong Kong) e atribuiu ao governo da região autonomia poderes para manter e dispor sobre seus próprios sistemas monetário e financeiro. Um ponto específico dessa Lei Básica é especialmente útil para a compreensão do contexto em que se situam as relações dessa região com as finanças islâmicas: em seu art. 109, impõe-se ao governo local o dever de “propiciar um ambiente econômico e jurídico adequado para a manutenção da condição de Hong Kong como um centro financeiro internacional” (HONG KONG, 1990).

⁴¹² A Lei Básica de Hong Kong é, na verdade, uma proposição legislativa aprovada pelo Congresso Nacional Popular chinês e promulgada pelo Decreto nº 26, em 4 de abril de 1990, do Presidente da República, que entrou em vigor a partir de 1º de julho de 1997, data em que a ex-colônia britânica foi devolvida à China. Seu texto integral, na versão em inglês, está disponível em: <<http://www.basiclaw.gov.hk/text/en/basiclawtext>>. Acesso em 4 out. 2016.

Assim como ocorre com Cingapura, o interesse dessa região administrativa especial chinesa não se justifica pelo contingente de muçulmanos (estimado em menos de 5% de sua população), mas pelo desejo de incorporar a esse centro financeiro um conjunto maior de operações e instrumentos, de modo a atrair também interessados em opções de investimento *Shari'ah compliant*. À diferença de Cingapura, contudo, o escopo das ações governamentais na direção das finanças islâmicas não se limita aos mercados financeiros, sendo definido também por também razões geopolíticas, associadas ao desejo inconfesso de buscar, no mundo islâmico, fontes alternativas de financiamento para o desenvolvimento da economia local, de modo a reduzir sua dependência de capital estrangeiro da Europa e da China (HO, 2013).⁴¹³

Embora pelo menos desde a crise financeira asiática a busca de fontes alternativas já estivesse bem delineada, foi apenas a partir de 2007 que o governo local, capitaneado pela Autoridade Monetária de Hong Kong (*Hong Kong Monetary Authority – HKMA*), passou a adotar medidas concretas na direção de alçar a região à condição de uma plataforma relevante para a oferta de serviços financeiros islâmicos (HO, 2013). Por conta de seus interesses específicos, relacionados ao contexto macroeconômico, a incorporação das finanças islâmicas em Hong Kong é pautada, desde o início, pela supremacia absoluta das operações no mercado de capitais, em detrimento das operações bancárias de varejo.

Em 2007, a HKMA concedeu a primeira autorização para operação a um fundo islâmico de investimento, em favor do *Hang Seng Islamic China Index Fund*, administrado por um banco local. Em seguida, a *Hong Kong Mortgage Corporation*, empresa do governo local especializada na concessão de crédito imobiliário, firmou um histórico contrato de *joint venture* com a *Cagamas Berhad*, sua congênere estatal malaia, com vistas ao desenvolvimento de linhas de hipoteca na Malásia e em outras partes do mundo (YUE, 2008). Na mesma época, a Autoridade Aeroportuária de Hong Kong anunciou o interesse em arrecadar HKD\$ 1 bilhão por meio de operações baseadas em instrumentos financeiros islâmicos.

Em 2008, a HKMA concedeu autorização para os dois primeiros bancos estrangeiros operarem no País com finanças islâmicas, via *windows* especializadas (FARRAR, 2011). No mesmo ano, a HKMA firmou convênio com a Autoridade Financeira de Dubai (*Dubai*

⁴¹³ Ao descrever essa estratégia, Ho (2013) sustenta que Hong Kong está, no final das contas, em busca de uma “nova rota da seda”.

International Financial Centre Authority – DIFC) com o objetivo de “promover a cooperação no desenvolvimento de produtos financeiros *Shari’ah compliant* e das infraestruturas financeiras em suas respectivas jurisdições” (HKMA, 2008). Em 2009, outro memorando de entendimento foi firmado, desta vez com o Banco Central da Malásia, a fim de viabilizar a troca de experiência e conhecimentos, com vistas ao “desenvolvimento da indústria de serviços financeiros, em particular na área das finanças islâmicas” (HKMA, 2009).

Seguindo a linha dos países anteriormente apresentados, o governo da região aprovou, em 2013, uma série de alterações em sua legislação tributária, com o objetivo declarado de incentivar as emissões de *sukuks* e a negociação de outros arranjos de financiamento *Shari’ah compliant*. Mais uma vez, a técnica ou abordagem utilizada foi a de conferir aos fluxos financeiros dessas estruturas contratuais um tratamento semelhante ao das operações convencionais – o que, na prática, significava tratar os lucros das operações islâmicas “como se fossem” juros.

Um dos primeiros grandes efeitos dessa medida foi a emissão, em setembro de 2014, dos primeiros *sukuks* soberanos de Hong Kong, que resultou na captação de US\$ 1 bilhão a um prazo de cinco anos. Esses bônus foram baseados na estrutura de *ijarah*, tendo como ativos subjacentes unidades selecionadas de prédios comerciais da região administrativa, que foram transferidas para uma sociedade de propósito específico constituída para a emissão, denominada *Hong Kong Sukuk 2014 Limited*, cujo capital social era integralmente detido pelo governo local. A negociação foi considerada um sucesso, não apenas em razão de seu *oversubscription* (que atingiu 4,7 vezes o valor ofertado), como também pela grande dispersão de interessados.⁴¹⁴

Em maio de 2015 foi feita uma segunda emissão pelo governo local, no qual mais US\$ 1 bilhão foi captado, também pelo prazo de cinco anos. Dessa vez, os bônus foram baseados na estrutura de *wakalah*, tendo como ativos subjacentes uma mistura de salas comerciais na região administrativa e *commodities*. Tais ativos foram transferidos para outra SPE, a *Hong Kong Sukuk 2015 Limited*, que também tinha seu capital social integralmente detido pelo governo local. Essa

⁴¹⁴ Segundo a HKMA, esses investidores eram provenientes da Ásia (47%), do Oriente Médio (36%), dos Estados Unidos (11%) e da Europa (6%). Esses investidores foram bancos (56%), fundos soberanos e bancos centrais (30%), fundos de investimento privados (11%) e companhias de seguros (3%) (HKMA, 2014).

operação teve um *oversubscription* de duas vezes o valor da emissão, atraindo 49 investidores institucionais diferentes, também oriundos de diferentes partes do mundo.⁴¹⁵

Do ponto de vista legislativo, o ritmo adotado por Hong Kong pode ser considerado um tanto tímido ainda, especialmente no que tange às operações de varejo. Isso porque, à exceção dos *sukuks*, ainda não houve tanto avanço na direção da conformação de regras específicas para operações de menor porte, o que tem suscitado críticas tanto de autores quanto de analistas e operadores dos mercados financeiros.⁴¹⁶ Entretanto, é preciso considerar que a região administrativa chinesa ainda tem uma história ainda bastante recente na estrada das finanças islâmicas, de pouco menos de uma década. Além disso, em várias oportunidades, a HKMA tem reiterado seu firme propósito de atuar no sentido do desenvolvimento das finanças islâmicas naquela localidade, sempre à vista da estratégia de atuar para que Hong Kong se aprimore enquanto centro financeiro internacional.⁴¹⁷ Ao que tudo indica, o caminho ainda está sendo percorrido.

Nas operações do mercado de capitais, contudo, Hong Kong tem se mostrado bastante competitiva – o que, a bem da verdade, é reflexo da própria estratégia local antes comentada. Atualmente, essa região administrativa especial da China é o quarto maior emissor de *sukuks* soberanos na Ásia, perdendo apenas para Malásia, Indonésia e Paquistão. Mas com uma diferença importante: seus *bonds* são os únicos do continente referenciados em dólar com nota AAA de avaliação de risco de crédito, o que lhe coloca em posição bastante privilegiada na Ásia (HO, 2013).

6.4.3 Coreia do Sul

Em que pese estar em estágio inicial e ainda ser pouco expressiva, principalmente quando comparada à dos países anteriormente apresentados, a trajetória da Coreia do Sul em busca da incorporação e do desenvolvimento das finanças islâmicas no âmbito interno pode ser uma importante fonte de aprendizado para o Brasil e por razões bastante peculiares. A bem da verdade,

⁴¹⁵ De acordo com comundo divulgado pela HKMA, esses investidores eram provenientes da Ásia (43%), do Oriente Médio (42%) e da Europa (15%). Os bônus foram adquiridos por bancos (77%) e por fundos soberanos e bancos centrais (23%) (HKMA, 2015).

⁴¹⁶ Para um panorama dessas críticas, confira-se Ho (2013).

⁴¹⁷ Confira-se, a título de exemplo, o discurso proferido por Peter Pang, Chefe-executivo adjunto da HKMA em Workshop sobre mercados financeiro e de capitais islâmico, disponível em: <<http://www.hkma.gov.hk/eng/key-information/speech-speakers/pstpang/20130319-1.shtml>>. Acesso em 3 out. 2016.

a experiência sul-coreana talvez nos ofereça valor mais pela visão estratégica que reflete dentro do contexto econômico do País e pelos percalços que tem enfrentado do que propriamente por algum resultado que já se tenha obtido.

Apesar de, nos tempos modernos, os primeiros contatos daquele País com o Islã remontarem à década de 1950, por ocasião do envio de tropas turcas à Guerra da Coreia, a população muçulmana somente passou a ter alguma expressividade, em números absolutos, a partir da década de 1990 (ELRYAH, 2016). Mesmo assim, em termos relativos, ainda hoje os muçulmanos são uma parcela ínfima da população, totalizando menos de 0,5% dos habitantes. Grande parte dos muçulmanos, por sinal, é de imigrantes oriundos de países de tradição islâmica e não cidadãos sul-coreanos. Considerando apenas esse quadro demográfico, seria pouco provável que as finanças islâmicas realmente despertassem algum tipo de decisão política no sentido de seu desenvolvimento.

O que moveu a Coreia do Sul na direção das finanças islâmicas foram interesses exclusivamente econômicos, ditados por algumas características daquele País. A primeira delas é a grande dependência da economia sul-coreana do comércio exterior,⁴¹⁸ sobretudo nos segmentos automobilístico, metalúrgico, eletroeletrônico, tecnológico e de construção civil (COREIA DO SUL, 2016). Em razão disso, o País busca sistematicamente promover “políticas fortes junto aos seus maiores parceiros com o objetivo de expandir os mercados de exportação através de aberturas recíprocas de mercado nas áreas industrial, agrícola e de serviços, e assegurar o suprimento de energia e de recursos naturais” (COREIA DO SUL, 2016). É nesse contexto que desponta uma segunda característica que incentivou a deflagração do interesse nas finanças islâmicas por lá: a grande e histórica representatividade que os negócios com países de tradição islâmica, sobretudo aqueles oriundos do Conselho de Cooperação do Golfo (*Gulf Cooperation Council – GCC*) e a Malásia, tem para a economia sul-coreana.

Foi mais precisamente a partir da crise financeira dos *subprimes* que a Coreia do Sul começou a despertar para as finanças islâmicas. Em vista da drástica redução dos fluxos de capitais transnacionais em razão da crise e, ao mesmo tempo, com uma grande quantidade de empresas estabelecidas ou com negócios em países de tradição muçulmana, as autoridades sul-coreanas

⁴¹⁸ Segundo dados oficiais, mais de 80% do Produto Interno Bruto (PIB) do País deve-se a essa atividade (COREIA DO SUL, 2016).

vislumbraram nas finanças islâmicas a oportunidade de ter acesso a um canal de liquidez até então pouco explorado. Passou-se, então, a trabalhar com a meta de transformar o país em uma base relevante para aquele tipo de operação financeira na Ásia. Também por lá, o conhecido sonho de tornar o País um *hub* das finanças islâmicas na região foi propagado pelas autoridades. O objetivo específico (ou pelo menos o mais imediato), no entanto, não era captar recursos para investimento financeiro, mas sim na forma de investimento direto ou produtivo. O que sempre se buscou foi utilizar os instrumentos financeiros *halal* para o financiamento das empresas sul-coreanas, principalmente aquelas que atuavam no comércio exterior.

Em 2008 foram adotados os primeiros gestos nessa direção. Com o apoio firme e consistente do governo malaio, a Coreia do Sul, por meio das autoridades nacionais de supervisão financeira e de seu banco central (o Banco da Coreia), começou a incentivar e a realizar estudos e ações voltados para gerar e ampliar conhecimento sobre o tema e a identificar os obstáculos a serem superados para o avanço das finanças islâmicas no País. Diversos *muftis*, acadêmicos e consultores muçulmanos foram convidados a dar palestras, cursos, treinamento e consultoria na área do *fiqh al-muamalat* para profissionais sul-coreanos. Naquele mesmo ano, uma importante ação foi a aproximação com o IFSB, que culminou com a realização do primeiro seminário sobre o tema no País, em janeiro de 2009.⁴¹⁹

A partir de então, uma série de empresas multinacionais sul-coreanas passaram a demonstrar interesse em buscar fontes externas para o financiamento de seus projetos e até de sua produção para a exportação, principalmente por meio de *sukuks*. Autoridades e empresas de outros países, sobretudo aqueles que mantinham fortes relações comerciais com a Coreia do Sul, demonstraram também interesse e disposição em ajudar.⁴²⁰ O problema era que, além da incipiência do conhecimento sobre a estruturação dessas operações tão específicas, os arranjos de financiamento islâmico acabavam incorrendo em elevados custos, por conta de seu enquadramento pela legislação tributária.

Em 2010, o Ministério da Estratégia e das Finanças sul-coreano apresentou à Assembleia Nacional uma proposição com o objetivo de alterar o regime tributário dessas operações. Ao fim e ao cabo, o que se desejava era reduzir a cunha fiscal dos *sukuks*, por meio de um reenquadramento

⁴¹⁹ As informações e o programa do seminário estão disponíveis em: <<http://www.ifsb.org/korea/>>. Acesso em 5 out. 2016.

⁴²⁰ Para uma descrição pormenorizada das parcerias que vinham sendo entabuladas, confira-se Khan *et al* (2014).

dos arranjos de financiamento islâmico, de modo a conferir-lhes o mesmo tratamento que as operações convencionais.⁴²¹ A abordagem legislativa proposta era, portanto, muito semelhante àquela que vinha sendo adotada em outros países (especialmente aqueles já apresentados nas seções anteriores).

Nesse momento, entretanto, um fato marcou de forma determinante a experiência sul-coreana: a forte e ruidosa oposição de parlamentares ligados às comunidades católica e protestantes locais.⁴²² Por razões confessadamente religiosas, esses parlamentares trabalharam de forma vigorosa contra a aprovação das proposições, que acabaram, assim, sendo rejeitadas em dezembro de 2010. O governo ainda tentou apresentar novos projetos no mesmo sentido, mas não teve êxito: graças a essa oposição, o projeto foi rejeitado nada menos do que seis vezes nos dois anos que se seguiram (KHAN *et al*, 2014). Em decorrência, o processo de emissão de *sukuks* na Coreia do Sul ainda não conseguiu deslançar.

Independentemente da resistência que a incorporação das finanças islâmicas tem suscitado, o governo sul-coreano não dá sinais de recuo em seu propósito de criar condições para a difusão dessas operações naquele País. Enquanto não se chega a um consenso político capaz de viabilizar as alterações na legislação tributária, o governo busca atuar em outras frentes, mais técnicas. Nesse sentido, um importante passo foi dado em março de 2014, com a admissão do Banco da Coreia como membro associado do IFSB.

⁴²¹ Para Suh (2011), a diferença básica das regras de tributação, segundo a legislação sul-coreana é que enquanto os juros dos bônus convencionais são enquadrados contabilmente como despesas e estão isentos de tributos, os dividendos dos *sukuk* são tributados. Em razão disso, a cunha fiscal dos bônus islâmicos acaba sendo de 1,5% a 3,4% maior do que a de seus congêneres convencionais.

⁴²² Apesar de representarem, juntos, menos de 30% da população da Coreia, esses dois grupos religiosos tem um grande peso político, segundo estatísticas oficiais, quase a metade da população sul-coreana declara aos censos oficiais não ter nenhuma religião formal.

6.5 FINANÇAS ISLÂMICAS NO BRASIL? REFLEXÕES A PARTIR DA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

6.5.1 Oportunidades

Como se sabe, o Brasil é um país de história e tradição muito ligadas à religião cristã, embora, por certo, muito de nossa cultura tenha influência de religiões de origem africana. Ao contrário do que ocorre com a França e o Reino Unido, nosso País não apresenta um contingente de muçulmanos expressivo. Segundo o último censo divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010 havia pouco mais de 35 mil muçulmanos em nosso território, o que equivale a cerca de 0,01% da população brasileira, sendo que mais de 80% deles estão concentrados em apenas cinco Estados (IBGE, 2011).⁴²³ À luz da experiência internacional, é legítimo concluir que, com um contingente tão pequeno, a demanda por serviços bancários de varejo à população seria inexpressiva, não justificando, por si só, um interesse maior no tema das finanças islâmicas.

Contudo, se no âmbito do varejo o contexto parece pouco animador, no âmbito das operações financeiras de atacado a situação tende a ser muito diferente. Analisando a realidade brasileira, sobretudo em face da experiência de alguns dos países já abordados em seções anteriores, é possível identificar pelo menos dois importantes fatores que delineiam um contexto bastante propício para o desenvolvimento das finanças islâmicas no Brasil:

- (i) a grande demanda por fontes de financiamento para a infraestrutura – o que nos aproximaria da experiência do Reino Unido; e
- (ii) o expressivo relacionamento comercial com países de tradição muçulmana – que nos aproximaria bastante da experiência da Coreia do Sul.

Em ambas as frentes, a estruturação e circulação de instrumentos financeiros *Shari'ah compliant* pode se apresentar como alternativa interessante, viável e profícua de acesso a financiamento externo.

⁴²³ A Federação das Associações Muçulmanas do Brasil (Fambras), contudo, estima que, por conta da guerra civil na Síria e das ações da organização conhecida como “Estado Islâmico”, novos fluxos e intensos fluxos migratórios vieram para o Brasil. Associando tais fatores à própria expansão do islã no Brasil, fruto de novas conversões, a entidade estima que vivam no Brasil cerca de 1,2 milhão de muçulmanos.

6.5.1.1 Acesso a fontes de financiamento de infraestrutura ou da dívida pública

A escassez de fontes de financiamento de infraestrutura não é algo importante apenas no âmbito nacional. Trata-se, na realidade, de um problema que atinge a todo o mundo, a ponto de ter sido inserido como tema prioritário na agenda política do G20⁴²⁴ e de diversos organismos internacionais,⁴²⁵ diante da preocupação com o baixo crescimento econômico e o alto desemprego no mundo.

Segundo revelado em estudo recente do Banco Central do Brasil (BCB), a demanda mundial por esse tipo de investimento até 2030 é estimada em US\$ 90 trilhões, o que se justifica em termos da necessidade de recursos “para a continuidade do crescimento econômico sustentado e dos ganhos de produtividade, e para a redução da pobreza, preservação do meio ambiente e combate às mudanças climáticas, após anos de subinvestimento no segmento” (BCB, 2015). Enquanto nos países mais desenvolvidos essa demanda está associada à necessidade de substituição da infraestrutura de transportes, saneamento básico e energia, nos países desenvolvidos a busca por esses recursos se justifica diante da necessidade de construção de uma infraestrutura que crie condições para a consecução de objetivos de crescimento (BCB, 2015).

No caso específico do Brasil, a questão é especialmente crítica: segundo Wagner, Bertol e Murphy (2014), apesar de sermos a sétima economia do mundo, ocupamos apenas o 114º lugar em termos da qualidade total da infraestrutura, atrás de China, Índia e Rússia, bem como de outros países latino-americanos, como México e Chile. Nossa demanda, apenas para corrigir essa defasagem, é estimada em cerca de R\$ 1,1 trilhão (WAGNER, BERTOL E MURPHY, 2014). A preocupação com o tema levou, inclusive, o Comitê de Regulação e Fiscalização dos Mercados Financeiro, de Capitais, de Seguros, de Previdência e Capitalização (Coremec) – órgão de coordenação da atuação das entidades da administração pública federal que regulam e fiscalizam as atividades relacionadas à captação pública da poupança popular⁴²⁶ – a deliberar, em 2014, pela

⁴²⁴ Em fevereiro de 2013, após reconhecer que “o financiamento de longo prazo para o investimento, incluindo infraestruturas, é um fator-chave para o crescimento econômico e para a criação de emprego em todos os países”, o G20 decidiu instituir um grupo de estudos específico sobre financiamento de investimentos (G20, 2013a, p. 5).

⁴²⁵ A partir de um apelo do G20 às diversas instâncias e entidades de cooperação e coordenação internacional para que trouxessem contribuições para um diagnóstico dos fatores que afetavam os financiamentos de longo prazo, organismos como o Banco Mundial e o FMI, dentre outros, elaboraram estudos e procuraram consolidar suas análises, o que resultou, na publicação, em 2013, de um relatório denominado *Umbrella paper* (BCB, 2015; G20, 2013b).

⁴²⁶ O Coremec foi instituído pelo Decreto nº 5.685, de 25 de janeiro de 2006 e é um órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Fazenda que tem como componentes: o Presidente do Banco Central do Brasil e mais um

criação de um grupo de trabalho destinado a “identificar e avaliar aspectos relevantes dos atuais níveis de financiamento de longo prazo voltados a projetos de investimento em infraestrutura no Brasil, e a apresentar propostas de aperfeiçoamento regulatório” (BRASIL, 2014).⁴²⁷

Tanto no plano internacional, quanto no plano interno, firmou-se a convicção de que esses investimentos ainda são excessivamente dependentes dos setores público e bancário. O problema é que, por força da conjuntura econômica internacional, esses setores têm sido forçados a reduzir seus aportes de recursos para esse fim, mormente em decorrência da necessidade de promover ajustes ou restrições fiscais e de implementar reformas na regulação prudencial pós-crise financeira. Nesse contexto, há consenso no sentido de que é preciso criar estímulos à captação de recursos para a infraestrutura junto a outros segmentos, tanto por meio dos chamados investidores institucionais,⁴²⁸ quanto por outros investidores de menor porte que atuem nos mercados financeiros e de capitais e que estejam em busca de novas oportunidades de negócios (BCB, 2015).

Nesse sentido, a experiência de outras jurisdições, especialmente as do Reino Unido e de Hong Kong, permite inferir, já com relativa segurança, que o desenvolvimento das finanças islâmicas no Brasil pode propiciar uma alternativa muito interessante para a captação de recursos de médio e longo prazo junto a investidores muçulmanos ou provenientes dos países de tradição islâmica. Seguindo os exemplos já comentados, essa captação poderia ser feita por meio da emissão de séries de *sukuks*, com maturidade longa (isto é, em torno de cinco anos), que poderiam, com alguns ajustes na legislação financeira pátria, ser estruturados a partir de ativos mobiliários ou imobiliários de titularidade do governo brasileiro, que seriam transferidos para SPEs criadas para cada série. A depender dos ativos subjacentes, esses *sukuks* poderiam estar baseados principalmente em arranjos contratuais de *wakalah*, *ijarah* ou *murabahah*.

À luz da experiência internacional já comentada, é legítimo supor que os bônus emitidos pelo governo brasileiro na forma de *sukuks* tenderiam a despertar o interesse em investidores

diretor dessa autarquia; o Presidente da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e um diretor dessa autarquia; o Diretor-Superintendente da Superintendência de Previdência Complementar (Previc) e mais um diretor da mesma; e pelo Superintendente da Superintendência de Seguros Privados (Susep) e mais um diretor da autarquia.

⁴²⁷ A decisão do Comitê deu-se na forma da Deliberação nº 18, de 7 de maio de 2014, publicada no Diário Oficial da União em 13 de maio do mesmo ano (BRASIL, 2014).

⁴²⁸ Na terminologia dos mercados financeiros, o investidor institucional (também chamado de investidor qualificado) é aquele agente que detenham carteiras de investimento de grande porte. Em geral, estão abrangidos nesse conceito as entidades abertas e fechadas de previdência complementar, as companhias seguradoras, os fundos de investimento, os fundos de *private equity*, os fundos soberanos e os investidores pessoa física ou pessoa jurídica que possuam ativos a partir de determinado valor, conforme estabelecido pela legislação de cada país.

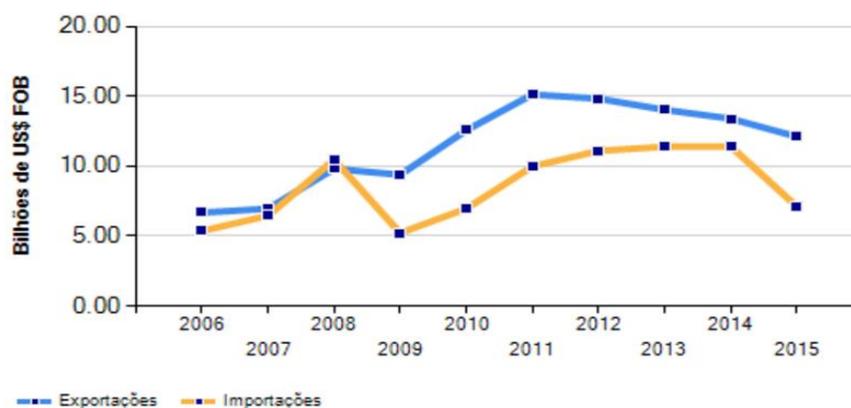
institucionais, sobejamente daqueles oriundos do Oriente Médio e da Ásia. Naturalmente, muitas seriam as questões econômicas, financeiras e jurídicas, a serem analisadas, enfrentadas e solucionadas até que se chegasse a esse estágio. Mas as experiências bem-sucedidas de Reino Unido e Hong Kong estão aí justamente para servirem de fonte de aprendizado para o Brasil.

6.5.1.2 Acesso a fontes de financiamento da atividade empresarial

O desenvolvimento das finanças islâmicas no Brasil pode criar oportunidades de acesso também a fontes alternativas de financiamento para o setor privado. A partir da concepção e desenvolvimento de arranjos específicos de financiamento islâmico, é possível vislumbrar a possibilidade de captação de recursos por empresas brasileiras por meio da emissão de *sukuks* corporativos. Esse, como já viu, é o caminho que vem sendo tentado pela Coreia do Sul, a partir da constatação de suas intensas relações comerciais com o mundo islâmico.

Embora o comércio exterior não seja tão representativo no PIB brasileiro como no caso sul-coreano, nem o volume de importações e exportações com os países de tradição islâmica seja tão representativo em nossa balança comercial quanto lá, os números indicam que as relações comerciais com o mundo islâmico têm se apresentado bastante profícuas e consistentes. Segundo dados do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), organizados pela Câmara de Comércio Árabe-Brasileira (CCAB), as transações comerciais entre o Brasil e os países árabes, alcançaram, em 2015, o patamar de US\$ 19,2 bilhões (ANBA, 2016; BRASIL, 2016).

Gráfico 8 – Comércio Exterior Brasil – Países árabes



Fonte: CCAB (2016)

Embora os valores estejam em leve baixa nos últimos anos – o que se deve primordialmente à queda internacional do preço da *commodities* –, o volume de produtos negociados tem crescido a cada ano. Segundo os dados, os produtos mais exportados pelo Brasil são carne (31,5%), açúcares e produtos de confeitaria (21,3%) e minérios (9,8%), enquanto as importações são, em sua grande maioria, de petróleo e derivados (72,4%) (CCAB, 2016), o que confirma a tradição e a força do setor privado brasileiro no fornecimento de comida *halal* aos árabes.

Nesse conjunto de informações, merece destaque a de que os dois maiores compradores de produtos brasileiros são a Arábia Saudita e os Emirados Árabes Unidos. Além de serem dois grandes parceiros comerciais brasileiros, ambos os países, como já se expôs no capítulo quatro, são grandes e tradicionais *players* do sistema financeiro islâmico na atualidade. Não fosse isso bastante, a Arábia Saudita é hoje o país que abriga o maior volume de ativos de fundos de investimento islâmico e é a sede do maior banco islâmico do mundo, o *Al Rajhi Bank*, que mais de quinhentas agências em diversos países e ativos totais estimados em US\$ 80 bilhões (AL RAHJI BANK, 2016). Por sua vez, os Emirados Árabes são a sede do terceiro maior banco islâmico do mundo, o tradicional *Dubai Islamic Bank*, com ativos totais estimados em US\$ 41 bilhões (DIB, 2016).

Tais elementos parecem apontar de forma clara para as oportunidades que podem se apresentar para o Brasil se gestos e ações mais consistentes forem feitos na direção do desenvolvimento de arranjos de financiamento islâmico. Por meio da concepção de arranjos de financiamento (sobretudo na forma de *murabahah* e *salam*), da emissão de *sukuks* corporativos ou da negociação de suas ações via fundos de investimento islâmico, as empresas brasileiras podem passar a ter acesso a linhas de financiamento de comércio exterior e a linhas de financiamento de novos projetos ou negócios, no Brasil ou no exterior.

Já há registro de algumas iniciativas pontuais nessa seara, e de outros negócios em fase de prospecção. Segundo informações obtidas na pesquisa de campo, em julho de 2000 a Petrobras captou US\$ 50 milhões em uma operação de empréstimo sindicalizado coordenada pela gestora norte-americana *Chase Securities Inc.* (integrante do conglomerado *JP Morgan*) e pelo *Saudi National Commercial Bank* (SNCB). Essa operação foi estruturada sobre contratos de *murabahah* e viabilizou a compra de petróleo, pela Petrobras, da estatal *Saudi Aramco* e de outras companhias do Oriente Médio. Em 2007, a construtora brasileira WTorre constituiu uma subsidiária, na mesma

região, para a construção de um complexo imobiliário de US\$ 1 bilhão em Sharjah, nos Emirados Árabes Unidos, e captou parte desse valor por meio de estruturas contratuais de *mudarabah*.

No final de 2013, o *National Bank of Abu Dhabi* (NBAD) recebeu autorização do Banco Central do Brasil para instalar um escritório de representação no País. Segundo informações obtidas junto ao banco, embora o escritório se proponha a atender a toda a América Latina, a intenção da instituição, em relação ao Brasil, é atuar justamente no financiamento de operações de importação e exportação de produtos brasileiros a partir da sua sede regional, em São Paulo.

No início de 2014, o *Abu Dhabi Equity Partners* (ADEP), banco de investimento situado nas Ilhas Cayman com operações no financiamento ao comércio de commodities agrícolas e de alimentos *halal*, anunciou a destinação inicial de até US\$ 100 milhões em linhas de crédito a agricultores e pecuaristas de médio porte no Brasil. Segundo noticiado, as operações devem ser estruturadas na forma de arranjos de *murabahah* e *salam*, servindo de fonte de recursos para o financiamento da produção de carne bovina e açúcar (produtos que, como exposto acima, são os dois mais comprados pelos países árabes), além de etanol.

Em junho do mesmo ano, o Banco do Brasil (BB), por meio de sua Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (DTVM), anunciou que pretende lançar em breve o primeiro fundo islâmico de ações de empresas brasileiras. Segundo informado pelo Presidente da BB DTVM, o fundo islâmico será lançado por meio de sua subsidiária em Cingapura e estava sendo concebido em regime de parceria com o *Islamic Bank of Asia*. A estimativa inicial é que esse fundo consiga captar R\$ 500 milhões e tenha seu portfólio composto por ações de companhias brasileiras nas áreas de *commodities*, energia, mineração e varejo. Atualmente, a iniciativa está em fase de formatação desse portfólio (ANBA, 2014).

É certo que estudos mais aprofundados precisarão ser feitos nessa direção, mas a experiência internacional, sobretudo a partir do caso da Coreia do Sul, autoriza a conclusão de que, à vista de nosso histórico de relações comerciais com o mundo islâmico, o interesse de investidores institucionais por alternativas *Shari'ah compliant* pode perfeitamente vir a beneficiar o Brasil também.

6.5.1.3 Desenvolvimento de estruturas contratuais alternativas de seguros privados

Outra grande oportunidade que as finanças islâmicas podem oferecer ao Brasil diz respeito à abertura de novos horizontes ou novas frentes de atuação no mercado de seguros privados, propiciando a oferta de contratos potencialmente mais acessíveis à coletividade. Essa é uma oportunidade que se pode vislumbrar especificamente a partir da melhor compreensão ou da incorporação, em nosso ordenamento jurídico, da figura do *takaful*, o arranjo contratual islâmico que instrumentaliza a garantia de bens e direitos do contratante contra risco, a partir de uma forma bastante própria de mutualismo.

Conforme já explicado na seção 5.4.5.3, o *takaful* é um arranjo de natureza contratual por meio do qual um grupo de pessoas, de comum acordo, pactua a realização de contribuições periódicas para a formação de um fundo destinado a arcar com os prejuízos decorrentes de riscos previamente pactuados sobre bens ou interesses específicos. Trata-se, na verdade, da variante islâmica de uma figura contratual que, nos países de origem ou tradição não-muçulmana, é conhecido como seguro cooperativo, seguro mútuo ou, ainda, como socorro mútuo. Sua finalidade e suas formas são praticamente as mesmas: criar uma rede de obrigações recíprocas que viabilize o rateio dos prejuízos sofridos por um grupo de pessoas em decorrência de riscos previamente determinados.

Na verdade, essa figura existiu durante muito tempo no direito brasileiro. O Código Civil de 1916 dedicava uma seção específica ao “seguro mútuo”, disciplinando-o nos arts. 1.466 a 1.470. No dispositivo inaugural da seção, o Código previa que o seguro poderia ser ajustado “pondo certo número de segurados em comum entre si o prejuízo, que a qualquer deles advenha, do risco por todos corrido”.

Esse tipo de seguro, no entanto, sempre foi tratado com certo desprezo no ordenamento jurídico brasileiro. Além de ser pouco abordado em livros – merecendo, quando muito, algumas notas de rodapé –, o próprio legislador não lhe dedicava muita atenção, tratando-o com evidente desprezo. Uma prova cabal disso é que o Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados, prevê expressamente que as pessoas jurídicas

que operam com seguro mútuo estão excluídas do regime jurídico ali estabelecido e somente seriam fiscalizadas se e quando o órgão regulador do setor julgar conveniente.⁴²⁹

Durante muito tempo, isso não chegou a ser um problema relevante, até porque eram muito raras as iniciativas no sentido de oferta desse tipo de seguro. Talvez em função disso, o novo Código Civil brasileiro, de 2002, acabou não dedicando um único artigo à figura do seguro mútuo. Ocorre que, posteriormente à entrada em vigor do Código, foram paulatinamente surgindo associações ou cooperativas destinadas a prover serviços que, embora sob denominações diversas – como “benefícios mútuos”, “socorro mútuo”, ou, ainda, “proteção veicular” –, no fundo passaram a ofertar a boa e velha figura do seguro mútuo. No final das contas, o que pretendiam essas entidades era oferecer alternativas ao seguro empresarial comum.⁴³⁰

O problema é que, diante da falta de lei específica, a Superintendência de Seguros Privados (Susep), entidade supervisora do setor, passou a considerar essas associações e cooperativas como formas ilegais de comercialização de seguros.⁴³¹ Diante disso, a autarquia vem promovendo ações ostensivas de combate às associações e cooperativas de socorro mútuo. Nos últimos anos, a Susep identificou a existência de trezentas dessas entidades, e passou a aplicar pesadas multas. Por outro lado, diversas associações têm conseguido, em primeira e segunda instâncias do Poder Judiciário, decisões que reconhecem a licitude de sua atividade. Embora não haja ainda um posicionamento dos Tribunais Superiores, fica claro que essa controvérsia só existe em razão do verdadeiro limbo jurídico acerca do instituto em nosso ordenamento.

⁴²⁹ “Art. 143. Os órgãos do Poder Público que operam em seguros privados enquadrarão suas atividades ao regime deste Decreto-Lei no prazo de cento e oitenta dias, ficando autorizados a constituir a necessária Sociedade Anônima ou Cooperativa.

§ 1º As Associações de Classe, de Beneficência e de Socorros mútuos e os Montepios que instituem pensões ou pecúlios, atualmente em funcionamento, ficam excluídos do regime estabelecido neste Decreto-Lei, facultado ao CNSP mandar fiscalizá-los se e quando julgar conveniente”.

⁴³⁰ O pano de fundo da criação dessas entidades é a crescente dificuldade de acesso de determinadas pessoas aos seguros convencionais, de natureza empresarial. O argumento comum presente na narrativa desses consumidores é que em razão da escalada da violência – e do conseqüente aumento de roubos e furtos de veículos e de carga –, as companhias seguradoras têm recusado cobertura para veículos com mais de dez anos de uso, principalmente caminhões e táxis. Ou, quando o fazem, cobram valores tão exorbitantes que tornam praticamente inviável sua contratação pelos motoristas.

⁴³¹ Confira-se, a título de ilustração, a nota divulgada em junho de 2016 pela autarquia, na qual a entidade supervisora fez um “alerta para a ilegalidade da proteção veicular”: <<http://www.susep.gov.br/setores-susep/noticias/noticias/susep-faz-alerta-para-a-ilegalidade-da-2016protecao-veicular2016>>. Acesso em: 10 out. 2016.

Com vistas a dar uma solução para a questão, foram apresentadas nos últimos anos pelo menos quatro proposições legislativas, que estão em trâmite no Congresso Nacional.⁴³² Um exame mais detido dessas proposições, contudo, revela que seus textos são extremamente sintéticos, praticamente restringindo-se a permitir a oferta de seguros mútuos sem, no entanto, estabelecer ao menos regras ou princípios gerais sobre a organização desse tipo de atividade. É precisamente aqui que se apresenta um grande potencial de contribuição dos arranjos de seguro islâmico para o Brasil.

Em primeiro lugar, essa oportunidade se apresenta na forma de fontes normativas que poderiam servir de inspiração ou referência para a construção de uma legislação nacional mais consistente e eficaz. Isso porque, a partir do exame da experiência legislativa dos próprios países de tradição islâmica acerca de arranjos de seguro mútuo, é possível extrair diretrizes ou parâmetros para a construção da lei brasileira e até mesmo de sua regulamentação. Evita-se, com isso, incorrer em erros ou problemas que já tenham sido identificados e até corrigidos naqueles países.

Em segundo lugar, a singularidade do momento pode abrir as portas para a entrada de novos agentes operadores no Sistema Nacional de Seguros Privados – as companhias operadoras de *takaful*. Isso oportunizaria não apenas uma maior competição e uma abertura de produtos securitários alternativos e potencialmente mais acessíveis, como também o ingresso de mais investimento estrangeiro no País, uma vez que os próprios contratos e negócios celebrados com países do mundo islâmico poderiam contar com a garantia de arranjos contratuais de *takaful*.⁴³³ Isso se torna potencialmente ainda mais proveitoso na medida em que se constata que a Arábia Saudita, o maior parceiro comercial brasileiro dentre os estados nacionais árabes, é justamente um dos maiores atores no mercado mundial de *takaful*.

6.5.2 Desafios

Pela singularidade de sua lógica, de seus arranjos contratuais e de sua dinâmica de operação, a incorporação das finanças islâmicas a países não-muçulmanos tende a suscitar não apenas resistência, mas também uma gama potencialmente grande de obstáculos. Em face do contraste de

⁴³² São elas: Projeto de Lei do Senado nº 356, de 2012, de autoria do Senador Paulo Paim (RS); Projeto de Lei nº 4.844, de 2012, do Deputado Diego Andrade (MG); Projeto de Lei nº 5.523, de 2016, do Deputado Ezequiel Teixeira (RJ); e o Projeto de Lei nº 5.571, de 2016, do Deputado João Campos (GO).

⁴³³ Vale lembrar que, como já exposto na seção 4.3.4, o mercado de *takaful* reúne hoje um volume de contribuições estimado em US\$ 21,5 bilhões, contando com mais de duzentas instituições operadoras no mundo.

paradigmas que evidencia, é natural que um processo de aclimatação das finanças islâmicas importe grandes e complexos desafios, compreendidos não apenas nas esferas religiosa e política, mas também – e, talvez, principalmente – na esfera técnico-jurídica.

A partir da experiência internacional, sobretudo aquela vivenciada pelos países aos quais foram dedicadas seções específicas, é possível, com algum esforço sistematização, decompor esse desafio, identificando-os e descrevendo-os, a fim de que se possa extrair, em bases minimamente concretas, algumas lições dos países que já percorreram ou tem percorrido semelhante trajetória.

Diante disso, e à vista de todo o percurso de exposição e análise empreendido na presente tese, o que se busca nessa derradeira seção é apresentar, de maneira minimamente didática e organizada, os fatores-chaves a serem enfrentados pelos países cujos sistemas financeiros operam dentro de paradigmas convencionais. Não há, na exposição que segue, a pretensão de esgotar esses fatores, tampouco de examiná-los a fundo, mas apenas contribuir, com algum esforço de sistematização, para a instrução de debates mais aprofundados a respeito dos fatores que serão apresentados.

6.5.2.1 Compromisso político

O primeiro fator a ser considerado é a necessidade de assunção de uma decisão política clara e firmemente direcionada para a aprovação das medidas ou reformas necessárias à incorporação das finanças islâmicas. Embora esse fator possa ser considerado até certo ponto básico para qualquer medida de maior envergadura ou amplitude política, é preciso levar em conta o fato de que, nesse tema, há um componente ideológico e religioso de grande intensidade.

A tortuosa experiência da Coreia do Sul é uma especial demonstração de que, a despeito dos benefícios que se pode vislumbrar com a incorporação das finanças islâmicas a um sistema nacional convencional, iniciativas políticas nessa direção podem ser objeto de oposição tão-somente pelo fato de se estar diante de um modelo de relações econômico-financeiras construído a partir dos preceitos e valores de origem religiosa. Se isso foi (e ainda é) particularmente problemático no caso da Coreia, tanto mais tende a ser em países fortemente com história ou tradição fortemente ligados a outras religiões, como o Brasil.

Além disso, é possível vislumbrar também oposição política oriunda de outros países, moldadas sobretudo a partir de razões geopolíticas raramente confessadas. Em outras palavras, a incorporação das finanças islâmicas pode ser objeto de gestos ou ações políticas desfavoráveis ao país que pretende fazê-lo, à vista da mera percepção de que esse tipo de movimento possa representar em termos de perspectiva de alinhamento geopolítico.

Por razões como estas, experiências bem-sucedidas costumam ser precedidas e acompanhadas de declarações e gestos do próprio Chefe de Estado. Isso foi o que ocorreu, com maior vigor, no Reino Unido, na França e, em menor escala, em Hong Kong.

6.5.2.2 Compatibilização da legislação comercial

Por se basearem em arranjos contratuais atípicos ou fora dos padrões tradicionalmente usados nos ordenamentos jurídicos de países ocidentais, a introdução das finanças islâmicas em determinada jurisdição tende a suscitar uma série de questões nos planos comercial e financeiro (HUSAIN, 2005). A experiência internacional revela que esse tipo de desafio surge independentemente de o país seguir a tradição romano-germânica (*civil law*) ou a tradição comunitária (*common law*).

Uma primeira questão diz respeito à própria compatibilidade dos instrumentos contratuais das operações financeiras *Shari'ah compliant* com o ordenamento jurídico nacional. No plano técnico-jurídico, este talvez seja o primeiro grande desafio a ser enfrentado por um país que queira caminhar nessa direção. A complexidade dessa missão depende fundamentalmente da tradição do direito interno de cada país. Em sistemas como o brasileiro, caracterizado pelo prestígio à atipicidade dos contratos, os obstáculos tendem a ser substancialmente menores. Isso, contudo, não significa que eles sejam pequenos ou desprezíveis. É preciso, portanto, não apenas analisar as formas jurídicas em si como também verificar se as cláusulas essenciais ou típicas dos arranjos contratuais de financiamento islâmico efetivamente são compatíveis com as leis civis ou empresariais do país.

Uma segunda questão relevante diz respeito à governança das instituições financeiras que operem com esse tipo de operações. É fundamental, no processo de aclimatação das finanças islâmicas à legislação nacional, atentar para o fato de que o fiel cumprimento dos preceitos da

Shari'ah não é alcançado apenas com as estruturas de governança convencionais. É preciso, portanto, que as reformas da legislação comercial estabeleçam a necessidade de implementação de padrões de governança específicos para validação e auditoria das operações à luz da *Shari'ah*. Nesse sentido, é imperativo que, no desenho das reformas, sejam levados em conta os padrões e recomendações editados por instituições especializadas na matéria, mormente o IFSB e a AAOIFI

6.5.2.3 Adequação da legislação do sistema financeiro local

A dinâmica de operações que é própria das instituições que oferecem produtos e serviços financeiros islâmicos, ditada pela singularidade dos tipos contratuais específicos preconizados pela teoria do *fiqh al-muamalat* impõe uma forma de alocação e mobilização de fundos bastante diferenciada daquela tida como convencional (HUSAIN, 2005). Frequentemente, envolve também o estabelecimento de uma relação bastante distinta dos contratos com seus ativos subjacentes.

Tamanhas diferenças acabam importando desafios importantes nos planos de regulação e supervisão. Inicialmente, é preciso estabelecer os próprios padrões e procedimentos a serem observados pelas instituições que queiram operar nesse segmento específico. É fundamental que se defina, nesse plano, se a operação com finanças islâmicas irá requerer a constituição de uma pessoa jurídica distinta ou se poderá se dar apenas na forma de uma carteira específica a ser operada por *windows* especializadas. Nesse último caso, deve-se levar em conta especialmente o fato de que os fundos *halal* devem ser mantidos à parte dos fundos relativos às operações convencionais, conforme determina a *Shari'ah* (SOLÉ, 2007). Do mesmo modo, deve-se prever, de maneira clara, os passos desse processo de licenciamento das instituições.

Um segundo aspecto diz respeito à comprovação dos predicados técnicos dos dirigentes dessas instituições. Se isso já é algo relevante para os bancos e seguradoras em geral, diante da complexidade da missão de administrar instituições dessa natureza, mais ainda é para instituições que ofereçam serviços financeiros islâmicos, que precisam contar com dirigentes ou membros de seu *Shari'ah Board* que sejam reconhecidos pelo domínio da doutrina islâmica, especialmente no que se refere ao *fiqh al-muamalat*.

Por sua vez, um terceiro aspecto diz respeito à estrutura de capital das instituições operadoras e aos riscos diferenciados aos quais estão elas expostas. Ao mesmo tempo em que

precisam estar enquadradas às recomendações internacionais do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (consubstanciadas nos “acordos de Basileia”), essas instituições necessitam também estar em conformidade com as recomendações emanadas por instituições de padronização do sistema financeiro islâmico. Isso requer não apenas a edição de normas específicas (regulação) como também a adoção de rotinas pelo órgão ou ente governamental encarregado de verificar o cumprimento dessas normas (supervisão), especialmente no tocante à eficácia dos mecanismos de *compliance* religioso.

6.5.2.4 Adequação da legislação tributária

Também por conta da singularidade de suas estruturas contratuais, e da dinâmica de operação e translação dos fluxos financeiros e de seus ativos subjacentes, as finanças islâmicas costumam demandar uma atenção especial na esfera jurídico-tributária.

A experiência internacional mostra que, por não envolverem a mera circulação de fluxos financeiros (na forma de juros), mas sim a translação de domínio dos ativos que lhe são subjacentes, as operações financeiras islâmicas em geral costumam atrair a incidência da tributação que é própria de transferências patrimoniais, como a compra e venda. Assim, os retornos aos investidores (ou aos bancos islâmicos que concedem o crédito, a depender do caso) costumam ser tributados como ganhos de capital decorrentes da alienação de bens.

Nesse sentido, a experiência mostra que todos os países adeptos dos paradigmas convencionais de intermediação financeira que resolveram incorporar ou viabilizar a oferta de serviços financeiros islâmicos necessitaram promover reformas em sua legislação tributária para evitar problemas dessa natureza, assim como a bitributação. Como se viu, isso é particularmente relevante para as operações de *sukuk*. A fórmula costumeiramente adotada é conferir aos retornos ou lucros dessas operações o mesmo tratamento tributário dispensado às receitas provenientes da intermediação financeira convencional. Em outras palavras, costuma-se tratar os lucros dessas operações islâmicas “como se fossem” juros.

6.5.2.5 Adequação de padrões contábeis

Na linha do que se expôs no capítulo quatro, as instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos, a bem de sua conformidade com os preceitos da *Shari'ah*, são obrigadas a seguir padrões contábeis e financeiros diferentes daqueles adotados por suas congêneres convencionais. Com efeito, enquanto os padrões adotados no sistema financeiro convencional estão consubstanciados nos *International Finance Reporting Standards (IFRS)*, que são aprovados, editados e interpretados pela IASB, as instituições islâmicas seguem os padrões editados pela AAOIFI, que são, na grande maioria dos casos, especiais ou complementares àqueles editados pelo IASB.

Muito antes de se tratar de mera questão de diferença de padrões, associada a preferências de filiação a esta ou àquela entidade e a interpretações diferenciadas que cada entidade dá a determinado aspecto contábil, essa dissintonia tem origem não apenas na especificidade das estruturas de ativos e passivos dessas instituições, em vista da singularidade dos negócios que realizam, como também em razão dos objetivos, funções e estrutura que a contabilidade islâmica propõe para as demonstrações financeiras. Sem dúvida, o aspecto central, que repercute sobre todos os demais, é a função que se apregoa para as demonstrações financeiras: enquanto na sistemática do IASB elas têm por objetivo prestar contas aos acionistas e investidores da companhia, na sistemática proposta pela AAOIFI as demonstrações das instituições islâmicas cumprem uma função relacionada à prestação de contas religiosa. Isso equivale a dizer que, na contabilidade islâmica, a função dessas demonstrações é prestar contas dos negócios da instituição a Deus e à comunidade muçulmana (ISRA, 2012).

Outro aspecto importante é que, exatamente para que essa função de transparência seja concretizada, as normas da AAOIFI exigem uma harmonia entre a essência econômica das operações e a forma jurídica adotada em cada uma delas (KHATIB, 2013). Não se admite, portanto, uma dissintonia entre essência e forma da operação (algo que, na contabilidade convencional, é visto com certa naturalidade), por se entender que isso pode caracterizar um subterfúgio para escapar aos comandos da *Shari'ah*. Ao fim e ao cabo, é a religião, e não as normas seculares, que funciona como a verdadeira fonte de princípios para a classificação e enquadramento contábil das operações.

Em linha com essa busca de transparência religiosa, as regras da AAOIFI exigem também que, no conjunto das demonstrações financeiras publicadas pelas instituições islâmicas, sejam apresentados documentos específicos, que evidenciem as origens e as aplicações de recursos do *zakat* e das doações efetuadas (KHATIB, 2013). Quando comparado ao do IASB, o conjunto de normas ou padrões editados pela AAOIFI pode ser considerado até mais abrangente, uma vez que, além de importar em maiores deveres de informação por parte das instituições, seus padrões contêm também regras específicas para operações que só existem no sistema financeiro islâmico, como *musharakah*, *mudarabah*, *salam* e *istina'a*.⁴³⁴

Essa divergência coloca importantes desafios para o regulador e, também, para o supervisor das instituições que ofereçam produtos e serviços financeiros islâmicos, que compreendem o estabelecimento de regras que definam, com clareza e precisão, os deveres de informação a serem cumpridos por essas instituições. Por ocasião da incorporação das finanças islâmicas – ou ao menos da viabilização de sua prática – é preciso averiguar os pontos convergentes e divergentes com os padrões contábeis adotados pela legislação brasileira, a fim de evitar a exposição da instituição ao risco de não-adequação aos preceitos da *Shari'ah*.

6.5.2.6 Integração a foros e entidades internacionais na área de finanças islâmicas

Pela quantidade e complexidade dos fatores e das variáveis que envolve, o processo de incorporação de finanças islâmicas a países cujos mercados financeiros sigam a linha convencional está muito longe de ser algo simples. Seu êxito requer um substancial domínio dos conceitos e princípios da doutrina islâmica, de modo geral, e do *fiqh al-muamalat*, de modo especial. Trata-se, portanto, de uma jornada que não pode e não deve prescindir do conhecimento e da experiência dos foros e entidades internacionais que atuam na área de finanças islâmicas, principalmente quando o país que se propõe a viabilizar a prática desse tipo de operações não tem tradição ou, pelo menos, um contingente minimamente razoável de muçulmanos.

Nesse sentido, assim como as próprias instituições de padronização de finanças islâmicas fizeram no início de sua trajetória – ao buscar a construção de suas normas e recomendações a partir da experiência de outras instituições congêneres –, é absolutamente imprescindível que o

⁴³⁴ Para uma análise comparativa mais profunda sobre as normas da AAOIFI e do IASB, confira-se Khatib (2013).

Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e até a Superintendência de Seguros Privados estabeleçam canais institucionais de troca de experiências com entidades como a AAOIFI e o IFSB, de modo especial. Uma boa alternativa é a celebração de memorandos de entendimento com essas entidades, como parte de uma estratégia mais ampla e mais duradoura com vistas a uma futura associação de nossos supervisores a essas entidades globais de finanças islâmicas. Como já se expôs, esse foi o caminho seguido por Luxemburgo, Cingapura e Coreia do Sul, por exemplo, e que também está sendo adotado pelo Japão.

É importante, ainda, semelhante troca de experiências com autoridades supervisoras de países nos quais as finanças islâmicas já estejam bem desenvolvidas, como a Arábia Saudita e a Malásia. Isso permitiria que o Brasil pudesse aprender com a trajetória desses países, oportunizando até mesmo a troca de conhecimento entre instituições operadoras. Também aqui, a experiência internacional indica que o memorando de entendimento é uma alternativa simples e extremamente profícua para a troca de conhecimento. Além dos casos já citados de Luxemburgo e Cingapura e Coreia do Sul, esse foi o caminho adotado mais recentemente pela Austrália, por exemplo.⁴³⁵

⁴³⁵ Para melhor compreensão da dinâmica de incorporação das finanças islâmicas na Austrália, vide Farrar (2011).

7 CONCLUSÃO

A presente tese teve por finalidade estudar as finanças islâmicas, de modo a compreender em que elas efetivamente consistem, sobre que preceitos e princípios elas estão estruturadas e, ainda quais são as formas jurídicas sob as quais se apresentam. Buscou-se, ainda, investigar em que medida essas operações se diferenciam daquelas celebradas e cursadas nos mercados financeiros convencionais e, também, se, em países não-muçulmanos, ou cujos ordenamentos jurídicos não sejam receptivos ao direito islâmico, é possível o estabelecimento de algum tipo de diálogo ou de interações com os modos de financiamento islâmico.

Para atingir tais objetivos, buscou-se empreender uma abordagem abrangente do tema. Tomando como ponto de partida a noção de que as finanças islâmicas consistem em um conjunto de relações financeiras concebidas a partir de preceitos da religião, firmou-se a opção pela análise desse modelo de operações sob uma perspectiva mais contextualizada, que levasse em conta não apenas o contornos jurídico-formais dessas operações, mas também todo o contexto religioso e histórico do qual emergem, e que são determinantes tanto para o arcabouço teórico que as embasam quanto para a concepção de suas formas contratuais e institucionais. Assim se procedeu com o objetivo de compreender esse modelo de intermediação financeira “por dentro”, estudando-o a partir do ponto de vista do próprio Islã.

Diante disso, buscou-se inicialmente empreender uma investigação acerca da própria história e do processo de construção do Islã, bem como de seu sistema doutrinal. Nesse âmbito, pode-se concluir que o Islã constitui um verdadeiro sistema ou modo de vida, que se funda nos preceitos revelados por Deus a Muhammad, que é reconhecido como seu Mensageiro e Profeta. Esses preceitos, que durante a vida de Muhammad foram transmitidos oralmente aos seus seguidores, foram posteriormente consubstanciados no Corão, o livro sagrado da religião.

Dessa análise, pode-se extrair que, ao longo dos séculos, o Islã experimentou uma forte expansão e alimentou um grande sentimento de pertencimento de seus adeptos, a despeito da existência de uma antiga divisão interna entre sunitas e xiitas, dando origem ao conceito de *ummah*, a comunidade dos muçulmanos. Verifica-se, ainda, que, em seu processo de construção, o Islã experimentou um grande desenvolvimento de seu sistema doutrinal, graças ao esforço de elaboração teórica de grandes estudiosos da religião, que deram, inclusive, origem a escolas

jurídicas. Em que pese tenha se fragmentado politicamente, com a dissolução do Império Otomano, e tenha passado por reconformações importantes no século XX, a força do Islã se manteve centrada no conceito da *ummah*. Desse modo, mesmo estando dispersa em diferentes estruturas políticas nacionais, o Islã continua vivo enquanto fonte de referências para a vida dos muçulmanos.

Da análise de seu sistema doutrinal, é possível concluir que o Islã apresenta para seus fiéis um conjunto de preceitos multidisciplinar, que se propõe a abarcar todos as dimensões e os aspectos da vida dos muçulmanos. Esse sistema doutrinal possui três grandes componentes, quais sejam: o *aqidah*, que contém prescrições de natureza teológica e conforma as bases da fé islâmica; a *Shari'ah*, que reúne as prescrições de índole jurídica, e se propõe a reger as relações entre os muçulmanos e deles com Deus; e o *akhlaq*, de natureza moral, que prescreve as bases dos valores e virtudes que os muçulmanos devem ter como referência, com vistas à excelência de seu caráter e à boa convivência.

Examinando o sistema jurídico islâmico, consubstanciado na *Shari'ah*, é possível concluir que se trata de um conjunto de prescrições com características bastante específicas, que tem no dogma da *tawhid* – que preconiza a unicidade, onipotência, onipresença e onisciência divina – sua pedra fundamental. Dentro da fé islâmica, os comandos da *Shari'ah* estão direcionados a estabelecer, para os muçulmanos, o caminho correto a ser percorrido, a fim de que eles se adequem à vontade de Deus. Diante disso, outra característica marcante desse sistema jurídico é sua forte normatividade moral.

Toda a dogmática jurídica islâmica está assentada na premissa de que as normas da *Shari'ah* são de origem divina e de que o próprio Muhammad, na condição de Mensageiro e Profeta, tinha legitimidade para prescrever regras de conduta aos muçulmanos. Por isso, além do Corão, os muçulmanos acreditam que a Suna – o conjunto de dizeres, práticas e reações do Profeta – também é uma fonte de seu direito. Diante do caráter estático dessas fontes e à vista da necessidade de criar meios para investigar qual seria a vontade de Deus, os estudiosos da religião desenvolveram, ao longo dos séculos, a teoria do direito islâmico (*usul al-fiqh*), cujo objetivo é auxiliar no processo de interpretação (*ijtihad*) e integração dos textos sagrados, permitindo a derivação de regras a partir dessas fontes. Assim teve origem o *fiqh*, o conjunto de regras práticas específicas aplicáveis a determinados temas ou matérias, extraídos a partir da análise do Corão e da Suna.

Esse processo de derivação da *Shari'ah* deu origem a subconjuntos específicos de regras, que abarcam diferentes esferas da vida dos muçulmanos, e que costumam ser divididos em dois grandes grupos: o *fiqh al-ibadat*, que trata das relações do muçulmano com Deus e com a religião; e o *fiqh al-muamalat*, que dispõe sobre as relações mundanas, isto é, sobre as relações entre os próprios muçulmanos. Nesse último grupo estão compreendidas normas sobre política, estatuto pessoal, família, crimes, jurisdição e, ainda, as normas aplicáveis às relações comerciais. É nesse subconjunto específico que estão situadas as regras que dão sentido e forma às finanças islâmicas.

A análise da *Shari'ah* revela, todavia, que esse processo de derivação de preceitos do Corão e da Suna está longe de ser consensual. Há diferentes escolas jurídicas, que divergem tanto em relação à hierarquia das fontes da *Shari'ah* e ao seu modo de articulação, quanto em relação ao próprio sentido dos comandos estabelecidos no Corão e na Suna. Isso, no entanto, não sacrifica a unidade do Islã, visto que a própria doutrina concebeu meios de reconhecer e administrar essas divergências, admitindo-as sob determinadas condições, em uma clara expressão de reconhecimento da diversidade. Vem daí, inclusive, uma referência comum à “diversidade na unidade” do Islã.

A partir da compreensão desse contexto histórico-jurídico-religioso, e à vista de sua inserção no âmbito do *fiqh al-muamalat*, uma adequada compreensão das finanças islâmicas deve levar em conta o fato de que esse modelo de relações financeiras é, na verdade, fruto da aplicação e da articulação de premissas, princípios e valores oriundos de um arcabouço teórico mais abrangente, que encerra as concepções do Islã sobre a economia em geral. A partir do referencial teórico da sociologia econômica e da religião de Max Weber, pode-se identificar os elementos constitutivos e os traços característicos daquilo que Weber chamaria de “ética econômica” do Islã. Essa ética é construída a partir da imagem de mundo que a religião prescreve para seus fiéis.

A aplicação dos conceitos e categorias weberianos resulta na conclusão de que o sistema doutrinal dessa religião provê elementos bastante próprios para a construção de sentido da ação econômica de seus fiéis e determina de forma consistente a racionalidade e a dinâmica diferenciadas desse modelo de relações financeiras. O exame da dogmática islâmica permite concluir que se trata de uma religião transcendente, concebida sobre uma imagem dual do mundo, assentada na dicotomia entre “este mundo”, no qual todos vivemos, e o “além”. O acesso a este último é obra da salvação, que é entendida como uma graça obtida apenas por aqueles que trilham

o caminho prescrito por Deus, ou seja, que observam rigorosamente os padrões de conduta dados por Ele. No ideário religioso islâmico, o crente é convocado por Allah a ter uma postura que Weber chamaria de rejeição do mundo. Isso significa que o crente deve não apenas seguir o que Deus determina, mas também engajar-se ativamente para que os preceitos divinos se cumpram, assumindo uma postura ativa e transformadora do mundo. Do ponto de vista weberiano, o Islã é, portanto, uma religião marcada pelo ascetismo intramundano.

Esse perfil ascético ativo, consagrado na dogmática dessa religião, foi determinante para conformar a postura de rejeição que os estudiosos e os próprios agentes econômicos muçulmanos adotaram a partir do choque de civilizações e valores experimentado por ocasião da dissolução do Império Otomano e da fragmentação política do antigo Império Islâmico. Em lugar de se curvar às práticas econômicas e financeiras ocidentais, que desde o início já se mostraram conflitantes com sua crença, a teoria islâmica tratou de rejeitá-las, esforçando-se para construir e propor bases alternativas para o funcionamento da economia que estivessem em plena sintonia com os dogmas da fé. Nesse contexto, o esforço de economistas e financistas, empreendido inicialmente a partir da década de 1930, mas com mais força a partir dos anos 1950, foi dando corpo a um conjunto sistematizado de concepções sobre a economia.

Segundo se pode concluir, a ética econômica do Islã é delineada a partir da conjugação de uma antiga base jusfilosófica (consubstanciada na teoria do *maqasid al-Shari'ah*, que buscava investigar a racionalidade da lei islâmica), com uma teoria econômica de matizes bastante específicas, marcada pela forte normatividade e pela busca da construção de um sistema pautado fundamentalmente pela sua submissão aos comandos de Deus e pela orientação para a consecução de ideais de justiça econômica. É sob a luz desses fundamentos teóricos que se erigiu o que se pode chamar de “ética financeira” da religião, que constitui o núcleo essencial do arcabouço das finanças islâmicas.

Analisando essa ética, pode-se observar que ela se funda inicialmente em concepções bastante próprias acerca da moeda. Esta, no Islã, cumpre funções exclusivamente instrumentais, que a relegam às condições de intermediário de troca e meios de pagamento. O capital, na visão muçulmana, sequer é um fator de produção autônomo, somente sendo útil à humanidade se for empregado em atividades produtivas, que deem suporte ao trabalho do ser humano. Em sintonia com essa abordagem, e partindo do pressuposto de que tudo o que há no mundo foi criado por

Deus, e que o homem é seu mero representante na Terra, a ética financeira islâmica preconiza que os mercados financeiros e, como tais, devem ser instrumentos em prol da vontade de Alá e do bem-estar do ser humano, não apenas em sua dimensão individual, mas também em sua dimensão coletiva. Devem, portanto, seguir os preceitos dados pelo Criador, consubstanciados na *Shari'ah*. Assim sendo, esses mercados devem ter sua dinâmica de funcionamento norteada pelos filtros morais consagrados pela lei islâmica.

A partir da articulação dessas concepções, visões e formulações, a teoria islâmica promove uma exegese sistemática de diversas passagens do Corão e da Suna para delas derivar princípios mais específicos, que devem orientar as práticas financeiras. Esses princípios é que dão sentido e forma às chamadas finanças islâmicas e trazem consequências importante para a estruturação ou concepção dos modos ou arranjos de financiamento, estabelecendo diferenças importantes na dinâmica da intermediação financeira construída pela doutrina islâmica. São eles: (i) a proibição de vantagem excessiva (*riba*), que tem como efeito mais evidente a proibição da cobrança de juros; (ii) a proibição da incerteza ou risco excessivo (*gharar*), que implica a exigência de que não paire qualquer dúvida sobre a existência e a titularidade do bem tampouco sobre os termos e retornos financeiros do negócio; e (iii) a proibição da especulação (*maysir*), que importa a coibição de toda e qualquer forma de operação que envolva exclusivamente um propósito especulativo, ao argumento de que esse tipo de operação não agrega valor à economia real e só leva os crentes a brigarem entre si.

Partindo desse alicerce teórico, que conforma a ética econômica e financeira do Islã, os estudiosos e operadores do mercado passaram então a se dedicar ao esforço de concepção e criação de estruturas de intermediação financeira norteada pelos preceitos de sua religião. Em uma evidente expressão do ascetismo intramundano que lhes caracteriza, os muçulmanos foram concebendo, a partir dos anos 1960, estruturas especializadas para atender à sua demanda por financiamento e investimento, mas que não importassem em negligência ou desrespeito aos princípios de sua fé. De um estágio inicial e quase artesanal – muito baseado nas práticas anteriores ao nascimento do Islã –, essas estruturas passaram por um forte desenvolvimento, que se expressou não apenas no surgimento e na disseminação de estruturas de intermediação altamente especializadas, como também na concepção de regras e instituições de padronização e normatização. Disso nasceu o que hoje se conhece como “sistema financeiro islâmico”.

A análise de seu processo de construção, bem como de seus contornos atuais, permite concluir que esse sistema financeiro islâmico, embora ainda represente cerca de 1% do tamanho do sistema financeiro internacional, cresceu e apareceu, chegando à maturidade. Na última década, em especial, a indústria financeira islâmica experimentou um vigoroso crescimento, tanto em termos de volume de ativos quanto em termos de sua expansão territorial e relevância sistêmica nos países nos quais as finanças islâmicas passaram a figurar. Atualmente, estima-se que seus ativos estejam entre US\$ 1,9 trilhões e US\$ 2,2 trilhões, distribuídos por quatro segmentos bem desenvolvidos e organizados, que são: (i) o mercado bancário; (ii) o mercado monetário; (iii) o mercado de capitais; e (iv) o mercado de seguros.

A pesquisa revelou, ainda, que esse processo de desenvolvimento não se deu apenas em termos de volume de ativos, mas também em termos de padronização e sofisticação das estruturas contratuais que as amparam. Isso só foi possível graças ao aprimoramento institucional do próprio sistema financeiro islâmico, que se deu a partir da paulatina criação de órgãos e entidades dedicadas à criação de normas, padrões e recomendações para as finanças islâmicas. Nesse quadro, merecem destaque: a Academia Internacional de Jurisprudência Islâmica; a AAOIFI; o IFSB; o IIFM e a IIRA.

Estudando-se então as formas ou arranjos contratuais consolidados na jurisprudência islâmica para a operacionalização da intermediação financeira em conformidade com os preceitos da *Shari'ah*, impõe-se a conclusão de que eles efetivamente constituem formas contratuais de contornos muito específicos, que não resultam de meras adaptações de formas jurídicas adotadas nos mercados convencionais. O que se observa é que, não há, no sistema doutrinal islâmico, contratos financeiros típicos, mas sim o uso (muitas vezes, com adaptações) de tipos contratuais comuns para instrumentalizar a captação, a transferência, a gestão e a aplicação de fundos no âmbito do sistema financeiro islâmico. Sob um prisma panorâmico de análise, é possível classificar esses instrumentos em cinco grupos, a saber: (i) contratos de depósito; (ii) contratos baseados em sociedade ou parceria; (iii) contratos baseados em vendas; (iv) contratos baseados em arrendamento; e (v) outros contratos.

Embora cumpram basicamente as mesmas funções daqueles concebidos ou utilizados na indústria financeira convencional – destinando-se, assim, a instrumentalizar as relações negociais entre os agentes deficitários e os agentes superavitários da economia –, os contratos financeiros

islâmicos se diferenciam de seus congêneres convencionais basicamente por duas razões. Primeiro, porque, para serem considerados válidos, eles necessitam estar em conformidade com os pilares estabelecidos na teoria geral contratual islâmica e, também, com os princípios fundamentais específicos, consubstanciados nas vedações à *riba*, ao *gharar* e ao *maysir*. Segundo, porque, nesses contratos, o intermediário financeiro não é exclusivamente provedor de fundos, mas sim um parceiro ou mesmo sócio do negócio, que, em decorrência, participa dos riscos do negócio ao qual o capital é destinado. Como se pode concluir, essa é a condição básica que as teorias jusfilosófica, econômica e financeira islâmicas colocam para que seus ganhos sejam considerados legítimos e conformes aos ditames da religião. No ideário muçulmano, para ganhar dinheiro licitamente, é preciso trabalhar e correr riscos.

Sob a influência desses preceitos, além de instrumentos contratuais próprios, o sistema financeiro islâmico concebeu também um modelo próprio de securitização. Trata-se do *sukuk*, certificado representativo de frações da propriedade de ativos tangíveis ou da propriedade de ativos de projetos ou investimentos específicos. Sua concepção, que está baseada no uso de figuras contratuais típicas do Islã, buscou atender à necessidade de captação de recursos para investimento de médio e longo prazo, sem que isso importasse no pagamento de juros, tal como ocorre nos bônus convencionais. Tomados em uma perspectiva comparada, os *sukuks* cumprem função análoga à das ações ou cotas sociais, na medida em que seus adquirentes, em lugar de ter apenas o direito à renda dos títulos, passam a ser, na realidade, cotitulares do domínio dos ativos que lhes são subjacentes.

Ainda no plano da análise das formas jurídicas islâmicas, observa-se que, na indústria financeira *halal*, a conformidade das operações e dos contratos que as instrumentalizam aos preceitos da religião sempre esteve no centro das preocupações. Isso se deve ao fato de que a razão de ser de uma instituição operadora do sistema financeiro islâmico é justamente a oferta de produtos e a prestação de serviços financeiros em conformidade com a *Shari'ah*. Diante disso, a teoria financeira dessa religião desenvolveu concepções e estruturas bastantes específicas que conformam aquilo que se convencionou chamar de “sistema de governança *Shari'ah*”. Embora a estrutura desse sistema possa variar instituição para instituição, é possível identificar quatro componentes clássicos nesse arcabouço de governança, a saber: (i) o Comitê *Shari'ah*; (ii) a auditoria externa; (iii) as unidades de auditoria interna; e (iv) as unidades internas de gerenciamento da conformidade das operações, situadas na retaguarda de mesas de operação ou de agências da instituição (*back office*).

Essas estruturas têm uma importância crucial na dinâmica das operações de finanças islâmicas, na medida em que o que lhes cabe é supervisionar, de maneira prévia e posterior, a atividade da instituição que ofereça os serviços financeiros islâmicos, a fim de que nenhum de seus processos de trabalho e de suas relações comerciais com terceiros viole os preceitos da religião.

É importante salientar, contudo, que as especificidades desse modelo de operações financeiras não importam fechamento ou isolamento do sistema financeiro islâmico ao resto do mundo, até porque, no cotidiano da administração de seus bens, os muçulmanos, tal qual seus congêneres dos mercados convencionais, também têm suas ações racionalmente orientadas pela busca da prosperidade material. A diferença reside no fato de que a ação social econômica do muçulmano não é exclusivamente orientada por fins, mas também (e principalmente) por valores, que são dados pela religião. Desse modo, os valores têm um peso e uma influência crucial na escolha dos meios para alcançar esses resultados, e impõem a cogitação das consequências de suas ações sobre terceiros, porque isso impacta diretamente na possibilidade de o crente obter a salvação.

Em que pese haver diferenças fundamentais entre os modos islâmico e convencional de instrumentalizar relações financeiras, elas não chegam a impedir o estabelecimento de diálogos e interações entre ambos. Muçulmanos não são alienígenas, mas apenas pessoas comuns que acreditam que os valores, e não apenas o interesse egoístico individual, podem pautar a dinâmica de funcionamento do sistema econômico, de modo a criar condições para que todos, na medida do possível, tenham preservado o direito (assegurado por Deus) de alcançar a felicidade.

Além disso, muçulmanos não têm qualquer prevenção a fazer negócios com não-muçulmanos, pelo contrário. Uma importante prova disso é a intensa relação comercial internacional de países árabes com o Brasil. A questão é que, por força do ascetismo que é próprio da doutrina religiosa islâmica, eles não admitem que seus valores sejam negligenciados para que esses negócios possam se concretizar, por acreditarem que isso os afasta do seu objetivo maior de vida, que é a salvação. Diante disso, o estabelecimento de diálogos e interações entre as finanças islâmica e convencional, além dos interesses materiais, deve considerar também os interesses ideais dos muçulmanos, o que impõe como condição indispensável a garantia de que as relações econômico-financeiras a firmar não importem em contrariedade aos preceitos de sua ética econômica.

Como se procurou demonstrar no capítulo final da tese, o cenário econômico mundial atual oferece grandes oportunidades para o estabelecimento de um diálogo ou de relações entre os mercados islâmicos e os mercados convencionais. De um lado, há uma grande demanda por recursos que possam financiar o crescimento econômico dos países, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. De outro, há agentes econômicos com recursos disponíveis e em busca de oportunidade de diversificação de seus investimentos.

A experiência internacional indica a possibilidade do estabelecimento de pontes entre esses dois sistemas. A investigação que deu origem à presente tese revelou a existência de vários casos de países ou praças financeiras convencionais que, a despeito de não pertencerem ao “mundo islâmico”, têm procurado estabelecer um diálogo com sistema financeiro. Por razões e sob formas ou abordagens distintas, os relatos sobre as experiências de Reino Unido, Luxemburgo, França, Cingapura, Hong Kong e Coreia do Sul trazem evidências robustas dessa possibilidade. E mais: demonstram como essas interações, a despeito de ensejarem desafios importantes (alguns até mesmo não superados ainda), podem trazer oportunidades e benefícios para todos, harmonizando, dentro de bases razoáveis, os interesses materiais e os interesses ideais das partes envolvidas.

No caso específico do Brasil, um envolvimento maior com as finanças islâmicas poderia abrir (ou amplificar) pelo menos três frentes de oportunidades, quais sejam: (i) acesso a fontes de financiamento da infraestrutura; (ii) acesso a fontes de financiamento da atividade privada; e (iii) desenvolvimento de estruturas contratuais alternativas de seguros privados.

No que tange à primeira frente, a incorporação e o desenvolvimento das finanças islâmicas em nosso ordenamento jurídico poderiam oportunizar a satisfação de uma grande e importante demanda do País, por recursos para financiar seus projetos na área de infraestrutura pública. Essa demanda, como se expôs na tese, é notória, já tendo sido reconhecida tanto pelo Banco Central do Brasil por estudos promovidos por consultorias especializadas. A experiência de outras jurisdições, especialmente as do Reino Unido e de Hong Kong, indica que essa captação poderia ser feita por meio da emissão de séries de *sukuks*, com prazo longo de maturidade que, com alguns ajustes na legislação financeira brasileira, poderiam ser estruturados a partir de ativos mobiliários ou imobiliários de titularidade do governo brasileiro, que seriam transferidos para SPEs. Esses *sukuks* poderiam estar baseados principalmente em arranjos contratuais de *wakalah*, *ijarah* ou *murabahah*.

Em relação à segunda frente, conclui-se que, a partir da concepção e desenvolvimento de arranjos específicos de financiamento islâmico ou da emissão de *sukuks* corporativos, é possível vislumbrar também a possibilidade de captação de recursos pelo setor privado brasileiro, em prol do financiamento de suas atividades ou de projetos específicos. Esse é o caminho que vem sendo tentado pela Coreia do Sul, que mantém intensas relações comerciais com os países integrantes do GCC e aqueles de tradição islâmica localizados na Ásia, com destaque para a Malásia.

No caso do Brasil, circunstâncias similares autorizam a vislumbrar um cenário potencialmente favorável, delineado a partir de intensas relações comerciais já estabelecidas com países do Oriente Médio e do Norte da África, com destaque para Arábia Saudita e Emirados Árabes Unidos. Além de serem os dois principais parceiros comerciais do Brasil naquela região, esses países estão entre as maiores praças de finanças islâmicas no Mundo, o que pode contribuir para a potencialização desses laços econômicos internacionais. Nesse âmbito específico, a pesquisa revelou que algumas iniciativas pioneiras, ainda que pontuais, já foram ou vêm sendo entabuladas.

Outra grande oportunidade que as finanças islâmicas podem oferecer ao Brasil diz respeito à possibilidade de concepção de novos arranjos contratuais de seguros privados, propiciando a oferta de contratos potencialmente mais acessíveis à coletividade. Essa é uma oportunidade que pode ser aberta a partir da melhor compreensão ou da incorporação, em nosso ordenamento jurídico, da figura do *takaful*, o arranjo contratual islâmico que instrumentaliza a garantia de bens e direitos do contratante contra risco, a partir de uma forma bastante própria de mutualismo.

Especificamente nessa frente, o debate é inclusive muito oportuno, eis que, atualmente, tramitam no Congresso Nacional pelo menos quatro proposições que buscam reinserir, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura do seguro mútuo, de modo a viabilizar a oferta de opções mais acessíveis de cobertura securitária. Diante disso, maior aproximação do Brasil com as finanças islâmicas pode oferecer ao menos duas espécies de contribuições: primeiro, na forma de conhecimento de fontes normativas que poderiam servir de inspiração ou referência para a construção de uma legislação nacional mais consistente e eficaz; segundo, com a abertura de portas para a entrada de novos agentes operadores no Sistema Nacional de Seguros Privados, quais sejam, as companhias transnacionais que operam com *takaful*. Isso oportunizaria a oferta de produtos securitários alternativos e potencialmente mais acessíveis, bem como o ingresso de mais investimento estrangeiro no País, uma vez que os próprios contratos e negócios celebrados com

países do mundo islâmico poderiam passar a contar com a garantia de arranjos contratuais de *takaful*.

A essas oportunidades, contudo, correspondem desafios importantes a serem enfrentados. Isso porque, diante do contraste de paradigmas entre as finanças islâmicas e as finanças convencionais, bem como diante das questões religiosas e políticas que usualmente associados a eles, processos dessa natureza costumam abrir diferentes frentes de resistência. A partir da experiência dos países selecionados para a pesquisa, é possível decompor esse desafio, a fim de propor alguns caminhos.

Primeiro, é imprescindível o compromisso político com a incorporação ou o desenvolvimento das finanças islâmicas, expressado no envolvimento pessoal do Chefe de Estado ou de altas autoridades no governo. É preciso, também, atuar no sentido da análise e da adequação da legislação comercial, financeira, tributária, a fim de eliminar as barreiras jurídicas e fiscais ao pleno desenvolvimento das finanças islâmicas. Além disso, são necessários estudos no sentido da adequação de padrões contábeis das instituições financeiras que oferecem serviços islâmicos, com o objetivo de estabelecer regras que definam, com clareza e precisão, os deveres de informação a serem cumpridos por elas, à vista da substancial diferença de sua estrutura de ativos e passivos em relação às instituições convencionais. Por fim, é altamente recomendável a integração do Brasil a foros e entidades internacionais de finanças islâmicas, a fim de estabelecer canais institucionais de troca de experiências com entidades de padronização, como a AAOIFI e o IFSB, bem como com autoridades supervisoras de países nos quais as finanças islâmicas já estejam bem desenvolvidas, como a Arábia Saudita e a Malásia. Isso criaria condições para que o Brasil aprendesse com a trajetória desses países.

REFERÊNCIAS

ABEDIFAR, Pejman; HASAN, Iftekhar; TARAZI, Amine. **Finance-Growth Nexus and Dual-Banking Systems**: relative importance of islamic banks, 2015. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2614180> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2614180>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

ABRAMOVAY, Ricardo. **Entre Deus e o diabo**: mercados e interação humana nas ciências sociais. *Tempo Social*, v. 16, n. 2, 2004, p. 35-64.

ABU SAUD, Mahmud. Money, Interest and Qirad. In: AHMAD, Kurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980, p. 59-84.

ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS (AAOIFI). **Conversion of a Conventional Bank to an Islamic Bank**. 4. ed. Manama, 2003.

_____. **Shari'ah Standards for Islamic Financial Institutions**. 2010. Disponível em: <<http://aaoifi.com/standard/shariah-standards/?lang=en>>. Acesso em: 15 jan. 2016.

_____. **History**. Disponível em: <<http://aaoifi.com/our-history/?lang=en>>. Acesso em 15 jan. 2016.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS ÁRABE-BRASILEIRA (ANBA). **Fundo islâmico do BB pode alcançar até US\$ 500 milhões**. 03 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.anba.com.br/noticia/21864145/financas/fundo-islamico-do-bb-pode-alcancar-ate-us-500-milhoes/>>. Acesso em 7 out. 2016.

_____. **Exportação aos árabes cai em receita, mas sobe em volume**, 13 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.anba.com.br/noticia/21870166/corrente-comercial/exportacao-aos-arabes-cai-em-receita-mas-sobe-em-volume/>>. Acesso em 30 jan. 2016

AHMAD, Abu Umar Faruq; HASSAN, M. Kabir Hassan. The Time Value of Money Concept in Islamic Finance. *American Journal of Islamic Social Sciences*, v. 23, n. 1, 2006, p. 66-89.

AHMAD, Ausaf. **Instruments of Regulation and Control of Islamic Banks by the Central Banks**. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, 1993.

_____. **Islamic Banking and Finance: Fundamentals and Contemporary Issue**, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, 2006.

AHMAD, Khurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980.

_____. **Islam: its meaning and message**. 3. ed. Leicester: The Islamic Foundation, 1999.

AL RAJHI BANK. **Annual Report 2015**. Disponível em: <<http://www.alrajhibank.com.sa/en/investor-relations/documents/annual-report-2015-en.pdf>>. Acesso em: 4 out. 2016.

AL RAYAN BANK. **Consumer banking terms and conditions**. Disponível em: <<http://www.alrayanbank.co.uk/media/284819/consumer-banking-terms-and-conditions.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

AL-ALWANI, Taha Jabir. **The Ethics of Disagreement in Islam**. Londres: The International Institute of Islamic Thought, 1993.

_____. Towards a Fiqh for Minorities: some basic reflections. **Occasional Paper Series**, n. 10, International Institute for Islamic Thought, London-Washington, 2003.

AL-AMANAHL ISLAMIC INVESTMENT BANK OF THE PHILIPPINES (AAIIBP). **History**. Disponível em: <<http://www.al-amanahbank.com/History.html>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

AL-AZAMI, Muhammad Mustafa. **The History of the Quranic Text, from Revelation to Compilation: A Comparative Study with the Old and New Testaments**. Leicester: UK Islamic Academy, 2003.

AL-TABATABAÍ, Assayed Mohammad Hussein. **O Xiismo no Islam**. Brasília: Embaixada da República Islâmica do Irã, 1997.

AL-ZUHAYLI, Wahbah Mustafa. **Al-Fiqh al-Islami wa adilatuhu**. Beirute: Dar Al-Fikr Al-Mouaser, 1997.

ALI, Syed Ameer. **The Spirit of Islam**. Karachi: Pakistan Publishing House, 1978.

ALI, Syed Nazim (coord.). **Integrating Islamic Finance into the Mainstream: Regulation, Standardization and Transparency.** Cambridge: Islamic Finance Project (Harvard Law School), 2007.

_____. **Islamic Finance: Current Legal and Regulatory Issues.** Cambridge: Islamic Finance Project (Harvard Law School), 2005.

ARGANDOÑA, Antonio. Three Ethical Dimensions of the Financial Crisis, **IESE Business School**, Barcelona, WP-44, jan. 2012. Disponível em: <<http://www.iese.edu/research/pdfs/di-0944-e.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

ARIFF, Mohamed. Islamic Banking. **Asian-Pacific Economic Literature**, v. 2, n. 2, p. 48-64. Set./1988.

ASKARI, Hossein; IQBAL, Zamir; KRICHENE, Noureddine; MIRAKHOR, Abbas. **The Stability of Islamic Finance.** Cingapura: John Wiley & Sons, 2010a.

_____. **Globalization and Islamic Finance: convergence, prospects, and challenges.** Cingapura: John Wiley & Sons, 2010b.

ASUTAY, Mehmet. Islamic moral economy as the foundation of Islamic finance. In: CATTELAN, Valentino. **Islamic Finance in Europe: Towards a Plural Financial System.** Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013, p. 55-68.

AUDA, Jasser. **Maqasid Al-Shari'ah as Philosophy of Islamic Law: a Systems Approach.** Londres: The International Institute of Islamic Thought, 2007.

AYUB, Muhammad. **Understanding Islamic Finance.** Chichester, UK: John Wiley and Sons, 2007.

AZID, Toseef. Anthology of Islamic Economics. **Review of Islamic Economics**, Leicestershire, v. 13, n. 2, 2009, p. 165-194.

AZIZ, Zeti Akhtar. **Building a comprehensive Islamic financial system – new financial opportunities**, 26 set. 2003. Disponível em: <<http://www.bis.org/review/r031013c.pdf>>. Acesso em: 5 ago. 2014.

_____. **Sukuk development and financial stability**, 28 out. 2014. Disponível em: <<http://www.bis.org/review/r141029c.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BALALA, Maha-Hanaan. **Islamic Finance and Law: Theory and Practice in a Globalized World**. Londres: I.B. Tauris, 2011.

BANCO CENTRAL DO BRASIL (BCB). **Relatório final do Projeto Investimento de Longo Prazo para Infraestrutura no Brasil**. *Mimeo*, 2016.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS (BIS). **The Basel Committee's response to the financial crisis: report to the G20**, out. 2010. Disponível em: <www.bis.org/publ/bcbs179.pdf>. Acesso em 6 jan. 2015.

BANK ISLAM. **Wadiah Savings Account**. Disponível em: <<http://www.bankislam.com.my/home/personal-banking/deposit-products/wadiah-savings-account-i/>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BANK NEGARA MALAYSIA (BNM). **Islamic Interbank Money Market**. Disponível em: <<http://iimm.bnm.gov.my/index.php?ch=4&pg=4&ac=22>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BAROM, Mohd Nizam. Conceptualizing a Strategy Framework of Social Responsibility in Islamic Economics, **International Journal of Economics Management and Accounting**, v. 21, n. 1, 2013, p. 65-95.

BEARMAN, Peri; PETERS, Rudolph; VOGEL, Frank E. **The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress**. Cambridge: Harvard University Press, 2005.

BEHISHTI, Muhammad Husayni; BAHONAR, Javad. **Philosophy of Islam**. Qum: Ansariyan, 1990.

BELOUAFI, Ahmed; BELABES, Abderrazak. Islamic Finance and the Regulatory Challenge: the European case. In: LANGTON, Jonathan; TRULLOLS, Cristina; TURKISTANI, Abdullah Q. **Islamic Economics and Finance: an european perspective**. Londres: Palgrave Macmillan, 2011, p. 149-179.

BILAL, Gohar. **Business Organizations under Islamic Law: a brief review**. Proceedings of the Third Harvard University Forum on Islamic Finance: Local Challenges, Global Opportunities Cambridge, Massachusetts. Center for Middle Eastern Studies, Harvard University. 1999. p. 83-89. Disponível em: <http://ifpprogram.com/login/view_pdf/?file=Business%20Organizations%20under%20Islamic%20Law.pdf&type=Project_Publication>. Acesso em: 9 fev. 2016.

BÍSSIO, Beatriz. **O mundo falava árabe**: a civilização árabe-islâmica clássica através da obra de Ibn Khaldun e Ibn Battuta. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

BRASIL. COMITÊ DE REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS FINANCEIRO, DE CAPITAIS, DE SEGUROS, DE PREVIDÊNCIA E CAPITALIZAÇÃO (COREMEC). Deliberação nº 18, de 7 de maio de 2014. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**, Brasília, DF, n. 89, 13 mai. 2014. Seção 1, p. 13.

_____. MINISTÉRIO DA INDÚSTRIA, COMÉRCIO EXTERIOR E SERVIÇOS (MDIC). **Estatísticas de Comércio Exterior**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/estatisticas-de-comercio-exterior>>. Acesso em: 7 out. 2016.

CÂMARA DE COMÉRCIO ÁRABE-BRASILEIRA (CCAB). **Infobiz Online**. Disponível em: <<http://www.ccab.org.br/pt/infobiz>>. Acesso em: 7 out. 2016.

CAPRIO JR., Gerard. **Handbook of Key Global Financial Markets, Institutions, and Infrastructure**. Londres: Elsevier, 2013.

CASTRO, Marcílio Moreira de. **Dicionário de Direito, Economia e Contabilidade**: português-inglês/inglês-português. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CASTRO, Marcus Faro de. **Formas Jurídicas e Mudanças Sociais**: interações entre o direito, a filosofia, a política e a economia. São Paulo: Saraiva, 2012.

CECIKI, Ibrahim-Zeyyad. Managing Islamic Finance vis-à-vis Laïcité: The Case of France. In: CATTELAN, Valentino. **Islamic Finance in Europe**: towards a plural financial system. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013, p. 55-68.

CHAPRA, Muhammad Umer. **Objectives of the Islamic Economic Order**. Leicester: The Islamic Foundation, 1979.

_____. The Islamic Welfare State and its Role in the Economy. In: AHMAD, Kurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980, p. 143-170.

_____. **Islam and the Economic Challenge**. Leicester: The Islamic Foundation, 1992.

_____. **Islam and Economic Development**: A Strategy for Development with Justice and Stability. New Delhi: Adam Publishers, 2007.

_____. **Morality and Justice in Islamic Economics and Finance**. Cheltenham: Edward Elgar, 2014.

CHONG, Beng Soon; LIU, Ming-Hua. Islamic Banking: Interest-Free or Interest-Based? **Pacific-Basin Finance Journal**, Honolulu, v. 17, n. 1, p. 125-144, jan. 2009. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=868567>>. Acesso em: 5 Abr. 2013.

CHOUDHURY, Masudul Alam. **Islamic Economics and Finance: an epistemological inquiry**. Bingley: Emerald Group Publishing, 2011.

CIHÁK, M; HESSEH. Islamic Banks and Financial Stability: An Empirical Analysis. **IMF Working Papers**, Washington, n. 08/16, jan. 2010. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2008/wp0816.pdf>>. Acesso em: 2 Abr. 2013.

CIPRIANI, Roberto. **Manual de Sociologia da Religião**. Trad. Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2007.

CLEVELAND, William L; BUNTON, Martin. **A History of the Modern Middle East**. 4. ed. Filadélfia: Westview, 2009.

COREIA DO SUL. Embaixada da República da Coreia na República Federativa do Brasil. **Comércio e Investimentos**. Disponível em: <<http://bra-brasil.mofa.go.kr/worldlanguage/america/bra-brasil/about/trade/index.jsp>>. Acesso em: 5 out. 2016.

COSTA E SILVA, Paula; PAÇÃO, Jorge. A Encruzilhada da Supervisão das Instituições de Crédito. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**, Brasília, v. 6, n. 2, dez. 2012. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pgbcb/122012/revista_pgbc_v6_n2.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2013.

COULSON, N. J. **A History of Islamic Law**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1978.

COZER, Cristiano de Oliveira Lopes. **Natureza e propriedades da moeda**: contribuição para o estudo do direito monetário no Brasil. 2006. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/4993>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DE LAROSIÈRE GROUP. **The High-Level Group on Financial Supervision in EU** – report. Bruxelas, 25 jan 2009. Disponível em: <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf>. Acesso em 15 jan. 2015.

DENNY, Frederick Mathewson. **An Introduction to Islam**. 2. ed. Nova York: MacMillan, 1994.

DI MAURO, Filippo; CARISTI, Pierluigi; COUDERC, Stéphane; DI MARIA, Angela; HO, Lauren; KAUR GREWAL, Baljeet; MASCIANTONIO, Sergio; ONGENA, Steven; ZAHEER, Sajjad. Islamic Finance in Europe. **ECB Occasional Paper**, n. 146, jun. 2013. Disponível em: http://ssrn.com/abstract_id=2251204. Acesso em: 5 ago. 2014.

DOBOS, Ned; BARRY, Christian; POGGE, Thomas. **Global Financial Crisis: The Ethical Issues**. London: Palgrave Macmillan, 2011.

DOI, Abdur Rahman I. **Shari'ah: the Islamic Law**. 5. ed. Londres: Ta Ha Publishers, 1998.

DUBAI ISLAMIC BANK (DIB). **Qard Al Hassan**. Disponível em: <<http://www.dib.ae/community-services/qard-al-hassan>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

_____. **Consolidated financial statements for the year ended 31 December 2015**. Disponível em: <<http://www.dib.ae/docs/investor-relation/financial-statement-dib-english-dec-2015.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

EL-GAMAL, Mahmoud A. **Islamic Finance – Law, Economics and Practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

EL-HAWARY, Dahlia; GRAIS, Wafik; IQBAL, Zamir. 2004. **Regulating islamic financial institutions: The nature of the regulated**. Policy, Research working paper n. WPS 3227. Washington, DC: World Bank. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/2004/03/3935593/regulating-islamic-financial-institutions-nature-regulatedWorking-Paper>>. Acesso em: 27 nov. 2015.

ELRYAH, Yagoub. **Islamic Finance in South Korea: past and future challenges and development**. 5 jun. 2016. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/pulse/islamic-finance-insouth-korea-pastandfuture-yagoub-elryah-phd->>. Acesso em: 4 out. 2016.

ERNST & YOUNG (EY). **World Islamic Banking Competitiveness Report: the transition begins**. Disponível em: <http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_World_Islamic>

[Banking Competitiveness Report 2013%E2%80%9314/\\$FILE/EY-World-Islamic-Banking-Competitiveness-Report-2013-14.pdf](#)>. Acesso em: 12 mar. 2015.

_____. **Luxembourg**: the gateway for islamic finance and the Middle East. 2016. Disponível em: <[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Luxembourg-the_gateway_for_Islamic_finance_and_the_Middle_East/\\$FILE/Islamic%20Finance.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Luxembourg-the_gateway_for_Islamic_finance_and_the_Middle_East/$FILE/Islamic%20Finance.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2016.

ERRICO, Luca; FARAHBAKSH, Mitra. Islamic Banking - Issues in Prudential Regulations and Supervision. **IMF Working Papers**, Washington, n. 98/30, mar. 1998. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9830.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2013.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. Poucas certezas e muitas dúvidas: o Direito depois da crise financeira. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 2, jul-dez. 2009, p. 297-324.

FARID, F.R. Zakat and Fiscal Policy. In: AHMAD, Kurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980, p. 119-130.

FARRAR, Salim. Accommodating Islamic Banking and Finance in Australia. **The University of New South Wales Law Journal**, Sydney, v. 17, n. 1, 2011, p. 414-442.

FERNANDES, José Pedro Teixeira. A finança islâmica nas sociedades ocidentais. **Revista Relações Internacionais**, Lisboa, n. 26, jun. 2010, p. 95-111.

FISHMAN, Shammai. Fiqh al-Aqalliyyat: A Legal Theory for Muslim Minorities. **Research Monographs on the Muslim World**, Washington, series n. 1, paper n. 2, out. 2006. Disponível em: <https://hudson.org/content/researchattachments/attachment/1148/20061018_monograph_fishman2.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2015.

FOSTER, Nicholas H. D. Islamic Commercial Law (II): An Overview. **Revista para El Analisis del Derecho**, Barcelona, n. 1.07, jan. 2007. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/405_en.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2015.

FRANÇA. **Constituição**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/portugais/constitution_portugais.pdf>. Acesso em: 30 set. 2016.

GALWASH, Ahmed A. **The Religion of Islam**: a standard book – volume one. Alexandria: Conveying Islamic Message Society, 1973.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e *common law* em uma perspectiva comparada.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIGANTE, Lucas Cid. A sociologia da religião de Max Weber: santificação da vida dentro das ordens política, econômicas e sociais. **Estudos de Sociologia**, Araraquara, v. 18, n. 34, jan./jun. 2013, p. 135-151.

GILANI, Ijaz Shafi. The Political Context of Islamic Economics: high and low road strategies. In: AHMAD, Kurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980, p. 131-142.

GOTZ, Norbert. Moral economy: its conceptual history and analytical prospects, **Journal of Global Ethics**, v. 11, n. 2, 2015, p. 147–162. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1080/17449626.2015.1054556>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

GRASSA, Rihab; HASSAN. M. Kabir. Islamic Finance in France: current state, challenges and opportunities, **International Journal of Islamic Economics and Finance Studies**, 2015, v. 1, n. 1, p. 65-80.

GREUNING, Hennie Van; IQBAL, Zamir. **Risk analysis for Islamic Banks**. Washington, D.C.: World Bank, 2008.

GREYCOURT & CO. The Financial Crisis and the Collapse of Ethical Behavior, **Greycourt White Papers**, Pittsburgh, n. 44, 2008. Disponível em: <<http://www.greycourt.com/category/white-paper/>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

GRUPO DOS VINTE (G20). **G20 Workplan on Financing for Investment Study Group's Findings and Ways Forward**. jul. 2013. Disponível em: <<http://www.g20.org/English/Documents/PastPresidency/201512/P020151225685812114029.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

_____. **Long Term Investment Financing for Growth and Development**: umbrella paper. Disponível em: <https://g20.org/wpcontent/uploads/2014/12/Long_Term_Financing_for_Growth_and_Development_February_2013_FINAL.pdf>. Acesso em: 5 out. 2016.

HALLAQ, Wael B. **The Origins and Evolution of Islamic Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____. **Shari'a: Theory, Practice, Transformations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

HASSAN, M. Kabir; LEWIS, Mervyn K (coord.). **Handbook of Islamic Banking**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2007.

HASAN, Maher; JEMMA, Dridi. The Effects of the Global Crisis on Islamic and Conventional Banks: A Comparative Study. **IMF Working Papers**, Washington, n. 10/201, set. 2010. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2010/wp10201.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2014.

HAYAT, Raphie; DEN BUTTER, Frank A.G.; Kock, Udo. Halal Certification for Financial Products: a Transaction Cost Perspective. **Tinbergen Institute Discussion Paper**, Amsterdam, n. TI-2011-171/3, 2011. Disponível em: <<http://papers.tinbergen.nl/11171.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

HEGAZY, Walid. Fatwas and the Fate of Islamic Finance: a critique of the practice of fatwa in cotemporary islamic financial markets. In: AZI, Syed Nazim. **Islamic Finance: current legal and regulatory issues**. Cambridge, Harvard Law School, 2005.

HENDRY, Henri. **Ethics and finance: an introduction**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

HENRY, Clement M.; WILSON, Rodney. **The Politics of Islamic Finance**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2004.

HIRSCHL, Ran. **Constitutional Theocracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

HO, Wai-Yip. **Islam and China's Hong Kong: ethnic identity, muslims network and the new silk road**. Abingdon: Routledge, 2013.

HOLT, P.M.; LAMBTON, Ann K.S.; LEWIS, Bernard. **The Cambridge History of Islam – Volume 2B**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

HONG KONG. **The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China**. 4 abr. 1990. Disponível em: <<http://www.basiclaw.gov.hk/text/en/basiclawtext/>>. Acesso em: 1 out. 2016.

HONG KONG MONETARY AUTHORITY (HKMA). **HKMA and the DIFC Authority sign Memorandum of Understanding to co-operate in the areas of Islamic Finance and Financial Infrastructure**. 26 mai. 2008. Disponível em: <<http://www.hkma.gov.hk/eng/key-information/press-releases/2008/20080526-4.shtml>>. Acesso em 3 out. 2016.

_____. **HKMA and Bank Negara Malaysia signs an MoU to advance Islamic finance**. 28 set. 2009. Disponível em: <<http://www.hkma.gov.hk/eng/key-information/press-releases/2009/20090928-3.shtml>>. Acesso em 3 out. 2016.

_____. **HKSAR Government's Inaugural Sukuk Offering**, 11 set. 2014. Disponível em: <<http://www.hkma.gov.hk/eng/key-information/press-releases/2014/20140911-3.shtml>>. Acesso em: 3 out. 2016.

_____. **HKSAR Government's Sukuk Offering**, 28 mai 2015. Disponível em: <<http://www.hkma.gov.hk/eng/key-information/press-releases/2015/20150528-3.shtml>>. Acesso em: 3 out. 2016.

HOURLANI, Albert. **Uma história dos povos árabes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HOUSBY, Elaine. **Islamic Financial Services in the United Kingdom**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2011.

HUSAIN, Ishrat. **Islamic financial services industry – the European challenges**. 2005. Disponível em: <<http://www.bis.org/review/r051207e.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2014.

HUSSAIN, Jamila. **Islam: its law and society**. Sidney: The Federation Press, 2004.

IMAM, Patrick A.; KPODAR, Kangni. **Islamic Banking: how has it diffused? IMF Working Papers**, Washington, n. 10/195, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2010/wp10195.pdf>>. Acesso em: 3 Out. 2014

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo demográfico 2010**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?tema=censodemog2010_relig>. Acesso em: 5 out. 2016.

INTERNATIONAL ISLAMIC FINANCIAL MARKET (IIFM). **Corporate profile**. Disponível em: <http://www.iifm.net/about_iifm/corporate-profile>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. **Published Standards**. Disponível em: <<http://www.ifsb.org/published.php>>. Acesso em: 16 ago 2016.

IQBAL, Munawar; AL-JARHI, Mabid. **Islamic Banking: Answers to Some Frequently Asked Questions**. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, 2001.

_____; MOLYNEUX, Philip. **Thirty Years of Islamic Banking: history, performance and prospects**. Londres: Palgrave Macmillan, 2005.

IRÃ. **The Law for Usury (Interest) Free Banking**. 1983. Disponível em: <www.cbi.ir/page/2235.aspx>. Acesso em: 10 abr. 2016.

IRVING, Thomas Ballantine; AHMAD, Khurshid; AHSAN, Muhammad Manazir. **The Qur'an: basic teachings**. Leicester: Islamic Foundation, 1979.

ISBELLE, Sami Armed. **Islam: a sua crença e a sua prática**. Rio de Janeiro: Azaan, 2003.

ISLAMIC DEVELOPMENT BANK (IDB). **Islamic Development Bank in Brief**. 2013. Disponível em: <<http://www.isdb.org/irj/go/km/docs/documents/IDBDevelopments/Internet/English/IDB/CM/Publications/IDBGroupBrief2013.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____; ISLAMIC FIQH ACADEMY (IFA). **Resolutions and recommendations of the Council of Islamic Fiqh Academy: 1985-2000**. Jeddah, 2010.

ISLAMIC FINANCIAL SERVICES BOARD (IFSB). **Guiding Principles on Shari'ah Governance Systems for Institutions offering Islamic Financial Services**. Dez. 2009. Disponível em: <<http://www.ifsb.org/standard/IFSB-10%20Shariah%20Governance.pdf>>. Acesso em 22 ago. 2016.

_____. **Background**. Disponível em: <<http://www.ifsb.org/background.php>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

_____. **Islamic Financial Services Industry Stability Report 2015**. Disponível em: <http://www.ifsb.org/docs/IFSB%20Islamic%20Financial%20Services%20Industry%20Stability%20Report%202015_final.pdf>. Acesso em 30 mar. 2016.

_____. **Published Standards**. Disponível em: <<http://www.ifsb.org/published.php>>. Acesso em: 16 ago 2016.

ISLAMIC SCIENCES AND RESEARCH ACADEMY (ISRA). **O Profeta do Islam:** Muhammad. 2. ed. Auburn: ISRA, 2014.

ISLAMIC SHARI'AH RESEARCH ACADEMY FOR ISLAMIC FINANCE (ISRA). **Islamic Financial System:** principles and operations. Kuala Lumpur: ISRA, 2012.

JACKSON, Kevin T. The Scandal Beneath the Financial Crisis: getting a view from a moral-cultural mental model. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Cambridge, v. 33, n. 2, 2010, p. 735-778.

JALIL, Abdullaah; RAMLI, Mohd; SHAHWAN, Syahidawati. **The Four Introductory Theories of Fiqh Muamalat.** Nilai: Wisdom Publication, 2014.

JOMIER, Jacques. **Islamismo:** história e doutrina. Petrópolis: Vozes, 1992.

JORDAN ISLAMIC BANK (JIB). **Social Responsibility Report 2014.** Disponível em: <<http://www.jordanislamicbank.com/usersfilenew/folder/files/newislamic20142e.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2016.

KAHF, Monzer. **Lessons in Islamic Economics** – volume I. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, 1998.

_____. Islamic Banks: The Rise of a New Power Alliance of Wealth and *Shari'a* Scholarship. In: HENRY, Clement M.; WILSON, Rodney. **The Politics of Islamic Finance.** Edinburgh: Edinburgh University Press, 2004, p. 17-36.

KAMALI, Mohammad Hashim. **Principles of Islamic Jurisprudence.** Cambridge: Islamic Texts Society, 1991.

_____. **Shari'ah Law:** an introduction. Oxford: Oneworld, 2008.

KAMIL, Wan Abdul Rahim. Malaysia: World's Islamic Finance Marketplace. In: THIAGARAJA, Sasikala; MORGAN, Andrew; TEBUTT, Andrew; CHAN, Geraldine (ed.). **The Islamic Finance Handbook:** a practioner's guide to the global markets. Cingapura: John Wiley & Sons, 2014, p. 303-336.

KAMMER, Alfred; NORAT, Mohammed; PIÑON, Marco; PRASAD, Ananthakrishnan; TOWE, Cristopher. Islamic Finance: Opportunities, Challenges, and Policy Options. **IMF Staff Discussion Notes**, Washington, n. SDN/15/05, abr. 2015. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2015/sdn1505.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

KESHAVJEE, Mohamed M. **Islam, Sharia and Alternative Dispute Resolution: Mechanisms for Legal Redress in the Muslim Community**. Londres: I.B. Tauris, 2013.

KETTEL, Brian. **Case Studies in Islamic Banking and Finance**. Londres: Wiley Finance, 2011.

KHAN, Bilal; CROWNE-MOHAMMED, Emir Aly. The Value of Islamic Banking in the Current Financial Crisis. **Review of Banking & Financial Law**, Boston, v. 29, p. 441-464, 2009-2010.

KHAN, M. Fahim. **Islamic Futures and Their Markets with Special Reference to Their Role in Developing Rural Financial Markets**. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, 1995.

_____; PORZIO, Mario (coord.). **Islamic Banking and Finance in the European Union: a challenge**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010.

KHAN, Tariqullah; MULJAWAN, Dadang. **Islamic Financial Architecture: Risk Management and Financial Stability**. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, 2006.

_____; ELSIEFY, Elsayed; KYOUNG, Lee Eun. Legal and Regulatory Issues in Issuing Sukuk in Muslim-minority countries: lessons from developed countries' experience, **International Journal of Economics, Commerce and Management**, vol. II, n. 7, 2014. Disponível em: <<http://ijecm.co.uk/wp-content/uploads/2014/07/2727.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

KHATIB, Ahmed Sameer El. **Contabilidade Islâmica: uma análise comparativa das diferenças e semelhanças entre as normas contábeis internacionais emitidas pela AAOIFI e IASB**. 209 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis e Atuariais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

KIRK, George K. **História do Oriente Médio**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

KUWAIT FINANCE HOUSE (KFH). **36th Annual Report**. 2015. Disponível em: <<http://www.kfh.com/pdf/Annual-Report/KFH-EN-2014.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

LAGARDE, Christine. **Ethics and Finance** – aligning financial incentives with societal objectives. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/np/speeches/2015/050615.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

LASTRA, Rosa Maria; WOODS, Geoffrey. The crisis of 2007–09: nature, causes, and reactions, **Journal of International Economic Law**, Oxford, v. 13, n. 3, 2010, p. 531–550.

LEWIS, Bernard. **Arabs in history**. 6. ed. Oxford: Oxford University Press, 1993.

LEWIS, Victor; KAY, Keneth D.; KELSO, Chandrika; LARSON, James. Was the 2008 Financial Crisis Caused by a Lack of Corporate Ethics? **Global Journal of Business Research**, v. 4, n. 2, p. 77-84, 2010.

LIPPMAN, Matthew. Islamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law, **Boston College International & Comparative Law Review**. v. 12, n. 1, 1989, p. 29-62.

LOMBARDI, Clark B.; BROWN, Nathan J. Do Constitutions Requiring Adherence to Sharia Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law. **American University International Law Review**, v. 21, 2006, p. 379-435.

_____. Constitutional Provisions making Sharia “a” or “the” chief source of Legislation: Where did they come from? What do they mean? Do they matter? **American University International Law Review**, v. 28, n. 3, 2013a, p. 733-774.

_____. Designing Islamic constitutions: past trends and options for a democratic future. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, n. 3, Jul. 2013b, p. 615-645.

MANTRAN, Robert. **Expansão Muçulmana**: séculos VII-XI. São Paulo: Pioneira, 1977.

MARTINS, Ângela. **A Banca Islâmica**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2004.

MENON, Ravi. **Islamic Finance** – Continued Growth. 3 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.mas.gov.sg/news-and-publications/speeches-and-monetary-policy-statements/speeches/2014/islamic-finance-continued-growth.aspx>>. Acesso em: out. 2016.

MENSKI, Werner. **Comparative Law in a Global Context: the legal systems of Asia and Africa**. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2006.

MILLER, Robert T. *Morals in a Market Bubble*, **University of Dayton Law Review**, v. 35, n.1, 2009, p. 113-137. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1626019>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

MIKAIL, Said Adekunle; TIJANI, Ibraheem. *Introduction to Takaful: concepts & models*. **ISRA Bloomberg Bulletin**, v. 16, nov. 2014. Disponível em: <<http://ifikr.isra.my/publication/-/publication/getPublicationDetail/5401>>. Acesso em 15 mai. 2016.

MIQUEL, André. **O Islame e sua civilização**. Rio de Janeiro: Edições Cosmos, 1971.

MOHAMMAD, Fara. *United Kingdom: unlocking opportunities in Islamic Finance*. In: THIAGARAJA, Sasikala; MORGAN, Andrew; TEBUTT, Andrew; CHAN, Geraldine (ed.). **The Islamic Finance Handbook: a practitioner's guide to the global markets**. Cingapura: John Wiley & Sons, 2014, p. 535-546.

MONETARY AUTHORITY OF SINGAPORE (MAS). **Islamic Finance in Singapore**, 2011. Disponível em: <http://www.mas.gov.sg/~media/resource/fin_development/manpower/MAS%20Islamic%20LR.pdf>. Acesso em: 2 out. 2016.

MOURA, Alkimar R. *A dissipação dos valores éticos na crise financeira global*, **Revista GV-Executivo**, v. 11, n. 1, jan./jun. 2012, p. 50-53.

MULHIM, Ahmed Salem; SABBAGH, Ahmed Mohammed. **The Islamic Insurance: Theory and Practice**. 2010.

NAPOLEONI, Loretta; SEGRE, Claudia. *Dalla finanza islamica proposte e idee per l'Occidente in crisi*, **Osservatore Romano**, 4 mar. 2009, p. 3-4.

NAQVI, Syed Nawab Haider. **Ethics and Economics – an Islamic synthesis**. Leicester: The Islamic Foundation, 1981.

NASSER, Salem. *Direito Islâmico e Direito Internacional: os termos de uma relação*. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 16, jul./dez. 2012, p. 725-744. Disponível em: <http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/14_rev16_725-744_-_salem_hikmat_nasser.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2013.

NEVES, Frederico Castro. Economia Moral versus Moral Econômica (Ou: o que é economicamente correto para os pobres?), **Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados de História**, v. 16, 1998. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/11186>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

NYAZEE, Ahsan Khan Imran. **Islamic Law of Business Organization Partnerships**. Kuala Lumpur: The Other Press, 2002.

_____. **Murabahah and the Credit Sale**. Islamabad: Institute of Advanced Legal Studies, 2004.

OBAIDULLAH, Mohammed. **Islamic Financial Services**. Jeddah: Scientific Publishing Centre (King Abdul Aziz University), 2005.

OFFICE FOR NATIONAL STATISTICS. **Religion in England and Wales**. Dez. 2012. Disponível em: <<https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/culturalidentity/religion/articles/religioninenglandandwales2011/2012-12-11/pdf>>. Acesso em 5 out. 2016.

OLIVIERO, Maurizio. **Il costituzionalismo dei paesi arabi** – Le costituzioni del Maghreb. Milano: Giuffrè, 2003.

ORGANISATION OF ISLAMIC COOPERATION (OIC). **Resolution n. 8/3-C (IS)**, de 28 de janeiro de 1981. Disponível em: <[http://www.oic-oci.org/english/conf/is/3/3rd-is-sum\(cultural\).htm#08](http://www.oic-oci.org/english/conf/is/3/3rd-is-sum(cultural).htm#08)>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. **History**. Disponível em: <http://www.oic-oci.org/oicv2/page/?p_id=52&p_ref=26&lan=en>. Acesso em: 10 jan. 2016.

PACE, Enzo. **Sociologia do Islã**: fenômenos religiosos e lógicas sociais. Petrópolis: Vozes, 2005.

PETERS, Rudolph. **Crime and Punishment in Islamic Law**: Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

PETTIFOR, Ann. Face to faith, **The Guardian**, Disponível em: <<http://www.theguardian.com/commentisfree/2008/oct/11/globalrecession-marketturmoil>>. Acesso em: 5 jun. 2014.

PEW RESEARCH CENTER. **The Future of World Religions: Population Growth Projections, 2010-2050.** Washington, DC, 2015, 245 p. Disponível em: <http://www.pewforum.org/files/2015/03/PF_15.04.02_ProjectionsFullReport.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015.

RAHMAN, Fazlur. **Islam.** 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1979.

REHMAN, AAMIR A. **The relevance of Islamic Financial Principles to the Global Financial Crisis.** Disponível em: <http://ifp.law.harvard.edu/login/view_pdf/?file=Aamir_Rehman.pdf&type=workshops>. Acesso em 15 ago. 2012.

REINHERT, Kevin A. Islamic Law as Islamic Ethics. **The Journal of Religious Ethics**, Vol. 11, No. 2 (Fall, 1983), p. 186-203.

RODINSON, Maxime. **Islam y capitalismo.** Buenos Aires: Siglo Veintiuno Argentina Editores, 1966.

ROSMORDUC, Eleanor; STAINIER, Florence. Luxembourg: a leading domicile for Shari'ah compliant investments. In: CATTELAN, Valentino. **Islamic Finance in Europe: towards a plural system.** Cheltenham: Edward Elgar, 2013, p. 179-191.

SABBAHI, Babback. Islamic financial structures as alternatives to international loan agreements: challenges for U.S. financial institutions. **Annual Review of Banking & Financial Law**, Boston, v. 24, p. 487-504, 2005.

SALEH, Nabil A. **Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law: Riba, Gharar and Islamic Banking.** 2. ed. Londres: Graham & Trotman, 1986.

SCHACHT, Joseph. **An Introduction of Islamic Law.** New York: Oxford University Press, 2007.

SCHAPIRO, Mario Gomes. **Novos parâmetros para a intervenção do Estado na economia: persistência e dinâmica da atuação do BNDES em uma economia baseada no conhecimento.** 2009. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-19022010-152023/pt-br.php>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SHERIF, Abdel Omar. Generalities on Criminal Procedure under Islamic Shari'ah. In: HALEEM, Muhammad Abdel. SHERIF, Abdel Omar; DANIELS, Kate. **Criminal Justice in Islam: Judicial Procedure in the Shari'ah.** Londres: I.B.Tauris, 2003.

SIDDIQI, Mohammad Nejatullah. Muslim Economic Thinking: a survey of contemporary literature. In: AHMAD, Kurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980, p. 191-315.

_____. **Riba, Bank Interest and the Rationale of its Prohibition**. Jeddah: Islamic Research and Training Institute, 2004.

SILVA FILHO, Mário Alves da. **A Mística Islâmica em Terræ Brasilis: o Sufismo e as Ordens Sufis em São Paulo**. Dissertação. Disponível em: <<http://www.ibeipr.com.br/conteudo/academicos/misticaislamica.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2015.

SIMMEL, George. **The philosophy of money**. 3. ed. Londres: Routledge, 2004.

SING, Lee Ka; CHIANG, Ian Yeo Tlan. Singapore: an international hypermarket of financial products. In: THIAGARAJA, Sasikala; MORGAN, Andrew; TEBUTT, Andrew; CHAN, Geraldine (ed.). **The Islamic Finance Handbook: a practioner's guide to the global markets**. Cingapura: John Wiley & Sons, 2014, p. 433-441.

SIRE, James W. **The Universe Next Door**. 5. ed. Westmont: InterVarsity Press, 2009.

SMELSER, Neil J.; SWEDBERG, Richard. The sociological perspective on the economy. In: _____ (Eds). **The Handbook of Economic Sociology**. Princeton: Princeton University Press, 1994, p. 3-26.

SMITH, Huston. **As Religiões do Mundo: Nossas Grandes Tradições de Sabedoria**. Trad. Merle Scoss. São Paulo: Cultrix, 1991.

SOLÉ, Juan. Introducing Islamic Banks into Conventional Banking Systems. **IMF Working Papers**, Washington, n. 07/175, jul. 2007. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2007/wp07175.pdf>>. Acesso em: 3 Abr. 2013.

SUH, Gang-Suk. **Possibility of Instruction of Islamic Finance in Korea; case study of Dubai financial law and Sukuk system**, a Master Thesis in Department of Arabic area study, Myong-Ji University. 2011.

SWEDBERG, Richard. **Max Weber e a idéia de sociologia econômica**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.

THANI, Nik Norzrul; ABDULLAH, Mohamed Ridza; HASSAN, Megat Hizaini. **Law and Practice of Islamic Banking and Finance**. 2. ed. Petaling Jaya: Sweet & Maxwell Asia, 2010.

THE BANKER. **Top Islamic Financial Institutions**. Londres, 2007.

_____. **Top Islamic Financial Institutions**. Londres, 2015. Disponível em: <<http://www.thebanker.com/content/download/161219/6363500/file/Top%20Islamic%20Financial%20Institutions.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

THE CITY UK. **The UK: leading western centre for islamic finance**. Londres, 2015. Disponível em: <<https://www.thecityuk.com/assets/2015/Reports-PDF/The-UK-Leading-Western-Centre-for-Islamic-Finance.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2016.

TRADUÇÃO DO SENTIDO DO NOBRE ALCORÃO PARA A LÍNGUA PORTUGUESA. Trad. Helmi Nasr. 2. ed. Medina: Complexo do Rei Fahd para Impressão do Nobre Alcorão, 2015.

UNITED KINGDOM DEBT MANAGEMENT OFFICE (DMO). **Gilt Market**. Disponível em: <http://www.dmo.gov.uk/index.aspx?page=gilts/about_gilts>. Acesso em 15 jun. 2016.

USMANI, Muhammad Taqi. **An Introduction to Islamic Finance**. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

UZAIR, Muhammad. Some Conceptual and Practices Aspects of Interest-Free Banking. In: AHMAD, Kurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980, p. 37-57.

VALADARES, Márcio. Securitização de direitos creditórios estatais e incerteza jurisdicional, **Jota Info**, 22 set. 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/jota-inside-securitizacao-de-direitos-creditorios-estatais-e-incerteza-jurisdicional>>. Acesso em: 25 set. 2016.

VENARDOS, Angelo M. **Islamic Banking and Finance in South East Asia: its development and future**. 2. ed. Cingapura: World Scientific Publishing, 2006.

VOGEL, Frank E.; HAYES, Samuel L. **Islamic Law and Finance: Religion, Risk and Return**. The Hage: Kluwer Law International, 1998.

WAGNER, Michael; BERTOL, Gabriela; MURPHY, Gabriel. **Ampliando investimentos privados em infraestrutura no Brasil**. Oliver Wyman, 2014. Disponível em: <<http://www.oliverwyman.com/content/dam/oliver-wyman/global/en/files/insights/financial-services/2014/May/Ampliando%20Investimentos%20Privados%20em%20Infraestrutura%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em 6 out. 2016.

WARDE, Ibrahim. **Islamic Finance in the Global Economy**. 2. ed. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010.

WEBER, Max. A Psicologia Social das Religiões Mundiais. In: GERTH, H.H.; MILLS, C. Wright. **Ensaio de Sociologia**. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1982a, p. 309-346.

_____. Rejeições Religiosas de Mundo e Suas Direções. In: GERTH, H.H.; MILLS, C. Wright. **Ensaio de Sociologia**. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1982b, p. 371-410.

_____. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva – vol. 1. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília: UnB, 2012.

WILSON, Rodney. **Legal, Regulatory and Governance Issues in Islamic Finance**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2012.

YUE, Eddie. **Hong Kong's possible role in Islamic finance**, mai. 2008. Disponível em: <<http://www.bis.org/review/r080515c.pdf>>. Acesso em 1 out. 2016

ZARQA, Anas. Islamic Economics: an approach to human welfare. In: AHMAD, Kurshid (org.). **Studies in Islamic Economics**. Leicester: The Islamic Foundation, 1980, p. 3-18.

ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. **Introduction to Comparative Law**. 3. ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.

ANEXOS

ANEXO A – RESOLUÇÕES DA ACADEMIA INTERNACIONAL DE JURISPRUDÊNCIA ISLÂMICA EM MATÉRIA DE ECONOMIA E FINANÇAS

Número ⁴³⁶	Título
1 (1/2)	<i>Zakat</i> sobre dívidas
2 (2/2)	<i>Zakat</i> sobre propriedade imobiliária e terras não cultiváveis alugadas
8 (8/2)	Consultas submetidas pelo Banco Islâmico de Desenvolvimento
9 (9/2)	Seguro e resseguro
10 (10/2)	Transações com bancos que envolvam <i>riba</i> (juros) e transações com bancos islâmicos
12 (12/2)	Carta de garantia
13 (1/3)	Consultas submetidas pelo Banco Islâmico de Desenvolvimento
15 (3/3)	Investimentos em fundos <i>Zakat</i> geradores de lucro sem atribuição de direitos de propriedade individual aos beneficiários
21 (9/3)	Regras da <i>Shari'ah</i> acerca do papel-moeda e das flutuações de taxa de câmbio
22 (10/3)	Bônus <i>Muqaradha</i> e certificados de investimento e desenvolvimento
30 (5/4)	Bônus <i>Muqaradha</i> e certificados de investimento
33 (8/4)	Compra a crédito, <i>Murabahah</i> por ordem do comprador e flutuação de taxas de câmbio
40 (2/5)	Descumprimento de promessa e <i>Murabahah</i> por ordem do comprador
41 (3/5)	Descumprimento de promessa e <i>Murabahah</i> por ordem do comprador
42 (4/5)	Flutuação de taxas de câmbio
43 (5/5)	Contratos de compra a crédito
45 (7/5)	Financiamento imobiliário para construção e compra de habitação

⁴³⁶ A referência para identificação das normas é composta por três grupos de números, a saber: número de ordem geral da resolução; número de ordem em que foi aprovada na sessão do Conselho da Academia; e número da sessão em que foi aprovada. Assim, por exemplo, o número 13 (1/3) indica que se trata da 13ª resolução, a qual foi a primeira a ser aprovada na 3ª sessão do Conselho da Academia.

46 (8/5)	Limitação de margem de lucro de comerciantes
50 (1/6)	Financiamento imobiliário
51 (2/6)	Vendas a prestação
59 (10/6)	Mercados financeiros
60 (11/6)	Bônus
63 (1/7)	Mercados financeiros
64 (2/7)	Vendas a prestação
65 (3/7)	<i>Aqd Istisna'a</i> (contratos de fabricação)
66 (4/7)	<i>Bay'al-Wafa</i> (Venda de garantia de dívida)
72 (3/8)	Vendas com pagamento de entrada
74 (5/8)	Aplicações da <i>Shari'ah</i> para o estabelecimento do mercado islâmico
75 (6/8)	Questões monetárias
76 (7/8)	Problemas de bancos islâmicos
78 (9/8)	Cartões de crédito
84 (1/9)	Comércio de ouro: Soluções da <i>Shari'ah</i> para pagamentos em espécie e transferências conjugadas
85 (2/9)	<i>As-Salam</i> (Compra futura com pagamento à vista) e suas aplicações modernas
86 (3/9)	Depósitos bancários (contas bancárias)
87 (4/9)	Investimentos em ações e certificados de investimento
89 (6/9)	Questões monetárias
96 (4/10)	Cartões de crédito
101 (4/11)	Cessão de dívida e debêntures e seus substitutos islâmicos nos setores público e privado
102 (5/11)	Negociação de moedas
108 (2/12)	Cartões de crédito
109 (3/12)	Estipulação de penalidades [em contratos]

110 (4/12)	Arrendamento concluído com transferência de propriedade e bônus de arrendamento
111 (5/12)	Investimento de recursos de <i>Awqaf</i>
115 (9/12)	Inflação e alteração de valor do dinheiro
119 (1/13)	Investimento em <i>Awqaf</i>
120 (2/13)	<i>Zakat</i> na agricultura
121 (3/13)	<i>Zakat</i> sobre ações adquiridas para investimento
122 (4/13)	<i>Musharakah Mutanaqisah</i> (<i>Musharakah</i> regressivo) à luz dos novos contratos contemporâneos
123 (5/13)	<i>Qirad</i> ou <i>Mudarabah Mushtarakah</i> (<i>Mudarabah</i> conjunto) em instituições financeiras (contas de investimento)
124 (6/13)	Seguro de vida e uso de cartões de crédito
127 (3/13)	Cartões de crédito
130 (4/14)	Empresas modernas: empresas holding, outros tipos de empresas e suas regras da <i>Shari'ah</i>
133 (7/14)	O problema das arras nas instituições financeiras islâmicas
136 (2/15)	<i>Al-musharakah Al-mutanaqisah</i> e suas regras <i>Shari'ah</i>
137 (3/15)	<i>Sukuk al-ijarah</i>
139 (5/15)	Cartões de crédito
148 (6/16)	<i>Al-kafalatu Al-tijariyyah</i> (Garantia Comercial)
149 (7/16)	Seguro de vida
156 (5/17)	<i>Sukuk al-musharakah</i> : os componentes de seus ativos
179 (5/19)	<i>Tawarruq</i> : seu conceito e suas espécies
186 (1/20)	Regras de insolvência e falência em sistemas islâmico e contemporâneo
188 (3/20)	Emissão de bônus islâmicos (<i>sukuk</i>)

ANEXO B – NORMAS DA ORGANIZAÇÃO DE CONTABILIDADE E AUDITORIA PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ISLÂMICAS

B.1 PADRÕES *SHARI'AH* (*SHARI'AH STANDARDS*)

Número	Título
1	Negociação de moedas
2	Cartão de débito, cartão pré-pago e cartão de crédito
3	Falta de pagamento do devedor
4	Liquidação de dívida por compensação
5	Garantias
6	Conversão de um banco convencional em um banco islâmico
7	<i>Hawalah</i>
8	<i>Murabahah</i>
9	<i>Ijarah and Ijarah Muntahia Bittamleek</i>
10	<i>Salam e Salam paralelo</i>
11	<i>Istisna 'a e Istisna 'a paralelo</i>
12	<i>Sharikah (Musharakah)</i> e corporações modernas
13	<i>Mudarabah</i>
14	Crédito documentário
15	<i>Jua 'lah</i>
16	Notas promissórias
17	Investimentos em <i>Sukuk</i>
18	Posse (<i>Qabd</i>)
19	Empréstimo (<i>Qard</i>)
20	<i>Commodities</i> em mercados organizados

21	Valores mobiliários (ações e bônus)
22	Contratos de concessão comercial
23	Agência
24	Crédito sindicalizado
25	Combinação de contratos
26	Seguro islâmico
27	Índices
28	Serviços bancários
29	Controle e ética dos <i>fatwa</i> na estrutura institucional
30	Monetização (<i>tawarruq</i>)
31	Controle do <i>gharar</i> em transações financeiras
32	Arbitragem
33	<i>Waqf</i>
34	Contratação de pessoas
35	<i>Zakah</i>
36	Impacto de situações contingentes nas obrigações
37	Arranjos de crédito
38	Contratos financeiros <i>on line</i>
39	Hipoteca e suas aplicações contemporâneas
40	Distribuição de lucro em Contas de Investimentos baseadas em <i>Mudarabah</i>
41	Resseguro islâmico
42	Direitos financeiros e como eles são exercidos e transferidos
43	Insolvência
44	Obtenção e aumento de liquidez
45	Proteção de capital e de investimentos

46	<i>Al-Wakalah Bi Al-Istithmar</i> (Agência para investimento)
47	Regras para cálculo de lucro em transações financeiras
48	Extinção de opções por quebra de confiança (opções baseadas em confiança)
49	Promessas unilateral e bilateral
50	Parceria de irrigação (<i>musaqat</i>)
51	Contratos de opções revogáveis por execução incompleta
52	Opções reconsideráveis
53	Sinal de pagamento)
54	Revogação de contrato em razão do exercício de uma opção retratável

B.2 PADRÕES DE CONTABILIDADE FINANCEIRA (*FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS*)

Número	Título
FAS 1	Apresentação geral e transparência nas demonstrações financeiras de bancos islâmicos e instituições financeiras
FAS 2	<i>Murabahah</i> e <i>murabahah</i> por ordem do comprador
FAS 3	Financiamento por <i>mudarabah</i>
FAS 4	Financiamento por <i>musharakah</i>
FAS 7	<i>Salam</i> e <i>salam</i> paralelo
FAS 8	<i>Ijarah</i> e <i>ijarah muntahia bittamleek</i>
FAS 9	<i>Zakah</i>
FAS 11	Provisões e reservas
FAS 12	Apresentação geral e transparência nas demonstrações financeiras de companhias seguradoras islâmicas

FAS 13	Divulgação de bases para a determinação e alocação de excedentes ou déficits de companhias seguradoras islâmicas
FAS 14	Fundos de investimento
FAS 15	Provisões e reservas de companhias seguradoras islâmicas
FAS 16	Transações em moeda estrangeira e operações com o exterior
FAS 18	Serviços financeiros islâmicos oferecidos por instituições financeiras convencionais
FAS 19	Contribuições para companhias seguradoras islâmicas
FAS 20	Venda futura
FAS 21	Divulgação na transferência de ativos
FAS 22	Relatórios por segmento
FAS 23	Consolidação
FAS 24	Investimento em associadas
FAS 25	Investimento em <i>sukuk</i> , ações e instrumentos similares
FAS 26	Investimento em ativos imobiliários
FAS 27	Contas de investimento

B.3 PADRÕES DE GOVERNANÇA (*GOVERNANCE STANDARDS*)

Número	Título
1	Conselho de Supervisão <i>Shari'ah</i> : nomeação, composição e relatórios
2	Avaliação <i>Shari'ah</i>
3	Avaliação interna <i>Shari'ah</i>
4	Comitê de auditoria e governança de instituições financeiras islâmicas
5	Independência do Conselho de Supervisão <i>Shari'ah</i>
6	Declaração de princípios de governança para as instituições financeiras islâmicas

7	Conduta de responsabilidade social corporativa e divulgação para instituições financeiras islâmicas
---	---

B.4 CÓDIGOS DE ÉTICA

Número	Título
1	Código de Ética de Contadores e Auditores de Instituições Financeiras Islâmicas
2	Código de Ética de Empregados de Instituições Financeiras Islâmicas

ANEXO C – NORMAS DO CONSELHO DE SERVIÇOS FINANCEIROS ISLÂMICOS

C.1 PADRÕES (*STANDARDS*)

Referência	Título
IFSB-1	Princípios orientadores de gestão de riscos para instituições (exceto instituições de seguros) que oferecem apenas serviços financeiros islâmicos
IFSB-2	Padrões de adequação de capital para instituições (exceto instituições de seguros) que oferecem apenas serviços financeiros islâmicos
IFSB-3	Princípios orientadores de governança corporativa para instituições que oferecem apenas serviços financeiros islâmicos (exceto instituições de seguro islâmico – <i>takaful</i> – e fundos mútuos islâmicos)
IFSB-4	Divulgações para promover transparência e disciplina de mercado para as instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos (exceto instituições de seguro islâmico – <i>takaful</i> – e fundos mútuos islâmicos)
IFSB-5	Orientações sobre os elementos-chave no processo de avaliação da supervisão de instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos (excluindo instituições de seguro islâmico – <i>takaful</i> – e fundos mútuos islâmicos)
IFSB-6	Princípios orientadores de governança para arranjos de investimento coletivo islâmico
IFSB-7	Requisitos de adequação de capital para <i>sukuk</i> , securitizações e investimentos imobiliários
IFSB-8	Princípios orientadores de governança para arranjos de <i>takaful</i> (seguro islâmico)
IFSB-9	Princípios orientadores da conduta de negócios para instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos
IFSB-10	Princípios orientadores dos sistemas de governança <i>Shari'ah</i> para instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos
IFSB-11	Padrões de requisitos de solvência para arranjos de <i>takaful</i> (seguro islâmico)
IFSB-12	Princípios orientadores de gestão de risco de liquidez para instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos
IFSB-13	Princípios orientadores de teste de estresse para instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos

IFSB-14	Padrões de gestão de risco para arranjos de <i>takaful</i> (seguro islâmico)
IFSB-15	Padrões revisados de adequação de capital para instituições que ofereçam serviços financeiros islâmicos, exceto instituições de seguro islâmico (<i>takaful</i>) e arranjos de investimento coletivo islâmico
IFSB-16	Padrões revisados de elementos-chave no processo de revisão da supervisão de instituições que ofereçam serviços financeiros islâmicos, exceto instituições de seguro islâmico (<i>takaful</i>) e arranjos de investimento coletivo islâmico
IFSB-17	Princípios fundamentais para a regulação financeira islâmica (segmento bancário)
IFSB-18	Princípios fundamentais para <i>retakaful</i> (resseguro islâmico)

C.2 NOTAS DE ORIENTAÇÃO (*GUIDANCE NOTES*)

Referência	Título
GN-1	Nota de Orientação relacionada a padrões de adequação de capital: Reconhecimento de classificação por instituições externas de avaliação de crédito sobre instrumentos financeiros conformes à <i>Shari'ah</i>
GN-2	Nota de Orientação relacionada a padrões de gestão de risco e de adequação de capital: transações de <i>murabahah</i> com mercadorias
GN-3	Nota de Orientação sobre a prática de aperfeiçoamento do pagamento de lucros a titulares de conta-investimento
GN-4	Nota de Orientação relacionada aos padrões de adequação de capital da IFSB: a determinação do <i>alpha</i> no Índice de Adequação de Capital para instituições (exceto instituições de seguro) que oferecem apenas serviços financeiros islâmicos
GN-5	Nota de Orientação sobre o reconhecimento de avaliações de instituições externas de avaliação de crédito em arranjos de <i>takaful</i> e <i>retakaful</i>
GN-6	Nota de Orientação sobre parâmetros quantitativos para gestão do risco de liquidez em instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos [exceto instituições de seguro islâmico (<i>takaful</i>) e arranjos de investimento coletivo islâmico]

C.3 NOTAS TÉCNICAS (*TECHNICAL NOTES*)

Referência	Título
TN-1	Nota técnica sobre aspectos do fortalecimento da gestão de liquidez de instituições que oferecem serviços financeiros islâmicos: o desenvolvimento dos mercados monetários islâmicos

ANEXO D – NORMAS DO MERCADO INTERNACIONAL DE FINANÇAS ISLÂMICAS

Referência	Título
IIFM – 1	Contrato global de colocação de títulos do Tesouro
IIFM – 2	Contrato global IIFM/ISDA de <i>Tahawwut (hedge)</i>
IIFM – 3	<i>Mubadalatul Arbaah (Swap de taxa de lucro) ISDA/IIFM com taxa fixa</i>
IIFM – 4	<i>Mubadalatul Arbaah (Swap de taxa de lucro) ISDA/IIFM com taxa flutuante</i>
IIFM – 5	Contrato global de investimento <i>Wakalah</i> irrestrito interbancário
IIFM – 6	Contrato global de <i>Murabahah</i> com colaterais
IIFM – 7	<i>Swap</i> islâmico de troca de moedas ISDA/IIFM
IIFM – 8	Contrato futuro de câmbio ISDA/IIFM – padrão baseado em contrato <i>wa'ad</i> único
IIFM – 9	Contrato futuro de câmbio ISDA/IIFM – padrão baseado em dois contratos <i>wa'ad</i> independentes

ANEXO E – EXEMPLO DE RELATÓRIO ANUAL DE UM COMITÊ *SHARI'AH*

The Fatwa and Shari'a Supervisory Board Report

To the respected KFH shareholders,

Assalamu alaykum warahmatu Allah wabarakatuh,

Praise be to Allah the Almighty and Peace and Blessings be upon our Prophet Muhammad (PBUH), his family and his companions.

We have reviewed and endorsed the policies, products, services and the activities that KFH had carried out in 2014. We have also conducted the necessary review to provide our opinion on KFH compliance with Shari'a rules and principles through the fatwa, resolutions and recommendations that we have issued.

To achieve this compliance assurance, the Fatwa and Shari'a Supervisory Board held 42 meetings during the year 2014, in which it had reviewed and endorsed samples of the contracts and agreements after obtaining the necessary information to issue its opinion. The Shari'a Control and Advisory Department conducted its Shari'a Audit on randomly selected samples of all operations and transactions of KFH with the shareholders, investors and others in accordance with the Annual Shari'a Audit plan for all departments. The Shari'a Board has also received the periodic reports that the Shari'a Control and Advisory Department has prepared about the Shari'a Audit process and operations, site visits and the compliance status of the process and implementation of the fatwa and resolutions issued by KFH Fatwa and Shari'a Supervisory Board.

We have also obtained all necessary information and clarifications to give us sufficient evidence to provide reasonable confirmation that KFH had complied with Shari'a rules and principles in all its operations that have been presented to the Fatwa and Shari'a Supervisory Board.

Through the process and steps that we followed to ascertain the compliance of KFH to the Shari'a rules, we confirm the following:

First: That the contracts and transactions which KFH had entered into during the financial year ending on 31 December 2014 as presented to us had complied with the Shari'a rules, principles and resolutions and recommendations of KFH Fatwa and Shari'a Supervisory Board.

Second: That the profit distribution and loss bearing on the investment accounts are in compliance with the terms of our approval in accordance with the rules and principles of Shari'a.

Third: That all income that has been received from non-Shari'a compliant sources or by means prohibited by Shari'a have been cleansed and donated to charitable purposes.

Fourth: That the Zakat calculation has been carried out in accordance with the Companies' Zakat Manual issued by Kuwait Zakat House, and in accordance with the resolutions and recommendations of KFH Fatwa and Shari'a Supervisory Board.



Sheikh Dr. Sayyid Mohammad Abdul Razzaq Al-Tabtabae
Chairman



Sheikh Dr. Anwar Shuaib Al-Abdulsalam
Board member



Sheikh Dr. Mubarak Jaza Al-Harbi
Board Member



Sheikh Dr. Isam Abdul-Raheem Al-Ghareeb
Board Member



Sheikh Dr. Khaled Shuja' Al-Otaibi
Board Member