



As ambiguidades do direito islâmico em contextos contemporâneos

The ambiguities of Islamic law in contemporary contexts

Youssef Cherem*

Resumo

Uma das reivindicações centrais dos movimentos políticos islâmicos é cumprir ou impor a *sharī'a*. Mas a visão que esses movimentos têm desta da maneira como os sistemas jurídicos muçulmanos funcionaram historicamente. A própria definição de *sharī'a*, sua relação com o poder político, e sua aplicação num processo que leva a uma decisão jurídica, foram simplificados durante o processo de codificação dos séculos XIX e XX, e os movimentos islamistas são herdeiros dessa concepção “ocidentalizada” de *sharī'a*. Frequentemente traduzido com “lei religiosa” ou “direito islâmico” o termo *sharī'a* não corresponde ao conceito ocidental de “lei” nem tampouco engloba todo o campo do direito dos povos muçulmanos. Paralelamente à *sharī'a*, também há o *qānūn* (o direito do soberano), e as regras derivadas do costume (*urf*, *adalat*). O objetivo deste artigo é analisar a formação da dualidade entre *sharī'a* e *qānūn* no direito muçulmano até a codificação da *sharī'a* no século XX e a dissolução dessa dualidade nas ideologias islamistas contemporâneas.

Palavras-chave: *sharī'a*; islamismo; direito muçulmano.

Abstract

One of the main claims of contemporary Islamic political movements is to implement the sharia. But the view of the sharia held by those movements diverges from the Muslim judicial systems as they actually functioned throughout history. The very definition of sharia, its relation with the political power, and its implementation in specific cases, were simplified during the process of codification that took place between the 19th and 20th centuries, and contemporary Islamic movements inherited this “westernized” conception of sharia. Though often translated as “Islamic law”, the term does not correspond exactly to the Western concept of “law”, and neither does it comprise the whole field of law among Muslim peoples. Parallel to the sharia, there is also the *qānūn* (the law of the ruler), and the rules derived from costume (*urf*, *adalat*). This article intends to analyze the formation of the duality between sharia and *qānūn* in Islamic law until the codification of the sharia in the 20th century, and the dissolution of this duality in contemporary Islamist ideologies.

Keywords: sharia; Islamism; Islamic law.

Artigo recebido em 30 de Março de 2011 e aprovado para publicação em 28 de Abril de 2011.

* Bacharel em Relações Internacionais (PUC-Minas), mestre e doutorando em Antropologia Social (UNICAMP), professor do Departamento de História da Arte (UNIFESP). – E-mail: ycherem@gmail.com

Introdução

Uma das reivindicações centrais dos movimentos políticos islâmicos (e uma das motivações do jihad) é cumprir ou impor a *sharī'a*. Mas o que entender por *sharī'a*? E que espaço ela ocupa na vida das sociedades muçulmanas? Devemos notar, primeiramente, que, através da história, o direito nas sociedades muçulmanas não se resume à “lei religiosa” (exceto talvez no período ideal do governo do profeta Muhammad em Medina). É necessário também levar em conta as regras derivadas do costume (*'urf*, *adalat*) e também o desenvolvimento do chamado *qānūn* (o direito do soberano). Podemos ter uma primeira impressão da complexidade do fenômeno jurídico nas sociedades muçulmanas pré-modernas ao avaliarmos as implicações de alguns fatos essenciais. A *sharī'a* não é uma lei positiva (baseada em códigos), mas uma lei de juristas baseada em textos sagrados (o Alcorão e a Sunna) e métodos interpretativos estabelecidos.¹ Com o passar do tempo, surgiram tradições interpretativas distintas (escolas), dando maior peso ou uma interpretação distinta às fontes do direito. Fica frequentemente nas mãos do governante determinar o vigor de uma (ou às vezes, mais de uma) escola jurídica num determinado território. As interpretações e decisões dependem do juiz e do contexto local, e o juiz é indicado pelo poder político e julga também de acordo com a lei do príncipe (*qānūn*). Há, por outro lado, aspectos da *sharī'a*, especialmente os rituais, que escapam ao direito.

Dentro desse panorama, como podemos interpretar a proposta dos movimentos islamistas de “islamização das leis”?

A *sharī'a* como lei religiosa islâmica

Como outros sistemas jurídicos pré-modernos, na *sharī'a*, direito e moral se confundem. Embora traduzido com “lei islâmica”, “direito islâmico” ou “direito

¹ Com “Tradição” ou “Sunna” (usados aqui intercambiavelmente) designamos as histórias acerca dos atos e dizeres de Maomé, transmitidos oralmente através de “narrativas” (*ḥādīth*, pl.: *aḥādīth*). Os *aḥādīth* são avaliados segundo critérios de autenticidade da transmissão oral; as compilações escritas “canônicas” são século IX, sendo as mais aceitas e influentes as de Bukhāri (m. 870) e de Muslim (m. 875). Para uma visão abrangente da “ciência do *ḥādīth*”, ver Brown (2009).

muçulmano”, o termo *sharī'a* não corresponde exatamente ao conceito ocidental de “lei”. Da mesma raiz sh-r-‘, temos:²

Shara‘a – dar, fazer, instituir, formular, promulgar ou prescrever uma lei; definir o caminho a se ser seguido; começar, iniciar; tomar água de um riacho com as mãos em forma de copo; levantar bem alto.

Ishtara‘a – fazer uma lei, legislar;

Ishtirā‘ – legislação, de onde *tathniya al-ishtirā‘*: Deuteronômio;

Tashri‘a – legislação, promulgação de leis, legislativo (adj.), de onde: *al-sulta al-tashrshri‘yya*: legislatura, poder legislativo; *al-jam‘iyya al-tashri‘yya*, assembléia legislativa;

Shar‘ (pl. shurū‘a) – lei, lei divina, lei canônica (do Islã).

Sharī‘a (pl. sharā‘i‘) – lei revelada, lei canônica.

Shar‘aiyy – legal, aprovado pela lei divina, legítimo, de onde: *zawāj shar‘aiyy*: casamento legal; *walad shar‘aiyy*: filho legítimo; *tabīb shar‘aiyy*: médico legista e *mahkama shar‘aiyya*: corte religiosa.

Mushra‘a – legislador;

Mashrū‘a – a) projeto, esquema; de onde: *mashrū‘a qānūn*, projeto de lei (no parlamento); b) legal, legítimo.

Como se vê, somente os termos *sharī'a* e seu sinônimo *shar‘* têm o sentido de “lei” ou preceito explicitamente religioso. Em seu sentido religioso, podemos descrevê-la sumariamente como “as regras dadas por Deus a seus servos e estabelecidas por um dos profetas” (PETERS, 2003, p. 84). A palavra *sharī'a* é comum aos povos do Oriente Médio que falam árabe, e se refere à totalidade da religião revelada – assim, a religião zoroastriana (*sharī‘at almajūs*), de Moisés (*sharī‘at mūsa*), do Messias (*sharī‘at almasīh.*). *Sharī'a* aparece no Alcorão uma vez, com o sentido de “caminho” ou “senda”: “Então te colocamos no caminho reto, segue-o, pois” (*thumma ja‘alnāka ‘ala sharī‘atin min al-amri, fa‘attaba‘aha*) (Alcorão, 45:18). Seu cognato *shir‘a* aparece em 5:48 com o mesmo sentido. O verbo *shar‘a* aparece duas vezes, uma vez em relação a Deus (*shar‘a lakum min*

²Fonte: *Al-Mughni Al-Farid Arabic-English Dictionary*. Beyrouth: Librairie du Liban, 2000.

al-dīn, 42:13) ou em relação a rebeldes (7: 163) (CALDER; HOOKER, 2002). Na literatura posterior à Tradição e ao Alcorão, o verbo *shar'a* pode aparecer com Deus como sujeito. A palavra *shārī'a* (“legislador”) refere-se a Maomé, modelo e transmissor da Lei; mas pode referir-se também aos juristas, salientando o aspecto criativo da exegese.

A validade da *shārī'a* se baseia no fato de ser considerada a expressão da vontade de Deus (manifesta no Alcorão e na Sunna), e nela se encontram também regras estritamente culturais (*'ibādāt*) (PETERS, 2003).³ É, de fato, mais que “direito”. Max Weber também capta esse sentido da *shārī'a* quando a compara com outros sistemas jurídicos pré-modernos.⁴ Na *shārī'a*, direito e moral se confundem: aqui, não rege a observação do direito romano que nem tudo que é lícito é honesto (*non omne quod licet honestum est*). O que é permitido pela *shārī'a* deve, necessariamente, estar de acordo com a moral, e mais que isso: a *shārī'a* constitui a própria moral, na medida em que abarca todas as ações humanas.

Brinkley Messick, parafraseando Marcel Mauss, afirma que a *shārī'a* é um “discurso total”, em que ‘todos os tipos de instituição (religiosa, econômica, legal e moral) são expressas simultaneamente’. Segundo Messick, “‘política’ também deveria ser adicionado à lista, pois a *shārī'a* também fornecia a linguagem básica da expressão política pré-nacionalista” (Messick, 1993, p. 3).

Com o tempo, desenvolveu-se a doutrina categorização dos atos humanos em cinco tipos: obrigatórios (*fard*, *wājib*), recomendados (*mandūb*), neutros ou permitidos (*mubāḥ*), repreensíveis (*makrūh*) ou proibidos (*ḥarām*) (LOMBARDI, 2006, p. 12). O papel dos juristas é definir que ações caem em que categorias, e interpretar as ações humanas segundo essas categorias. Essa qualificação legal chama-se *ḥukm* (BOTIVEAU, 1990).

Podemos dividir a jurisprudência islâmica segundo as categorias tradicionais, explicitadas na figura abaixo.

³Peters (2003) aponta uma semelhança interessante entre esse fundamento da *shārī'a* na vontade divina e o conceito de norma fundamental (*Grundnorm*) do jurista Hans Kelsen, pois se trata duma norma extra-jurídica que explica por que as leis são vinculantes.

⁴“Os livros sagrados dos indianos e do islã, dos parses e dos judeus, como também os livros clássicos dos chineses, tratam de modo inteiramente equivalente as normas cerimoniais e rituais e as prescrições jurídicas. O direito é um direito ‘sagrado’” (WEBER, 1999, p. 386).

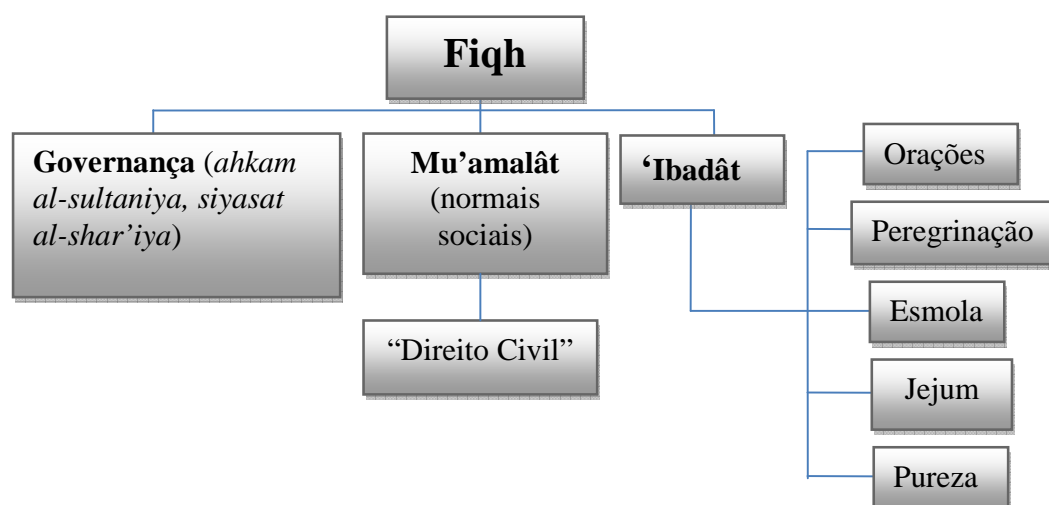


Figura 1. As divisões do *fiqh*, baseado em Kamali (2008).

Dado o exposto, devemos colocar, então, a *sharī'a* num campo normativo relativamente vasto (BLEUCHOT, 1990). Ela não pode ser compreendida sem alusão ao *fiqh* (lit. “entendimento”), que é de fato o que se deve entender por “direito muçulmano”, ou seja, as interpretações, reelaborações e aplicação das normas por especialistas jurídicos – os juristas (*faqīh*, pl. *fuqahā'*); juizes (*qāḍī*, pl. *quḍāt*) ou *mufti*. Segundo Sami Zubaida, a *sharī'a* “é produto de articulações de discursos e instituições legais a várias estruturas sociais e políticas”, coexistindo com normas estatais e consuetudinárias e por vezes estendendo seu vocabulário a essas outras normas. Em outras palavras, a *sharī'a*, historicamente, é fruto do esforço interpretativo dos juristas muçulmanos, com empréstimos de direito consuetudinário (*'urf*, *'adat*) e tradições legais do Oriente Médio (babilônicas, judaicas, árabes e possivelmente romanas) (ZUBAIDA, 2003, p. 10).

Entre as fontes da *sharī'a*, por ordem de importância, temos então: o Alcorão,⁵ e a *sunna* – exemplo do profeta, relatado por “tradições” (*aḥādīth*, sing: *hadīth*) narradas por

⁵O alcorão é a fonte primária da *sharī'a*, mas, como foi muitas vezes notado, ele não é um livro jurídico (no sentido, por exemplo, do Pentateuco). O Alcorão tem 114 capítulos (*sūra*, pl. *surāt*), com um total de 6235 versículos (*aya*, pl. *ayāt*), a maioria dos quais lida com temas como crença, moral, parábolas e histórias dos profetas, ou eventos da vida do profeta Maomé e de sua comunidade. Aproximadamente 350 (5,6%) dos versículos são injunções de comportamento, ou seja, lidam com a *sharī'a*. São chamados de *ayat al-aḥkām*, versículos que devem normatizar a conduta. Desses 350, aproximadamente 140 dizem respeito a questões devocionais – orações, esmola, jejum, peregrinação, votos e penitências. Cerca de 70 versículos regulam o direito de família, e outros 70, o comércio e as finanças. Por volta de 30 versículos tratam de crimes e penas – homicídio, roubo em estradas, furto, adultério, difamação – e o mesmo número trata de justiça, igualdade, consultação, e os direitos e deveres em relação à autoridade. Finalmente, cerca de dez versículos tratam das

uma cadeia de transmissores que chega até os companheiros do profeta. Em seguida, há o consenso (*ijma'a*), segundo o dito do profeta: “minha comunidade não concordará no erro” e outras fontes menores como *istihsān* (preferência dos juristas), *'aql* (razão), *iṣṭislāḥ* (interesse) e *ra'y* (opinião).⁶

Historiadores como Schacht (SCHACHT, 2008) e Calder (CALDER, 1993), entretanto, contestam essa esquematização das fontes da *sharī'a*. Segundo Schacht, as primeiras obras de jurisprudência refletem tradições regionais (Kufa, Basra, Damasco, Meca, Medina) e a prática imperial omíada. Schacht afirma que essas tradições não dependiam dos *aḥadīth* proféticos e talvez nem mesmo das injunções alcorânicas, e que foram as polêmicas do começo do período abássida que levaram a justificar a lei na prática profética através dos *aḥadīth*. A ligação da lei com a tradição profética foi feita pela primeira vez pelo jurista al-Shafi'ī (m. 204/820). Segundo Schacht, os *aḥadīth* foram então criados posteriormente, de acordo com a necessidade. Posteriormente, John Wansbrough proporia que não somente os *aḥadīth*, mas também o próprio texto alcorânico é resultado de uma elaboração posterior (WANSBROUGH, 2004).

Para Calder, “a maioria das obras mais antigas de direito islâmico não são textos autorais, mas orgânicos, refletindo gerações de pensamento sobre a lei, expressos em sucessivas redações de material escolar” (CALDER, 1993). Calder reconstitui o desenvolvimento do direito muçulmano numa ordem inversa à ordem estabelecida tradicionalmente pelos muçulmanos. Em primeiro lugar, a formulação e reflexão sobre as regras seria resultado de *ra'y* (opinião); com o tempo, passou-se a justificar as regras com base na autoridade de personalidades dos séculos II e III H., Mālik Bin Anas (179/795), al-Shafi'ī (m. 204/820), Abū Ḥanīfa (150/767) e seus dois discípulos al-Shaybānī (m.189/805) e Abū Yūsuf (m. 182/798). Com a disputa entre as escolas jurídicas surge o apelo ao precedente profético e a compilação dos *aḥadīth*. Na disputa (política e intelectual) entre os juristas e os filósofos e místicos sobre a natureza da *sharī'a*, os juristas, que defendiam a

relações entre os ricos e pobres, etc. A maioria dessas normas é de natureza geral ou abstrata, e sua definição encontra-se na *sunna* ou deve ser deduzida através dos procedimentos exegéticos (*ijtihad*) (KAMALI, 2008, p. 19-20).

⁶ Podemos citar também a analogia (*qiyās*) como uma das fontes do direito, embora neste caso, como esclarece Wael Hallaq, é uma fonte não como substância de onde o jurista deriva as normas, mas sim uma fonte no sentido de *método* usado para derivar as normas (HALLAQ, 2009 p. 22). O mesmo pode ser aplicado à “razão” (*'aql*).

justificação através dos *aḥādīth* e do Alcorão, acabam ganhando. A conclusão de Calder é que o papel do Alcorão no desenvolvimento da *sharī'a* é historicamente posterior, contrariamente à tradição islâmica, que o coloca como fonte primária e original do direito: “Cronologicamente o último estágio, ele se tornou, ideologicamente, o primeiro princípio da justificação legal islâmica... O Alcorão foi uma influência na lei, usualmente secundária e intrusiva” (CALDER, 1993, p. 218-219).

A doutrina jurídica islâmica, chamada de *fiqh*, é dividida em “escolas jurídicas” (*madhhab*, pl. *madhāhib*). A problemática da aplicação do direito islâmico é fundamentalmente sobre as fontes do direito: que fontes devem ser utilizadas para serem aplicadas ao caso em questão. Em face de um *corpus* textual com regras díspares e contraditórias, vigentes ou não vigentes, absolutas ou relativas, *ad hoc* ou perenes, encontrar uma regra se torna mais difícil mesmo do que tomar uma decisão a partir dela, ainda mais considerando-se que as regras de conduta encontram-se dispersas nos textos fundamentais (o Alcorão e os *aḥādīth*). A constituição de escolas jurídicas, portanto, minimiza a arbitrariedade através da precedência da autoridade de uma interpretação (a chamada *taqlīd*, “imitação”). Acontece, entretanto, que a interpretação, mesmo do chefe da escola, não é vinculante, ela somente tem um peso maior no caso da decisão de um juiz. Caso se julgue necessário ou se tenha a capacitação para tanto, pode-se proceder a uma interpretação nova (*ijtihād*). Não há, nesse sistema, garantia de homogeneidade, mesmo em casos praticamente idênticos pode-se chegar a conclusões divergentes, antes mesmo de entrar no mérito da questão. Essa imprevisibilidade das decisões jurídicas obtidas por métodos tradicionais era balanceada, no Império Otomano, pelas leis do soberano (*qānūn*) e, a partir do século XIX, pela codificação da *sharī'a*.

O *qānūn* ou lei do Estado

O campo jurídico em países muçulmanos não se esgota, obviamente, com a *sharī'a*, embora por muitas vezes somente ela tenha sido considerado como um direito propriamente islâmico. Ao lado da *sharī'a*, temos as legislações modernas, a legislação estatal pré-moderna (*qānūn*, também chamado de *urf* no Império Otomano) e as normas derivadas do

costume local ou tribal, *'urf/adalat* (BOTIVEAU, 1990; BLEUCHOT, 1990). Originada do grego *kanon*, *qānūn* (pl. *qawānīn*), com o sentido geral de “regra”, “norma”, “lei” ou “princípio” (como “princípios de matemática”) são leis seculares ou regulamentos administrativos, em contraposição à lei religiosa. *Qānūn* é uma lei emanada do Estado. Atualmente o termo *qānūn* também é utilizado no sentido de “código” (como “código de direito civil”, “código de direito comercial” etc.). A *sharī'a*, por outro lado, é uma lei elaborada por juristas (ABOU EL-FADL, 2004).

A lei do Estado abrangia administração governamental e militar impostos, impostos (especialmente sobre terra), tesouro (*bayt al-māl*) e direito penal, e posteriormente (principalmente no Império Otomano) sua esfera se ampliou, incluindo lei comercial, lei criminal e procedimentos das cortes de justiça. Desde o tempo dos primeiros califas há registros de leis derivadas somente da vontade do soberano. Essas ordens e regulamentos (*'amal*, *amr*) foram progressivamente incorporadas à *sharī'a*, assim como as regras do costume (*'urf*, *'āda*), mas essa interpretação terminou depois do século 3/9.

Depois de al-Shafi'ī (767-820), uma interpretação restritiva das “fontes do direito” (*uṣūl al-fiqh*) deixou os novos regulamentos administrativos de fora da *sharī'a*, sendo então concebidos como “lei do “Estado” ou “lei do governante”. Com a diminuição do poder efetivo do califa e o surgimento de vários poderes locais e a ascensão das dinastias militares tomando poder no califado abássida (Búyidas, Samânidas, Ghaznávidas, Seljúcidas), foram reavivadas tradições iranianas de organização e administração estatal, criando uma tensão entre as esferas política e religiosa: “o conflito entre *qānūn* e *sharī'a* nesse período reflete a rivalidade entre sultão e califa” (INALCIK, 2002). Com o tempo, os juristas muçulmanos, como al-Mawardi (792-1058), justificavam essa divisão argumentando que a *sharī'a* precisava do poder secular para ser implementada, e que era portanto do interesse (*maṣlaḥa*) da comunidade que houvesse um poder político independente que emitisse leis e regulamentos. Com o tempo, o próprio *fiqh* passou a aceitar uma esfera legislativa independente da *sharī'a*, dando ao sultão o direito de legislar sobre assuntos que não fossem tratados na *sharī'a*. Segundo alguns juristas, o sultão também poderia intervir na própria execução da *sharī'a*, guiado pelo princípio do interesse público, caso houvesse várias soluções possíveis para um caso segundo o *fiqh*.

Com as invasões mongóis e o fim do califado abássida de Bagdá, a lei do Estado foi fortalecida nas dinastias turcas e mongóis no Oriente Médio, Ásia Central e Índia (Ilkhan, Império Otomano, Timúridas, Mogóis). Segundo Inalcik (2002), alguns escritores otomanos antigos exaltavam a *yasa/yasaq* (código) de Genghis Khan, e as regulações otomanas eram frequentemente chamadas de *yasaq* ou *yasaq-name*.

O *qānūn* era uma característica proeminente do sistema de governo otomano, que conheceu uma centralização e burocratização crescentes.⁷ Segundo o historiador turco Halil Inalcik, um dos modelos para a legislação otomana era o costume turco e mongol de que o líder estabelecesse um conjunto de regras baseadas na tradição e no costume e zelasse por sua implementação imparcial. Outro modelo adotado pelos otomanos foi a tradição persa, também adotada anteriormente pelos califas abássidas, em que um soberano ou seus agentes, por um ato de graça, dispensa justiça diretamente, por meio de tribunais (*diwān al-maẓālim*) ou *divans*, auditorias públicas em que os súditos relatavam seus problemas aos responsáveis (INALCIK, 1978).

Nem o modelo turco-mongol nem o persa concedem um papel especial à *sharī'a*.⁸ Os juízes aplicavam tanto a *sharī'a* quanto o *qānūn-nāme* (o livro de leis publicado pelos sultões). Os juízes eram vistos como funcionários do Estado aplicando a sua lei, e não juristas religiosos aplicando o *fiqh*. Assim, várias das instituições e práticas do Império Otomano divergem dos preceitos da *sharī'a*. Por exemplo, a instituição do *devshirme*, em que garotos cristãos eram retirados de suas famílias e convertidos para servir como tropas pessoais do sultão, não encontrava fundamento na *sharī'a*. (Os ulemás do governo, entretanto, justificavam a prática.) Os juros, proibidos pela *sharī'a*, eram permitidos, e as taxas máximas eram especificadas no *qānūn-name* (ZUBAIDA, 2003, 115).

⁷Sami Zubaida sugere que a estrutura legal do Império Otomano, em que o *qānūn* em muitas instâncias prevalece sobre a *sharī'a*, está relacionada à grande difusão do sufismo na sociedade. O sufismo, em particular a filosofia de Ibn Arabi (1165-1240), desvalorizava a *sharī'a* como superficial, sendo que os iniciados no conhecimento religioso esotérico poderiam dispensar as regras e rituais. Músicas, danças e bebidas estavam presentes nos rituais sufis, mas as orações, não. A cultura e o consumo do vinho, tão denunciada pelos islamistas atuais, eram difundidos em todas as classes sociais (ZUBAIDA, 2003, p. 116-117).

⁸Essa característica do Império Otomano desfaz o mito, comum entre os islamistas, do Império Otomano como bastião da islamicidade, que teria caído com a extinção do califado em 1924.

A união do *qānūn* e do *fiqh* no Império Otomano

Foi desenvolvida no Império Otomano uma concepção da lei que legitimava o *qānūn* em termos de *fiqh*, como resultado da adoção do princípio de *siyāsa shara'iyya*. Antes do século XIII, os juristas muçulmanos admitiam que a legitimidade de uma lei dependia da legitimidade do governante. Com a erosão do poder califal, inverteu-se a pressuposição de legitimidade – não era o governante legítimo que impunha leis justas às quais se deveria obedecer, mas era a imposição de leis justas que legitimava um determinado governante (LOMBARDI, 2006, p. 47-48).

Segundo Ibn Taymiyya (m. 1328) e seu discípulo Ibn Qayyim al-Jawziyya (m. 1350), as leis do governante deveriam ser consideradas de acordo com a *sharī'a* se cumprissem dois requisitos: 1) não ordenava o pecado; 2) promovia o bem-estar público. Esse arcabouço legal e político do Estado poderia ser, portanto, chamado de *siyāsa shar'iyya*, ou seja, “governo (incluindo legislação e administração da justiça) em conformidade com a *sharī'a*” (LOMBARDI, 2006, p. 49). A *siyāsa shar'iyya* incluía tanto a indicação, por parte do governante, que os juízes aplicassem o *fiqh* desenvolvido em uma escola específica, quanto a justificação da promulgação de leis por parte do governante.

Segundo Ibn Qayyim, o *fiqh* inclui regras “universais” e “particulares”. Universais eram as regras encontradas no Alcorão, no Hadith e no consenso (*ijma'*). Essas eram sem dúvida regras da *sharī'a*, válidas em todo tempo e lugar. As regras particulares devem ser meios para realização do bem social, perdendo a serventia e a validade quando não promovem o bem-estar. Para Ibn Qayyim, as regras particulares do *fiqh* são regras de *siyāsa*, para as quais seria necessário, portanto, o conhecimento político e social dos governantes. O papel dos juristas era identificar esses objetivos e regras gerais, mas, depois disso, “o processo de raciocínio através do qual novas regras poderiam melhorar o bem-estar público envolvia necessariamente julgamentos políticos dentro do campo da *siyāsa*” (LOMBARDI, 2006, p. 53).

Segundo a teoria de Ibn Taymiyya, o *fiqh* não seria, assim, a única fonte de legislação, mas limitava significativamente o exercício legítimo do poder.

Antes dos otomanos, havia um sistema judicial bipartido, com cortes que julgavam de acordo com o *fiqh* e cortes que julgavam de acordo com os editos do sultão (*siyāsa*). Os otomanos, entretanto, estabeleceram um sistema de cortes em que os *quḍāt* (juizes) deveriam decidir alguns tipos de casos segundo os editos do sultão, e outros, segundo o *fiqh*. O sultão otomano legitimava suas leis através da indicação de um jurista da escola hanafita que serviria como "shaykh al-islam", que, como mufti do império, garantia a islamicidade de um empreendimento do governo (inclusive da promulgação de um *qānūn*) através de uma *fatwa* (LOMBARDI, 2006, p. 55). Com o tempo, as leis otomanas passaram a incorporar cada vez mais princípios do *fiqh*, tanto que as autoridades otomanas afirmavam que o *qānūn* imperial não poderia ser diferenciado do *fiqh*, e os juristas otomanos afirmavam ter feito a lei do império concordar com a *sharī'a* (Idem, ibidem).

Qānūn e a codificação

O processo de codificação, iniciado no século XIX no Império Otomano, foi uma característica central do conjunto de reformas legais e administrativas conhecido por Tanẓimāt. A reforma da legislação e do sistema jurídico era considerada necessária para o fortalecimento do Estado face à balança de forças pendendo para os outros Estados europeus. A codificação introduziu códigos "emprestados" do direito ocidental (Código Comercial de 1850, Código Penal de 1858) ou baseou-se no direito tradicional – no caso do Império Otomano, a escola hanafita, em que se basearam os Códigos Penais de 1840 e 1851, a Lei Fundiária de 1858, a *Mecelle* (Código Civil, decretado entre 1868 e 1876), e o Código de Lei da Família (*Hukuk-i 'Aile Kararnamasi*) de 1917 (PETERS, 2003).

Segundo Erik Zürker, a *sharī'a* foi codificada no Império Otomano entre 1865 e 1888, e "limitada quase completamente ao direito de família" (ZÜRKER, 2003, p. 61). Embora houvesse um sistema dual de *qānūn* e *sharī'a*, o objetivo das reformas era substituir o *qānūn* por leis seculares, principalmente no que diz respeito aos direitos das minorias não-muçulmanas e aos estrangeiros no Império. O código penal de 1843 reconhecia, assim, a igualdade entre muçulmanos e não-muçulmanos. Foram criados tribunais comerciais, que não julgavam de acordo com a *sharī'a* (STARR, 1992). Em 1844,

a pena de morte por apostasia, prevista pela *sharī'a*, foi abolida. Em 1850, foi promulgado um código comercial baseado na legislação francesa, e em 1867 uma lei permitiu pela primeira vez a propriedade de terras por estrangeiros. Em 1867, foi também criado todo um sistema de cortes para lidar com não-muçulmanos. Num desenvolvimento interessante do movimento de reestruturação legal, administrativa e política, as comunidades étnico-religiosas (*millets*) conseguiram estabelecer estruturas representativas através de “constituições”, diminuindo assim o poder das igrejas.⁹

A codificação, no Império Otomano e alhures, fundamentou um crescente poder do Estado e limitou severamente a importância jurídica da classe clerical, ao incluir a *sharī'a* no âmbito do Estado. A lei deixou de ser uma lei dos juristas e juízes para ser a lei do Estado (ZUBAIDA, 2005). A autoridade dos ulemás de dizer o direito se resume à interpretação da lei, e não mais à definição desta – e, mesmo assim, à sua aplicação em campos cada vez mais restritos (em alguns países, restrito ao direito de família). Na codificação, o Estado escolheu uma interpretação do direito, transformando o texto discursivo do *fiqh*, onde várias opiniões conflitantes são justapostas e não há solução final (a solução *ad hoc* fica a cargo do juiz), em um código “claro e inequívoco”, cujas “provisões devem ser finais e definitivas” (PETERS, 2003, p. 89).

A *sharī'a* não é uma série de normas gerais e abstratas que se podem aplicar nas situações concretas. Ao contrário do *qānūn*, ela também não tem ligação direta com o poder político – é prerrogativa da comunidade, em que o executivo dá só o suporte coercitivo (a implementação de decisões judiciais que não emanam de sua autoridade central) (ZUBAYDA, 2005).

A fusão ou transformação entre *sharī'a* e *qānūn* se dá na medida da construção dos Estados nacionais em terras muçulmanas. E, como bem nota Botiveau (1990), é o pensamento islamista que não faz a distinção entre a *sharī'a* e o *fiqh*, aumentando ainda mais a complexidade da análise do campo discursivo sobre o direito, o Estado e o islã.

A *sharī'a* e os movimentos islamistas

⁹Segundo Zürker (2003, p. 61-62), a constituição dos armênios gregorianos, de 1863, influenciou o movimento constitucional otomano. Além disso, os *millets* conseguiram assim um grau de institucionalização que nunca haviam tido, e o aumento de poder das elites laicas influenciou o separatismo e o nacionalismo.

Hoje em dia, em suas várias manifestações, a *sharī'a* é um símbolo que se transforma em princípio político quando invocado por grupos ou partidos na luta pelo poder. Ela é, ao mesmo tempo, um objetivo da organização com fins políticos e um meio para chegar a esses objetivos – ou seja, é uma plataforma de propaganda política e uma base normativa para sua realização. Para se instaurar um governo legitimamente muçulmano, deve-se aplicar a *sharī'a*, e, para que isso aconteça, deve-se conquistar o poder agindo segundo as normas da *sharī'a*, tanto no sentido prático quanto no sentido moral, isto é, segui-la é necessário para conseguir implantá-la em toda a sociedade. Os meios justificados na luta para a implantação da lei islâmica devem ser os meios prescritos pela própria lei islâmica: a pregação (*da'wa*), a oposição e a revolta (contra o governante injusto), o jihad.

Muitos muçulmanos hoje entendem a *sharī'a* como um código comparável aos códigos modelados de acordo com o direito romano-germânico, adotados desde o século XIX nos países muçulmanos. Nos anos 1940, Abd al-Qadir Awda (m. 1955), membro dos Irmãos Muçulmanos e juiz educado no direito francês, escreveu uma obra, que se tornou best-seller, comparando o direito criminal francês com o da *sharī'a*. A leitura que ele faz da *sharī'a* é, portanto, uma leitura segundo princípios hermenêuticos ocidentais – o método para analisar a *sharī'a* seria, segundo Awda, o mesmo que o usado para analisar o direito romano-germânico. De acordo com essa geração de pensadores islamistas, incluindo Awda, Qutb e Mawdudi, a *sharī'a* era “uma lei em que os pronunciamentos individuais do profeta Maomé, coletados nos livros de hadith, bem como versículos individuais do Alcorão, eram vistos quase como se fossem parágrafos num código civil muçulmano” (GRIFFEL, 2007, p. 13).

O debate contemporâneo sobre a *sharī'a*, portanto, é formalmente “ocidentalizado”. Querem colocar certo “conteúdo autenticamente islâmico” numa forma jurídica decididamente não-islâmica (o código), num processo moderno, amparado por um judiciário de um Estado moderno. Como consequência, a “*sharī'a*” defendida pelos islamistas atuais, não é nem a *sharī'a* nem o *fiqh* entendidos pelos juristas muçulmanos pré-modernos: trata-se da mera aplicação literal de duas fontes do direito (*uṣūl al-fiqh*), o Alcorão e o Hadith, sem levar em conta o processo legal desenvolvido ao longo dos séculos pelas escolas jurídicas. O fato é que, segundo uma interpretação “salafista” da *sharī'a*, o que conta como válido é somente o período do profeta e dos “califas bem-guiados”, ou

seja, até 661. Assim, o que determina o conteúdo da *sharī'a* segundo os islamistas é o que Frank Griffel chama adequadamente de “*pick-and-choose*” mentality (GRIFFEL, 2007). Um caso interessante lembrado por Griffel é o da escravidão, legislada detalhadamente no *fiqh*, mas que nenhum defensor contemporâneo da aplicação da *sharī'a* apoiaria.

Mas, sob essa estrutura formalmente “ocidentalizada”, o que é a *sharī'a*, então, para os islamistas?

Um aspecto importante na concepção de *sharī'a* atual é que ela tem ganhado uma aura de justiça. Ela não é somente lei, mas, ao mesmo tempo, “religião, moralidade, e justiça” (ZUBAYDA, 2005, p.4), e há analistas que argumentam que a demanda pela implantação da *sharī'a* reflete na verdade um desejo de legalidade, ou seja, de instauração de um Estado de direito em que vigora a independência do judiciário em relação ao executivo.

Embora haja movimentos que se dediquem à restauração do califado, a concepção mais aceita é a derivada do conceito de *siyasa shari'yya*: um “Estado islâmico” entre os grupos islamistas é que ele é um Estado que aplica a *sharī'a*. O fato de o Estado islâmico ser “virtuoso” ou “justo” depende da extensão do domínio da *sharī'a*. Segundo a expressão de Gudrun Krämer:

Só a *sharī'a* pode garantir a justiça, a harmonia, a estabilidade. Só quando a *sharī'a* é soberana que unem legalidade e legitimidade: *lā shar'iyya bidun sharī'a* – não há legitimidade sem *sharī'a*. Só a *sharī'a* pode salvaguardar o Estado de direito. O “mito da *sharī'a* substituiu em grande parte o do “governante justo” (KRÄMER, 2004, p. 137).

O pensamento árabe, e, particularmente, sunita, se coloca diante de um dilema entre a normatividade absoluta e revelada, a segurança, estabilidade, clareza e ordem perfeita que o “mito da *sharī'a*” como sistema de valores e normas transcendentais lhe garante, e o mundo falível das inevitáveis interpretações desse corpus sagrado por seres humanos. Qual é o limite, então, da *sharī'a*, e qual o papel da interpretação? Ou, em outros termos, onde acaba o sagrado e começa o profano? Infelizmente, os pensadores árabes ainda não se debruçaram sobre a questão da hermenêutica religiosa dum ponto de vista da falibilidade humana.¹⁰ A

¹⁰No Irã, entretanto, parece estar surgindo (ou sendo reformulado) um tipo de pensamento que estrutura o campo político justamente sobre a premissa da falibilidade interpretativa, tanto entre os clérigos como entre pensadores islâmicos (como o filósofo Abdolkarim Soroush).

imperfeição do intérprete não é considerada quando se fala em “aplicação da *sharī’a*”. Parece que se presume que o intérprete é “virtuoso”, e que qualquer erro é desculpado pelas suas intenções. Mas nem mesmo quem é esse “intérprete” é definido. Se ele deve interpretar a *sharī’a* em situações específicas de acordo com suas finalidades (o “espírito da lei”), quais são os critérios de interpretação? Essa parece ser uma zona vazia do pensamento islamista: a questão do poder (no caso, estreitamente ligada ao conhecimento) não se coloca. Tudo gira ao redor de um discurso moralista, focado na probidade pessoal do(s) governante(s), sem qualquer debate sobre “instituições”. Trata-se de um discurso que faz com que a “Lei”, essencializada, secularizada e naturalizada, habite um vazio prístino e etéreo do verbo incriado à espera de sua aplicação mecânica, automática e determinista num mundo que obstinadamente se recusa a aceitá-la de braços abertos. Trata-se dum mundo cujos habitantes encontram-se presos aos desejos desregrados da concupiscência e da ganância, que cegam sua visão para a verdade límpida da revelação. Mas, num reverso de expectativa, não se considera que essa situação é inevitável, ou, segundo outro ponto de vista, desejada e/ou permitida por Deus. A desordem e a imperfeição moral em todos os sentidos são inaceitáveis para o islamista de uma maneira que seria inconcebível para o muçulmano pré-moderno, que tomava a sua identidade como muçulmano como um dado. Para o islamista, se os seres humanos estão chafurdando no pecado e na infelicidade, é porque não estão imbuídos de um “espírito islâmico” que faz com que a vontade de aplicação da *sharī’a*, na vida pessoal e coletiva, seja vigorosa e constante. A punição dos pecadores não pode esperar o outro mundo, todo mal deve ser remediado no aqui-e-agora – pelo menos, todo o mal evidente, todo o mal público. Os “pecados secretos”, esses sim, só podem esperar uma punição no além. Há uma ânsia por punição dos desvios públicos que não existe para o muçulmano que espera serenamente que Deus faça o seu trabalho no outro mundo. A utopia, assim, só pode ser uma ideologia secular, no sentido de mundana, com poucas referências escatológicas.¹¹

¹¹ Mesmo a referência ao “imam oculto” no Irã durante a guerra com o Iraque tem tons nacionalistas, e a tentativa de manter um espírito revolucionário permanente na sociedade iraniana já mostrava sinais de enfraquecimento desde a década de 1980.

Conclusão

Apesar de existir, desde o século XIX, uma tendência à codificação da *sharī'a*, fica ainda patente, mesmo em regimes ditos “islâmicos”, uma distinção entre a lei sagrada e as leis políticas, mesmo sendo a relação entre elas, de fato, conturbada.

Argumentei neste artigo que, no pensamento do islamismo político, a dissolução da dualidade entre esses dois sistemas jurídicos afigura-se, em última análise, como uma utopia tipicamente moderna, o que resulta por secularizar o fenômeno religioso sob a égide da “lei”: exterioriza-se e expressa-se a religiosidade, segundo esse pensamento, primordialmente através da moral, e de uma moral que se resume à sua manifestação em “lei” (que o Estado deve fazer cumprir). Dissolve-se também, portanto, a forte divisão histórica entre a sociedade (a *sharī'a*) e o Estado (o *qānūn*), criando por outro lado uma tensão entre a esfera pública e a privada (CHEREM, 2007). A *sharī'a* é posta a serviço daquilo que não era seu objetivo (a regulação política da sociedade), estando a cargo de uma instituição (o Estado) que não lidava com as questões fundamentais de lei religiosa no período pré-moderno (HALLAQ, 2009, p. 8). O paradoxo é que esse tipo de legislação tem o objetivo de criar uma sociedade piedosa e justa, mas, ao mesmo tempo, pressupõe a existência desse tipo de sociedade para sua própria realização. A eliminação, no plano ideal, das barreiras entre o Estado e a sociedade, entre lei moral e lei política, e entre o interesse coletivo (*maṣlaḥa*) e a salvação individual, longe de unificar essas dualidades, deixa intacta a distinção empírica entre os dois polos, embora a custo de uma tensão permanente entre polos de poder relativamente independentes num sistema político-jurídico complexo.

Referências

ABOU EL-FADL, Khaled. Qānūn. In: Martin, Richard C. **Encyclopedia of Islam and the Muslim World**. 2 volumes. New York: Macmillan Reference USA: Thomson/Gale, 2004, pp. 560-561.

BOTIVEAU, Bernard. Droit Islamique: du politique à l'anthropologique. **Droit et Société**, 15, p. 181-192, 1990.

BLEUCHOT, Hervé. L'étude du droit musulman : jalons pour une convergence entre l'islamologie politique et l'anthropologie juridique. **Droit et Société**, 15, 1990.

BROWN, Jonathan. **Hadith: Muhammad's Legacy in the Medieval and Modern World**. Oxford: Oneworld, 2009.

CHEREM, Youssef. Dissensões sobre o Público e o Privado na República Islâmica do Irã. *Campos - Revista de Antropologia Social*, 7, fev. 2007. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/campos/article/view/7438>.

COOK, David. **Understanding Jihad**. Berkeley: University of California Press, 2005.

DEVJI, Faisal. **Landscapes of Jihad: Militancy, Morality, Modernity**. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 2005.

FILIU, Jean-Pierre. **Les frontières du jihad**. Paris : Fayard, 2006.

GRIFFEL, Frank. "Introduction". In: Amanat, Abbas; Griffel, Frank. **Shari'a: Islamic Law in the Contemporary Context**. Stanford: Stanford University Press, 2007.

HALLAQ, Wael. **An Introduction to Islamic Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

KAMALI, Massud. **Shari'a Law: An Introduction**. Oxford: One World publications, 2008.

KRÄMER, Gudrun. La politique morale ou bien gouverner à l'islamique. **Vingtième Siècle. Revue d'histoire**, No. 82, (Apr. - Jun., 2004), pp. 131-143.

LOMBARDI, Clark. **State Law as Islamic Law in Modern Egypt**. The Incorporation of the *Shari'a* into Egyptian Constitutional Law. Leiden: Brill, 2006.

MESSICK, Brinkley. **The Calligraphic State: Textual Domination and History in a Muslim Society**. Berkeley: University of California Press, 1993.

PETERS, Rudolph. From jurists' law to statute law, or what happens when then shari'a is codified. In: Robertson, B. A. (ed.) **Shaping the Current Islamic Reformation**. Portland: Frank Cass, 2003, p. 83-95.

SCHACHT, Joseph. **The Origins of Muhammadan Jurisprudence**. [S.l.]: ACLS Humanities E-Book, 2008.

WANSBROUGH, John. **Quranic Studies: Sources and Methods of Scriptural Interpretation.** London: Prometheus Books, 2004.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade:** Fundamentos da Sociologia Compreensiva. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. (2 vol.)

ZUBAYDA, Sami. **Law and Power in the Islamic World.** London: IB Tauris, 2003.

ZÜRKER, Erik J. **Turkey: A Modern History.** London: IB Tauris, 2003, p. 61