

Notas sobre a actividade bancária na perspectiva do direito islâmico

Notes on banking activity from islamic law perspective

António Pedro A. Ferreira

Professor da UAL. Consultor da RSA-LP, Rede de Serviços de Advocacia em Língua Portuguesa. Jurisconsulto. Árbitro.

Universidade Autónoma de Lisboa – Luís de Camões

Rua de Santa Marta, n.º 56, 1169-023 Lisboa, Portugal

apferreira@autonoma.pt

<https://orcid.org/0000-0002-0556-883X>

Dezembro de 2021

RESUMO: A indústria islâmica de serviços financeiros, onde o sector bancário assume maior relevo, tem conhecido um crescimento exponencial, suscitando um crescente de interesse pelo seu estudo. Tal interesse começa por assentar no facto de a respectiva actividade ser exercida segundo os ditames da *Xaria*, que se afastam, em larga medida, dos princípios enformadores do exercício da actividade bancária na forma convencional. A actividade financeira islâmica dispensa um maior relevo, nomeadamente, a instrumentos financeiros que enfatizam a partilha de risco, facto que se revelou de grande importância por ter ajudado a evitar muitas das mais severas consequências das recentes crises financeiras, por exemplo, evitando que os bancos islâmicos fossem expostos ao *subprime* ou a activos tóxicos.

O aprofundamento da informação, sobre as regras e princípios estruturantes que enformam as finanças islâmicas, revela-se de grande relevância e actualidade, com vista ao realce das suas diferenças fundamentais relativamente à actividade financeira convencional e à averiguação da sua eventual alternatividade, ou complementaridade, relativamente aos sistemas convencionais.

A escassez de textos escritos em língua portuguesa, sobre a matéria, também justifica a apresentação do presente texto, em singelo e preliminar contributo, através do qual se pretende proporcionar: *i)* uma nota sobre a evolução histórica da banca islâmica; *ii)* o enunciado do seu quadro principiológico estruturante; *iii)* a análise sumária de alguns dos principais produtos e serviços bancários disponibilizados pelos bancos islâmicos; *iv)* uma nota especial sobre a específica actividade de recepção de depósitos e a concessão de crédito, bem como sobre os contratos de garantia; *v)* a categorização dos principais contratos islâmicos e suas utilizações mais comuns; e *vi)* a referenciação das principais diferenças entre a banca islâmica e a banca convencional, após o que será formulada uma síntese conclusiva.

PALAVRAS-CHAVE: Banca islâmica; Mecanismos de financiamento; Contratos islâmicos; Princípios da *Xaria*; Governo das sociedades; Banca convencional.

ABSTRACT: The Islamic financial services industry, where the banking sector is most important, has experienced exponential growth, arousing a growing interest in its study. Such interest lies on the fact that the respective activity is carried out in accordance with the dictates of Shariah, which largely depart from the principles underlying the exercise of banking activity in the conventional way. Islamic financial activity emphasizes the use of risk-sharing financial instruments, a fact that has proved to be of great importance as it has helped to avert many of the most severe consequences of recent financial crises, for example by preventing Islamic banks exposure to subprime or toxic assets.

The deepening of information on the structuring rules and principles that shape Islamic finance is a relevant and current subject, with a view to highlighting its fundamental differences in relation to conventional financial activity and to investigating the possibility of that approach being alternative, or complementary, with respect to conventional systems.

The scarcity of Portuguese written texts on the subject also justifies the presentation of this text, in a simple and preliminary contribution, which intends to provide: *i)* a note on the Islamic banking historical evolution; *ii)* the statement of its structuring principles framework; *iii)* a summary analysis of some of the main banking products and services provided by Islamic banks; *iv)* a special note on the specific activity of receiving deposits and granting credit, as well as on guarantee contracts; *v)* the categorization of the main Islamic contracts and their most common uses; and *vi)* a reference to the main differences between Islamic and conventional banking, after which a conclusive synthesis will be formulated.

KEY WORDS: Islamic banking; Financing mechanisms; Islamic contracts; Shariah principles; Corporate governance; Conventional banking

SUMÁRIO*:

1. Introdução
2. Nótula histórica
3. O quadro principiológico da finança islâmica
 - 3.1. A proibição de *Ribâ*
 - 3.2. A proibição de *Gharar*
 - 3.3. A proibição de *Maysir / Qimar*
 - 3.4. Outros princípios
4. Produtos e serviços bancários islâmicos
 - 4.1. Contratos de participação nas perdas e lucros e/ou no risco – *Shirkah*, suas modalidades e modelos de financiamento nele baseados
 - 4.1.1. *Mudarabah*
 - 4.1.2. *Musharakah*
 - 4.1.3. Distinção
 - 4.2. Contratos de troca – *Bai* e suas modalidades
 - 4.2.1. *Bai' Murabaha*
 - 4.2.2. *Bai' Muajjal*
 - 4.2.3. *Bai' Salam*
 - 4.2.4. *Ijarah* (no sentido de locação)
 - 4.2.5. *Bai' Istisna' a*
 - 4.2.6. *Istisna* e figuras próximas
 - 4.3. Contratos acessórios
 - 4.3.1. *Wakalah*
 - 4.3.2. *Hawala*
 - 4.3.3. *Tawarruq*
5. A recepção de depósitos
 - 5.1. Depósitos em conta corrente
 - 5.2. Depósitos de poupança
 - 5.3. Depósitos de investimento

* Um público agradecimento é devido à Fundação Islâmica de Palmela e ao Sheik David Munir, imã da Mesquita Central de Lisboa, cuja disponibilidade muito ajudou à concretização deste trabalho.

5.4. A garantia de depósitos

6. A concessão de crédito

6.1. *Qard*

6.2. *Salaf*

7. Contratos de garantia em geral (*Kafalah*)

7.1. *Kafalah*

7.2. *Rahn*

8. A categorização dos principais contratos islâmicos

9. Quadro geral das diferenças entre a banca islâmica e a banca convencional

10. Síntese conclusiva

Abreviaturas

Bibliografia

1. Introdução

A actividade financeira, exercida de acordo com os princípios da *Xaria* islâmica, tem conhecido um desenvolvimento global assinalável e congregado a atenção de estudiosos de variados quadrantes.

A indústria islâmica de serviços financeiros engloba três sectores fundamentais: bancário; segurador (*Takaful*); e mercado de capitais (*Sukuk*). Em 2020, representava um total de activos de US\$ 2.70 triliões, com um crescimento anual de 10.7%. O sector bancário assume o maior relevo, representando 68.2% dos seus activos, dimensão que corresponde a cerca de 6% dos activos bancários globais. Na Europa, o valor dos activos ascendeu, em 2019, a US\$ 96 biliões¹.

O crescendo de interesse pelo estudo das *finanças islâmicas* começa por assentar no facto de a respectiva actividade ser exercida segundo os ditames da *Xaria*, que se afastam, em larga medida, dos princípios enformadores do exercício da actividade bancária na forma convencional.

Daí que a actividade financeira islâmica dispense um maior interesse a instrumentos financeiros que enfatizam a partilha de risco, facto que também contribuiu para lhe atrair uma maior atenção internacional, no rescaldo da crise financeira de 2008. Com efeito, aquela categoria de instrumentos parece ter ajudado a evitar muitas das mais severas consequências dessa crise, na medida em que, por exemplo, os bancos islâmicos não foram expostos ao *subprime* nem a activos tóxicos, mantendo uma ligação próxima com a economia real².

Não admira, pois, a sugestão de a banca convencional tentar aprender com os mecanismos alternativos disponibilizados pela banca islâmica, que é menos inclinada para instrumentos de dívida, usa os capitais próprios (*equity*) para uma maior partilha de risco e limita a incompatibilidade entre os depósitos à vista de curto prazo e os empréstimos de longo prazo³.

Neste mesmo sentido, tem sido acolhida a ideia de que "os princípios éticos que estão na base da finança islâmica poderiam aproximar os bancos da clientela e do verdadeiro espírito de serviço que deve distinguir cada serviço bancário"⁴.

O aprofundamento da informação sobre as regras e princípios estruturantes que enformam as finanças islâmicas, tomando como base de análise a respectiva vertente bancária, com vista

¹ Cfr. ISLAMIC FINANCIAL SERVICES BOARD, *Islamic Financial Services Industry Stability Report 2021*, p. 3 [https://www.ifsb.org/sec03.php – 30.11.2021]; para dados relativos a 2019, ICD-REFINITIV, *Islamic Finance Development Report 2020. Progressing Through Adversity*, 2020, pp. 21 a 46 [https://icd-ps.org/uploads/files/ICD-Refinitiv%20IFDI%20Report%2020201607502893_2100.pdf – 25.10.2021]; também, *Islamic Finance & Wealth Management*, Jun. 29, 2021, p. 8 ss. [https://argaamplus.s3.amazonaws.com/86f171a0-dcdc-4a26-b7f1-35345c16f250.pdf – 26.10.2021].

² MAHMOUD MOHIELDIN, *Realizing the Potential of Islamic Finance*, World Bank / Economic Premise, 77/2012, p. 2; no mesmo sentido, JOHANNA PESENDORFER / OTHMAR LEHNER, *Islamic Banking and Finance as an Ethical Alternative: A Systematic Literature Review*, ACRN, 5 / 2, 2016, p. 51 [42-64].

³ Como refere KENNETH ROGOFF, *Global Imbalances without Tears*, Project Syndicate, Mar. 1, 2011 [https://www.project-syndicate.org/commentary/global-imbalances-without-tears – 10.09.2021].

⁴ LORETTA NAPOLEONI / CLAUDIA SEGRE, *L'islam può aiutare la finanza dell'Occidente?*, V&P, 2009/1, p. 9; o artigo foi primeiramente publicado no *L'Osservatore Romano*, de 03 de Março de 2009, facto que transmitiu, à opinião pública mundial, a ideia de o próprio Vaticano reconhecer as virtualidades dos princípios financeiros islâmicos.

ao realce das suas diferenças fundamentais relativamente à actividade financeira convencional, apresenta-se, pois, como uma tarefa de inegável e actual interesse.

Tal linha de orientação sustenta a apresentação do presente texto, em singelo e preliminar contributo, através do qual se pretende proporcionar: *i)* uma nota sobre a evolução histórica da banca islâmica; *ii)* o enunciado do seu quadro principiológico estruturante; *iii)* a análise sumária de alguns dos principais produtos e serviços bancários disponibilizados pelos bancos islâmicos; *iv)* uma nota especial sobre a específica actividade de recepção de depósitos e a concessão de crédito, bem como sobre os contratos de garantia; *v)* a categorização dos principais contratos islâmicos e suas utilizações mais comuns; e *vi)* a referenciação das principais diferenças entre a banca islâmica e a banca convencional, após o que será formulada uma síntese conclusiva.

2. Nótula histórica

Já na Idade Média os comerciantes do Império Otomano e de outras regiões conformavam as suas transacções financeiras aos princípios da *Xaria*⁵.

Contudo, a ideia de um sistema financeiro islâmico apenas começou a emergir na segunda metade do séc. XX, sendo visto como um segmento da economia islâmica geral que sustentasse uma ordem social islâmica, enquanto alternativa ao liberalismo capitalista e ao planeamento socialista / comunista. Um sistema capaz de fornecer todos os elementos necessários ao bem-estar humano, de acordo com as exigências de fraternidade e de justiça sócio-económica, proporcionando uma distribuição equitativa da riqueza e protegendo os mais desfavorecidos⁶.

Apesar de algumas iniciativas seminais, na década de 1950, como os bancos rurais no Paquistão⁷, a figura de primeiro banco islâmico está normalmente associada ao *Mit Ghamr Savings Bank*, estabelecido no Egipto, em 1963, sob a forma de banco de poupança, baseado na partilha do lucro: uma instituição bancária social visando fornecer crédito a pequenos artesãos e empreendedores⁸.

⁵ NATALIE SCHOON, *Islamic Finance – An Overview*, EBOR, 9 / 4, 2008, p. 625 ss. [621-635].

⁶ ANGELA DI MARIA, *Islamic Finance – Principles and Characteristics*, em AA. VV., *Islamic Finance in Europe*, European Central Bank Occasional Paper N.º 146, Jun. 2013, p. 12 ss. [12-17]; sobre os valores e os objectivos próprios em que assenta e que guiam o estado social islâmico cfr., nomeadamente, M. UMAR CHAPRA, *The Islamic Welfare State and Its Role in the Economy*, Leicester, Islamic Foundation, 1979, especialmente p. 26 ss.; idem, *Islam and the Economic Challenge*, Hemdon, The International Institute of Islamic Thought, 1992, pp. 6 ss. e 199 ss.; MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007, p. 21 ss.; ABUL BASHAR BHUIYAN et al., *The Islamic Economics Philosophy and Application Reality in the Existing Islamic Economic Activities in the World*, IJSCGR, 3 / 2, 2020, p. 29 ss. [25-39].

⁷ ZEYNEB HAFSA ORHAN, *Mit Ghamr Savings Bank: A Role Model or an Irreplicable Utopia?*, *Insan & Toplum*, 8/2, 2018, p. 86 [85-102]; RODNEY WILSON, *Banking and Finance in the Arab Middle East*, Surrey, Palgrave Macmillan, 1983, p. 75.

⁸ Fundado por Ahmad El Najjar, com sede na cidade de Mit Ghamr – sobre o ponto cfr., por exemplo, MOHAMED ARIFF, *Islamic Banking*, APEL, 2/2, 1988, p. 46 [46-62]; MOHAMMAD NEJATULLAH SIDDIQI, *Islamic Banking and Finance in Theory and Practice: A Survey of State of The Art*, IES, 13/2, 2006, p. 2 ss. [2-48]; AHMED SAMEER EL KHATIB, *Determinantes e Consequências da Responsabilidade Social Corporativa em Bancos Islâmicos do Conselho de Cooperação do Golfo*, São Paulo, PUC-SP, 2018, p. 78 s. [<https://tede2.pucsp.br/bitstream/>]

A iniciativa associou a ideia dos bancos de poupança alemães (*Sparkassen*) aos princípios da banca rural, no enquadramento geral dos valores islâmicos.

Contudo, teve de se preocupar em não projectar uma imagem que pudesse ser vista como uma manifestação de fundamentalismo islâmico, à época considerado anátema pelo regime político egípcio. Manteve-se em actividade até 1967, momento em que já existiam nove bancos no país que não cobravam nem pagavam juros, investindo principalmente na associação ao comércio e indústria, directamente ou sob a forma de associação com outros e partilhavam os lucros com os respectivos depositantes. Acabou por ser integrado no *Nasser Social Bank*, fundado em 1971.

Todas estas instituições funcionavam, essencialmente, num contexto de poupança/investimento, muito mais do que no de banca comercial, situação que se alterou a partir de meados da década de 1970, quando ANWAR AL SADAT implementou um plano de incentivos ao investimento privado nacional e estrangeiro, no Egipto.

Na mesma época foi fundado o *Tabung Haji*, na Malásia (que iniciou actividade em 30 de Setembro de 1963), conceptualizando uma forma mais estruturada de poupança, que permitisse à comunidade muçulmana suportar as despesas de realização da *Haji* (peregrinação a Meca). Apesar de o seu foco inicial ter sido a disponibilização de serviços *Haji*, esta instituição transformou-se num exemplo modelo de expansão da carteira de negócios e de investimentos, reconhecida internacionalmente⁹.

Só em 1973 foi fundado, sob o patrocínio da então *Organization of the Islamic Conference* (actual *Organization of Islamic Cooperation* - OIC), o *Islamic Development Bank* (IsDB)¹⁰, como primeiro banco explicitamente baseado nos princípios da lei islâmica: uma instituição financeira internacional especializada, inicialmente definida como um banco intergovernamental e vocacionada para o financiamento de projectos de desenvolvimento dos estados-membros da organização.

Finalmente, o *Dubai Islamic Bank* (DBI) foi fundado em 1975¹¹, como o primeiro banco comercial islâmico, traduzindo a ascensão de uma cultura comercial corporativa, no sentido moderno, integrada no mundo financeiro global.

A finança islâmica está, actualmente, concentrada em países estruturalmente islâmicos, à cabeça dos quais se encontram os Estados GCC (*Gulf Cooperation Council*) e MESA (*Middle*

handle/21590/2/Ahmed%20Sameer%20El%20Khatib. pdf]; ANN ELIZABETH MAYER, *Islamic Banking and Credit Policies in the Sadat Era: The Social Origins of Islamic Banking in Egypt*, ALQ, 1/1, 1985, p. 36 ss. [32-50].

⁹ HABIBAH YAHAYA et al., *Tabung Haji Malaysia as a World Role Model of Islamic Management Institutions*, IJBMI, 5 / 11, 2016, p. 44 [44-55]; AUSAF AHMED, *The Evolution of Islamic Banking*, em Institute of Islamic Banking and Insurance, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, cit., p. 22 s. [15-30].

¹⁰ Fundado em Dezembro de 1973, iniciou a actividade em Outubro de 1975, com sede em Jeddah, Arábia Saudita - Mohamed Ariff, *Islamic Banking*, cit., p. 46; OECD / WTO, *Aid For Trade At A Glance 2007: Country & Agency Chapters*, *Islamic Development Bank*, p. 321 [https://www.oecd.org/dac/aft/39648129.pdf - 12.11.2021].

¹¹ Decreto de autorização de 12 de Março de 1975, com sede no Dubai - MEHMET ASUTAY / AHMET FARUK AYSAN / CENK C. KARAHAN, *Reflecting on the Trajectory of Islamic Finance: From Mit Ghamr to the Globalisation of Islamic Finance*, AES, 2/1&2, 2013, p. 6 [5-14]; DUBAI ISLAMIC BANK, *Yesterday to today* [https://www.dib.ae/about-us/our-history - 12.11.2021].

East and South Asia), nestes se incluindo o Irão, onde todo o sistema bancário é islâmico (à semelhança do que se verifica no Sudão)¹².

A partir da década de 1970 assistiu-se a uma expansão exponencial para diversas outras regiões, especialmente para o sudoeste asiático, a África subsaariana e alguns países ocidentais, com elevados índices de população muçulmana, tais como o Reino Unido, os EUA, a França e a Alemanha. Por outro lado, os bancos islâmicos têm conhecido uma cada vez maior procura por parte de clientes não muçulmanos, atraídos (i) pela recusa ética de certo tipo de investimentos; (ii) pelas máculas que a crise financeira de 2008 e o Escândalo Libor causaram à finança convencional¹³; e (iii) pelos retornos competitivos¹⁴.

Essa penetração em mercados não habituais tem sido processada, genericamente, por via de três modelos de desenvolvimento¹⁵:

Por um lado, através das denominadas *janelas islâmicas*, as quais, como a própria denominação sugere, traduzem espaços de abertura, na própria estrutura corporativa do banco convencional, através dos quais a clientela interessada pode adquirir produtos ou serviços compatíveis com a *Xaria*. Isto é, os produtos islâmicos são estruturados e fornecidos no banco convencional, como forma de atrair a clientela que os prefira.

O funcionamento é acompanhado pela estrita orientação de um Conselho Consultivo de *Xaria* (integrado por estudiosos muçulmanos de reconhecida reputação, credibilidade e reconhecimento social), que certifica a absoluta conformidade com os princípios islâmicos.

De início, são privilegiados os depósitos de poupança, no lado passivo e os produtos islâmicos de financiamento ao comércio de pequenas e médias empresas, no lado activo. Ainda assim, uma janela islâmica exige que o banco estabeleça as separações / protecções apropriadas, que evitem a mistura de fundos islâmicos e fundos convencionais.

São exemplos deste modelo o *Devon Bank*, o *Bank of Ireland*, o *Barclays Bank*, o *BNP Paribas*, o *Deutsche Bank*, entre vários outros.

Por outro lado, a expansão da actividade da janela islâmica pode sugerir, ao banco convencional considerado, a transformação dessa janela numa *subsidiária integral*,

¹² Cfr. IFSB, *Islamic Financial Services Industry Stability Report 2021*, cit., p. 6 s.

¹³ A LIBOR (*London Interbank Offered Rate*) é uma taxa de juro de referência usada internacionalmente para determinar o preço dos empréstimos e dos produtos derivados. Essa taxa é definida com base nas taxas de juro de referência apresentadas pelos bancos participantes. O denominado *Escândalo LIBOR*, tornado público em 2012 (embora existam evidências de que o esquema subjacente já funcionaria desde muito antes), revelou um mecanismo de conluio, entre banqueiros de várias grandes instituições financeiras internacionais, para manipular a referida taxa, submetendo deliberadamente taxas de juro artificialmente baixas ou altas, de modo a forçar uma taxa de referência mais alta ou mais baixa, de acordo com os interesses específicos das suas próprias instituições, nas actividades de crédito e de produtos financeiros derivados – para desenvolvimentos cfr., por exemplo, JASON FERNANDO, *The Libor Scandal*, 11.01.2021 [<https://www.investopedia.com/terms/l/libor-scandal.asp>]; XING HUAN / GARY JOHN PREVITS / ANTONIO PARBONETTI, *Understanding the LIBOR Scandal: The Historical, the Ethical, and the Technological*, Working Paper Jan. 2021 [https://www.researchgate.net/publication/279203873_Understanding_the_LIBOR_Scandal_The_Historical_the_Ethical_and_the_Technological].

¹⁴ ANA BELÉN SOAGE, *An overview of Islamic finance: History, instruments, prospects*, JSTR, 9 / 2020, p. 64 ss. [60-81]; PIOTR MASIUKIEWICZ, *Expansion of Islamic Finance in Europe*, JoIM, 9/2, 2017, p. 35 ss. [31-51].

¹⁵ JUAN SOLÉ, *Introducing Islamic Banks into Conventional Banking Systems*, IMF Working Paper WP/07/175, 2007, p. 7 ss.; EVAN TARVER, *Islamic Banking*, Mar. 2021 [www.investopedia.com/terms/i/islamicbanking.asp - 29.10.2021]; SUTAN EMIR HIDAYAT / KHALID MOHAMED AL-KHALIFA, *Islamic Banking windows Vs Islamic Banking Subsidiary: Educators' Opinion In Bahrain*, IJPI, 04/02, 2016, p. 101 s. [99-102].

permitindo-lhe beneficiar de economias de escala e concentração de conhecimento e experiência. O banco poderá oferecer, neste caso, uma gama mais diversificada de produtos bancários conformes à *Xaria*, do que poderia apenas através da janela. Por exemplo, poderá envolver-se totalmente em actividades de banco de investimento islâmico, tais como a subscrição de emissões de títulos (*Sukuk*), a gestão de investimentos ou de fundos de risco, ou a gestão de operações de mercado monetário. As subsidiárias islâmicas são dotadas, necessariamente, de uma administração própria e de uma supervisão única e exclusiva de conformidade à *Xaria*.

Esta solução de criação de uma subsidiária integral permite manter a matriz do banco convencional em causa, que pode continuar a atender os seus clientes convencionais, enquanto a subsidiária expande a sua actividade islâmica com clara separação do negócio convencional.

Entre os exemplos ilustrativos da opção por este modelo podem citar-se, entre outros, os casos do *HSBC Amanah* (Malásia), do *Citi Islamic Investment Bank* (Bahrain) e do *Standard Chartered Saadiq* (Malásia).

Finalmente, o modelo de *banco islâmico* opera, exclusivamente, segundo os princípios islâmicos. No caso europeu, o *Islamic Bank of Britain*, fundado em 2004, tornou-se o primeiro banco comercial islâmico a funcionar não só no Reino Unido como na União Europeia. Foi adquirido, em Janeiro de 2014, pelo *Masraf Al Rayan* (Qatar) e passou a ser denominado de *Al Rayan Bank*, a partir de Dezembro de 2014¹⁶.

3. O quadro principiológico da finança islâmica

Como já se apontou, o exercício da actividade bancária é regido por princípios derivados da *Xaria*, termo que significa 'o caminho de Alá', tal como revelado pelo *Alcorão* e pela *Suna* do profeta Maomé e é, normalmente, utilizado para referir o direito islâmico¹⁷.

Este direito, regulando a matéria das práticas e actividades humanas, constitui, pois, uma das faces da religião islâmica, a par das matérias relacionadas com a fé e a crença (*Aqidah*) e com a moralidade e ética (*Akhlaq*). prescrevendo aos crentes o que devem, ou não, fazer, a par da teologia, que fixa os dogmas e determina aquilo em que um muçulmano deve crer.

As fontes primárias deste direito são o *Alcorão* (do árabe *al-qurān*, o livro revelado do Islão) e a *Suna* (coleção de relatos – *hadīth* – das palavras e acções do profeta Maomé), que sustentam a jurisprudência islâmica (*fiqh*); esta desenvolve a sua actividade interpretativa por recurso ao consenso escolástico (*ijma*), à analogia (*qiyas*) e à argumentação independente

¹⁶ Cfr. AL RAYAN BANK, *Our Heritage* [[https://www.alrayanbank.co.uk/useful-info-tools/about-us/our-heritage/\(04.09.2021\)](https://www.alrayanbank.co.uk/useful-info-tools/about-us/our-heritage/(04.09.2021))].

¹⁷ INSTITUTE OF ISLAMIC BANKING AND INSURANCE, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, Repr., London, IIBI, 2006, p. 392.

(*ijtihad*). Por seu turno, a jurisprudência islâmica divide-se em dois domínios: o dos rituais (*ibadat*, relacionamento do ser humano com Deus) e o das relações sociais (*muamalat*, relacionado com as actividades humanas), sendo deste último que deriva a regulação da finança islâmica, no contexto das actividades económicas¹⁸.

O direito islâmico apresenta, deste modo, a especial característica de se basear textualmente em fontes divinas imutáveis, mas cuja interpretação e aplicação se baseiam numa mutável jurisprudência humana¹⁹.

Coloca-se a questão teórica de saber se o direito islâmico é, verdadeiramente, Direito, questão cuja resposta depende do que se queira significar com esta expressão. Uma vez que o Direito constitui um facto social e cada sociedade tem os seus próprios critérios para identificar o que possa ser qualificado como tal, então torna-se necessário entender qual seja o conceito islâmico de Direito, onde se detecta que, a par do *direito*, propriamente dito, "... a escala moral funciona como um lembrete do carácter essencialmente religioso da *Xaria* e do facto de que não estamos aqui lidando senão com uma parte de um guia compreensivo de conduta, tudo o que constitui o 'direito' no sentido islâmico e cujo último propósito é assegurar o favor divino, tanto neste mundo como no outro"²⁰.

Importa notar, no entanto e a título de mera referência introdutória, que a comunidade islâmica global apresenta várias divergências sobre algumas práticas e interpretações da *Xaria*, dada a natureza não monolítica do Islão²¹.

De um lado, por força da relevância que, neste ponto, ainda apresenta a questão de saber se o direito islâmico, do ponto de vista jurisprudencial, deve ser entendido numa perspectiva histórica ou evolutiva:

Aquela, acolhe apenas a jurisprudência tradicional, que representa o direito islâmico como um sistema legal estático, confinado ao passado, mas se afigura incapaz de responder à dinâmica própria da vivência humana; esta, reconhece a jurisprudência tradicional, mas, também, a sua evolução teórica e prática, fornecendo um entendimento funcional do direito islâmico, baseado

¹⁸ ABDULLAAH JALIL / ASHARAF MOHD RAMLI / SYAHIDAWATI SHAHWAN, *The Four Introductory Theories Of Fiqh Muamalat*, (Reimp.), Nilai, Wisdom Publication, 2014, p. 3 ss.; MOHAMMAD HASHIM KAMALI, *Principles of Islamic Jurisprudence*, 3. Ed., Cambridge, Islamic Texts Society, 2003, especialmente p. 12 ss.

¹⁹ Sobre o tema, cfr., por exemplo, RENÉ DAVID, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, 4. Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2002, p. 511 ss.; MASHOOD A. BADERIN, *Islamic Law. A Very Short Introduction*, Oxford, OUP, 2021, p. 19 ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direitos islâmicos e "direitos cristãos"*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO / LUÍS MENEZES LEITÃO / JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, V, Coimbra, Almedina, 2003, p. 713 ss. [713-748]; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, Almedina, 2004, p. 208; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*. II, 10. Ed. (Reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 237 s.

²⁰ N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh, EUP, 1964, p. 84.

²¹ Para desenvolvimentos sobre esta questão, cfr. JOÃO SAFARA, *Finanças Islâmicas. Estruturação de Produtos de Investimento. Caso Comparativo de um Fundo de Investimento Imobiliário*, Lisboa, ISCTE, 2009, p. 6 ss. [<http://hdl.handle.net/10071/1923> - 22.10.2021]; HUSTON SMITH, *Islam. A Concise Introduction*, New York, Harper Collins Publishers Inc, 2002, p. 75 ss.; MASLAHA, *Islamic Law: An Introduction* [www.maslaha.org/UntoldIslam/In-depth/SCHOOLS-OF-ISLAMIC-LAW - 22.10.2021]; NORMAN CALDER *et al.*, *Law*, em *The Oxford Encyclopedia of the Islamic World*, Oxford Islamic Studies Online [www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t236/e0473]; NOEL JAMES COULSON / AHMED EL SHAMSY, *Shari'ah. Islamic Law*, em *Encyclopedia Britannica*, Jan. 2021 [www.britannica.com/topic/Shariah - 17.11.2021]; M. CHERIF BASSIOUNI, *Schools of Thought in Islam*, Washington, Middle East Institute, 2012 [www.mei.edu/publications/schools-thought-islam - 20.03.2021]; DIANA ZACHARIAS, *Fundamentals of the Sunnī Schools of Law*, ZaöRV, 66, 2006 [491-507]; CARMEN LÍCIA PALAZZO, *As Múltiplas Faces do Islã*, SÆCULUM, 30, 2014, p. 162 ss. [161-176].

nos seus fundamentos históricos, desenvolvimento e transformações, em resposta à dinâmica da vida social. de acordo com os objectivos das suas fontes divinas²².

De outro lado, as divergências derivadas da grande divisão que ocorreu após a morte de Maomé e a disputa que tal originou, a propósito da sua sucessão - Sunitas, Xiitas e seus subgrupos (Xiitas dos doze imãs ou *Ja'fari*, Ismaelitas e Zaiditas) e Kharijitas, estes últimos actualmente apenas com uma expressão residual, representada pelo ramo Ibadita, maioritário em Omã (75% da população) e minoritário em certas regiões do Magrebe (Argélia, Líbia e Tunísia) e da África Oriental (Zanzibar, Tanzânia)²³.

Subsequentemente, as divergências derivadas do aparecimento de várias Escolas de direito islâmico (*Madhhab*), cujos nomes se reportam aos respectivos fundadores: *Hanbali*, *Hanafi*, *Shafi'i* e *Maliki*, no grupo Sunita²⁴; *Zaydi* e *Ja'fari*, no grupo Xiita.

Do ponto de vista muçulmano, esta diversidade de entendimentos não suscita problema, sendo reconhecida uma igual autoridade a todas as escolas, facto que se explica pelo sistema notoriamente pluralista em que se corporiza a *Xaria* e se apoia numa suposta máxima do Profeta: "A diferença de opinião entre a minha comunidade é um sinal da generosidade de Deus"²⁵. E, neste mesmo sentido, se pronunciou AL-HANBALI, reconhecido como um dos mais notáveis e influentes pensadores da Escola Hanbali da jurisprudência Sunita, afirmando: "Pois, de facto, em divergir nas questões subsidiárias da Religião há uma misericórdia e aqueles que divergem nela são louváveis nas suas divergências. E serão recompensados pelo seu Ijtihad [esforço de reflexão]. A sua divergência é uma ampla misericórdia e o seu acordo é uma evidência conclusiva"²⁶.

Apesar destas divergências, o direito islâmico apresenta, como também já se referiu, uma estrutura genética de claro compromisso com a justiça social, a distribuição equitativa da riqueza e a preocupação com os mais desfavorecidos.

Daí nele assumirem primordial relevância os princípios de proibição da cobrança de juros (*Riba*), da celebração de negócios incertos, excessivamente arriscados ou ambíguos (*Gharar*) e das actividades que envolvam um elemento de fortuna ou azar (*Maysir / Qimar*).

²² MASHOOD A. BADERIN, *Islamic Law. A Very Short Introduction*, cit., p. 20; no mesmo sentido, JOSEPH SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, Repr., Oxford, Clarendon Press, 1982, p. 4, salientando que o direito islâmico, apesar de ser um "direito sagrado", não é de forma alguma essencialmente irracional; foi criado, não por um processo irracional de revelação contínua, mas por um método racional de interpretação e os padrões religiosos e regras morais que lhe foram introduzidos forneceram o enquadramento da sua ordem estrutural.

²³ Sobre este terceiro ramo do Islão, cfr. SIMON FAURET, *Le khâridjisme, l'autre branche de l'islam*, 2018 [<https://www.lesclesdumoyenorient.com/Le-kharidjisme-l-autre-branche-de.html#nb2> - 20.10.2021]; ANNE-MARIE DELCAMBRE, *Les khâridjites, les protestants de l'islam*, 2003 [https://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/pdf/pdf_les_khAridjites_les_protestants_de_l_islam.pdf - 20.10.20 21]; HANNAH-LENA HAGEMANN, *The Kharijites in Early Islamic Historical Tradition. Heroes and Villains*, Edinburgh; Edinburgh University Press, 2021.

²⁴ Para uma análise desenvolvida, cfr. GIBRIL FOUAD HADDAD, *The Four Imams and their Schools*. ABU HANIFA / MALIK / AL-SHAFI'I / AHMAD, London, Muslim Academic Trust, 2007.

²⁵ NOEL JAMES COULSON / AHMED EL SHAMSY, *Shari'ah. Islamic Law*, cit.

²⁶ IBN QUDHAMA AL-HANBALI, *LUMA'TUL ITIQADH. The Illuminating Creed*, Birmingham, Maktabah, s. d., p. 26 [<https://www.kalamullah.com/Books/The%20Illuminating%20Creed%20.pdf>] - 17.10.2021.

3.1. A proibição de *Riba*

A cobrança de juros é expressamente proibida pelo Alcorão, em quatro *Suratas* (Capítulos), cujas referências traduzem um crescendo entre:

i. *Um mero julgamento de valor* – “E o que concedeis, de usura, para acrescentá-lo com as riquezas dos homens, não se acrescentará, junto de Allah. E o que concedeis, de ar-zakah, querendo a face de Allah, ser-vos-á multiplicado. Então, esses serão recompensados em dobro” (Ar-Rum / Os Romanos, 30:39)^{27 28};

ii. *Uma proibição implícita* – “E por tomarem a usura, enquanto foram coibidos disso; e por devorarem, ilicitamente, as riquezas dos outros homens. E, para os renegadores da Fé, dentre eles, preparamos doloroso castigo” (An-Nissa / As Mulheres, 4:161);

iii. *Uma proibição limitada* – “Ó vós que credes! Não devoreis a usura, muitas vezes duplicada; e temei a Allah, na esperança de serdes bem-aventurados” (Al-Imran / A Família de Imran, 3:130);

iv. *Uma proibição total e conclusiva* – “Os que devoram a usura não se levantam senão como se levanta aquele que Satã enfurece com a loucura. Isto, porque dizem: ‘A venda é como a usura’. Ao passo que Allah tornou lícita a venda e proibiu a usura. ... Allah extermina a usura e faz crescer as esmolas. ... Ó vós que credes! Temei a Allah e deixai o resto da usura, se sois crentes. E, se não o fizerdes, certificai-vos de uma guerra de Allah e de seu Mensageiro; e, se vos voltardes para Allah arrependidos, tereis vosso capital. Não estareis cometendo injustiça nem sofrendo injustiça” (Al-Bacarah / A Vaca, 2:275-79)²⁹.

Por outro lado, esta proibição categórica da *riba* foi explicada e elaborada pela *Suna*, onde se refere, nomeadamente, que o Mensageiro de Alá amaldiçoou quem aceite juro, quem o pague, quem redija o contrato onde tal seja fixado e as respectivas testemunhas³⁰; ou disse existirem

²⁷ *Zakat* é, na linguagem corrente, um infinitivo do verbo *zakah*, que significa crescer e aumentar. Quando referido a uma pessoa, significa aperfeiçoar-se, tornar-se melhor, conseqüentemente traduzindo uma ideia de bênção, crescimento, limpeza e melhoria. Enquanto um dos cinco pilares da religião islâmica (a par de *Shahada*, reconhecimento de que não há divindade além de Alá e Maomé é o seu mensageiro; *Salat*, oração; *Sawm*, jejum no mês do Ramadan; e *Hajj*, peregrinação a Meca), constitui um pagamento anual, moralmente obrigatório, para purificar toda a riqueza possuída acima do valor limite de *nisab* (literalmente, origem, a quantia mínima que um muçulmano deve ter antes de ser obrigado ao pagamento de *zakah*), visando ajudar os necessitados. Do ponto de vista legal, reveste-se de natureza voluntária, na generalidade dos Estados muçulmanos, mas é obrigatório e cobrado sob a forma de imposto, na Arábia Saudita, Iémen, Líbia, Malásia, Paquistão e Sudão. Difere do *Sadaqah*, por este não ser moralmente obrigatório, consistindo simplesmente num gesto caritativo baseado na intenção de ajudar os outros – sobre esta figura, cfr. YUSUF AL QARDAWI, *Fiqh Al Zakah. A Comparative Study of Zakah, Regulations and Philosophy in the Light of Qur'an and Sunnah*, 1, Doha, Dar Ul Thaqaafah, 2010, p. xxxix s.; JENNIFER BREMER, *Zakat and Economic Justice: Emerging International Models and their Relevance for Egypt*, Third Annual Conference on Arab Philanthropy and Civic Engagement, June 4-6, 2013, Tunis, Tunisia, p. 58 ss. [51-74] - [<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.900.7596&rep=rep1&type=pdf> - 17.11.2021]; SHEHU USMAN RANO ALIYU, *A Treatise on Socioeconomic Roles of Zakah*, MPRA Paper N.º 81155, 2017 [em https://mpra.ub.uni-muenchen.de/81155/1/MPRA_paper_81155.pdf - 13.09.2021].

²⁸ Sobre os dois tipos de *zakah* (*Zakat-ul-Mal* e *Zakat-ul-Fitr*) e suas principais diferenças (elegibilidade, montante devido e momento de pagamento) cfr., por exemplo, MOHAMMAD MAZHAR HUSSAINI, *The Institution of Zakah. A Do It Yourself Zakah Guide*, Bolingbrook, IL, Al-Meezan International, 1996, pp. 5 ss. e 19 ss.

²⁹ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, Medina, Medina al-Munawwara, 2006, pp. 661, 162, 107 e 76 s., respectivamente.

³⁰ MUSLIM IBN AL-HAJJAJ, *Sahih Muslim*, 10/40, 3880 e 3881, Monzernheim, Mika'il al-Almany, 2009, p. 958 [https://d1.islamhouse.com/data/pdfviewer/web/viewer.html?file=https://d1.islamhouse.com/data/en/ih_book_s/single/en-Sahih_Muslim.pdf - 18.10.2021]].

setenta graus de usura, o menor dos quais é equivalente a um homem tendo relações sexuais com a sua mãe³¹.

Apesar da frequente tradução de *riba* por *usura*, está consensualmente entendido que o seu significado literal envolve sempre um valor acrescido sem contrapartida, nele se englobando qualquer forma de juro, excessivo ou não³².

Por seu turno, os juristas islâmicos identificam a usura (no sentido amplo indicado) em duas modalidades³³:

i. A usura nas dívidas (*riba al-diyun* ou *riba al-nasia*) – pode derivar de duas situações: na primeira, constitui um excedente sobre o montante inicial e o respectivo pagamento é incorporado como condição obrigatória da concessão do mútuo; na segunda, um excedente é imposto sobre o montante inicial, caso o devedor não pague este montante na data devida, em troca do que é concedido prazo suplementar de pagamento.

A cobrança de juros é proibida em ambas as situações, como claramente resulta da Resolução N.º 10 (10/2) adoptada na Segunda Sessão do Concelho da *Islamic Fiqh Academy*: "Qualquer aumento ou juros sobre uma dívida que venceu, em troca de uma extensão da data de vencimento, caso o mutuário não seja capaz de pagar e o aumento (ou juros) sobre o empréstimo, no início do seu contrato, ambas são formas de usura, que é proibida pela *Shari'a*"³⁴;

ii. A usura no comércio (*riba al-buyu'* ou *riba al-fadl*) – respeita à permuta de mercadorias, proibida se não traduzir uma troca de tanto por tanto e no momento, tal como se refere no relato de Ubada ibn al-Samit: "Eu ouvi o Mensageiro de Alá [a paz e as bênçãos de Deus estejam com ele] proibir a venda de ouro por ouro, prata por prata, trigo por trigo, cevada por cevada, tâmaras por tâmaras, sal por sal, excepto em igual medida e troca imediata"³⁵.

Este tipo de usura é proibido pelo facto de possibilitar a fraude nas transacções, contrariando a regra da *Xaria* de não serem admissíveis quaisquer elementos de incerteza (*Gharar*) quando as pessoas contratam entre si, quer tais contratos se refiram a transacções de mercadorias ou a transacções financeiras.

Embora o Alcorão não disponibilize uma detalhada fundamentação da proibição dos juros nas transacções, esta sustenta-se, nomeadamente e de acordo com a opinião geral, em considerações de equidade e de protecção dos mais desfavorecidos³⁶.

³¹ Cfr. *hadith* 2274, em IMAM MUHAMMAD BIB YAZEED IBN MAJAH AL-QAZWINI (Comp.), *Sunan Ibn Majah*, 3, Riyadh, Darussalam, 2007, p. 299.

³² ANA BELÉN SOAGE, *An overview of Islamic finance: History, instruments, prospects*, cit., p. 68; MOHSIN S. KHAN, *Islamic Interest-Free Banking. A Theoretical Analysis*, em Institute of Islamic Banking and Insurance, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, cit., p. 52 [50-66]; MD AKTHER UDDIN, *Principles of Islamic Finance: Prohibition of Riba, Gharar and Maysir*, MPRA Paper N.º 67711, 2015, p. 2 [em https://mpra.ub.uni-muenchen.de/67711/1/MPRA_paper_67711.pdf].

³³ Sobre o ponto, cfr. AUSAF AHMED, *The Evolution of Islamic Banking*, cit., p. 16 s.

³⁴ ISLAMIC DEVELOPMENT BANK / ISLAMIC FIQH ACADEMY, *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy 1985-2000*, Jeddah, Islamic Development Bank, 2000, p. 15.

³⁵ IBN RUSHD, *The Distinguished Jurist's Primer*, II, Reimp., Reading, Garnet, 2000, p. 159.

³⁶ Desenvolvimento sobre o tema em, por exemplo, MOHAMMAD NEJATULLAH SIDDIQI, *Riba, Bank Interest and the Rationale of its Prohibition*, Jeddah, Islamic Development Bank, 2004, p. 41 ss.; JONI TAMKIN B. BORHAN, *Rationale and Consequences of the Prohibition of Riba in an Islamic Economic System*, *Innovatio*, VIII / 2, 2009, p. 296 ss. [291-312].

São aduzidos três argumentos essenciais³⁷:

- i. O juro, seja qual for a sua dimensão ou motivação de cobrança, reforça a tendência de acumulação de riqueza apenas nas mãos de alguns e, assim, diminui a preocupação do homem com os seus semelhantes;
- ii. O Islão não permite ganhos com a actividade financeira, a menos que o beneficiário fique, igualmente, sujeito ao risco de uma potencial perda, donde uma garantia legal de, pelo menos, um juro nominal, ser vista como uma garantia de ganho;
- iii. O Islão entende como egoística a acumulação de riqueza através de juros, quando comparada com uma acumulação por via de trabalho árduo e actividade pessoal.

Tem sido discutida a viabilidade de um sistema económico que proíbe os juros, nomeadamente questionando o seu funcionamento eficiente a curto prazo e referindo a sua susceptibilidade de, a longo prazo, fazer diminuir o nível da poupança e do investimento³⁸.

Mas esta análise parece não atender à substancial diferença existente entre *juro* e *lucro* e ao facto de, apesar de o islamismo proibir o primeiro, no entanto permitir e incentivar o segundo, tal como linearmente transparece do já mencionado versículo 275 da 2ª Surata do Alcorão. Assim, “enquanto que a diligência e o comércio legítimos aumentam a prosperidade e a estabilidade dos homens e das nações, a dependência da usura meramente encoraja uma corja de ociosos, de sanguessugas cruéis e de indivíduos indignos, que nada sabem do seu próprio bem e são, portanto, capazes de enlouquecer os outros”³⁹.

Na essência, o islamismo proíbe o retorno fixo ou predeterminado, nas transacções financeiras, mas não proíbe uma taxa incerta de retorno, como a representada pelos lucros: se o retorno do uso do dinheiro flutuar de acordo com os efectivos lucros derivados desse uso, está criado um sistema consistente com a orientação islâmica.

Foi este entendimento que proporcionou a fundação e implementação da banca islâmica. No respectivo sistema, os lucros e as perdas devem ser partilhados entre os bancos e os agentes económicos, de acordo com certas regras predeterminadas.

Genericamente, estas regras baseiam-se no conceito da *Mudarabah* (ou *Qirad*), relativo às transacções em que os lucros e as perdas são partilhados, entre o mutuante e o mutuário, na proporção acordada.

No seu nível mais simples, o sistema islâmico pode ser entendido, portanto, como um sistema baseado em capital de contrapartida (*equity-based*) e não em juro (*interest-based*).

³⁷ JOHN T. CUMMINGS / H. ASKARI / A. MUSTAFA, *Islam and Modern Economic Change*, em JOHN L. ESPOSITO (Ed.), *Islam and Development, Religion and Sociopolitical Change*, Syracuse, Syracuse University Press, 1980, p. 32 [25-47]; INGO KARSTEN, *Islam and Financial Intermediation*, IMF Staff Papers, 29 / 1, 1982, p. 111 [108-142].

³⁸ Neste sentido, salientando a redução da poupança num sistema sem juros, cfr. FREDERIC L. PRYOR, *The Islamic Economic System*, JCE, 9 / 2, 1985, p. 208 s. [197-223].

³⁹ CENTRO CULTURAL BENEFICENTE ARABE ISLÂMICO DE FOZ DO IGUAÇU (n.d.), *Alcorão*, nota 127, p. 582 [em <http://www.cpihts.com/PDF/Alcorao.pdf> - 17.03.2021],

Especificamente, no caso bancário, o depositante não deve ter garantido, pelo banco, um retorno predeterminado sobre o valor nominal do seu depósito, mas deve ser tratado como se fosse um accionista do banco, assim titulando o direito a partilhar os lucros realizados por este. Uma vez que se trata de um sistema simétrico, caso o banco sofra prejuízos, o depositante também os partilhará, podendo ver o valor nominal do seu depósito reduzido.

Nas operações activas, concomitantemente, o banco não pode cobrar uma taxa de juro predeterminada nos empréstimos que concede, devendo envolver-se com o mutuário num qualquer tipo de acordo sobre partilha de lucros e perdas⁴⁰.

A este propósito suscitam-se interessantes questões, ainda não completamente esclarecidas, no caso do crédito ao consumo, onde a aplicação do princípio da partilha de lucros e perdas parece não ser viável, por razões que se prendem com a própria natureza desta área de actividade comercial bancária: o crédito ao consumo, normalmente, não gera lucros que possam ser partilhados e, mesmo que os gerasse, estes sempre seriam dificilmente mensuráveis⁴¹.

Uma nota final se justifica para realçar o facto de que nem todos os retornos ou lucros predeterminados constituem uma prática abrangida pela proibição de *Riba*⁴².

Em última análise, a posição da *Xaria* será determinada pela natureza da transacção considerada: tratando-se de mútuos ou outras operações de financiamento, que dêem lugar a dívidas, tais operações não devem gerar qualquer acréscimo; já no caso da venda de bens ou de seus usufrutos, no entanto, a obtenção de lucro pode ser compatível com as regras islâmicas, como seja no caso de o preço de venda de uma mercadoria (aqui não se incluindo o dinheiro) ter um valor no pagamento à vista, ou um valor superior no pagamento diferido, situação em que a diferença de tais valores será determinada pelas regras de mercado.

Também a locação, contra o pagamento de uma renda predeterminada, é admitida pela lei islâmica, desde que o dono da coisa locada suporte o risco e as despesas relativas à propriedade da coisa, ou seja, o locador, como dono do activo, é também o titular do risco e da recompensa associados ao mesmo; objecto de locação podem ser, apenas, coisas não materialmente consumíveis pelo uso (um imóvel, um avião, um automóvel, etc.); qualquer coisa que não possa ser utilizada sem que daí resulte o respectivo consumo material (dinheiro / bens representando unidades monetárias, bens comestíveis, gasolina, etc.) não podem ser locados, mas apenas objecto de compra e venda ou de empréstimo, neste último caso devendo exactamente o seu equivalente ser devolvido ou reembolsado.

Em síntese, os bancos islâmicos podem cobrar um lucro fixo quando se envolvam no comércio e na locação; em caso de empréstimo ou de qualquer dívida resultante de operações de crédito

⁴⁰ Sobre este ponto cfr., por exemplo, MOHSIN S. KHAN, *Islamic Interest-Free Banking. A Theoretical Analysis*, cit., p. 53, que se acompanha de perto; INGO KARSTEN, *Islam and Financial Intermediation*, cit., p. 111.

⁴¹ Com desenvolvimento sobre estas questões e análise crítica das soluções sugeridas, por exemplo, INGO KARSTEN, *Islam and Financial Intermediation*, cit., p. 123 ss.

⁴² Genericamente, cfr. VALENTINO CATTELAN, *From the concept of haqq to the prohibitions of ribā, gharar and maysir in Islamic finance*, IJMEF, 2/3-4, 2009, p. 391 ss. [384-397]; MAHMOUD A. EL-GAMAL, *Islamic Finance. Law, Economics, and Practice*, Cambridge, CUP, 2006, p. 52 ss.

não é permitida a cobrança de qualquer valor, acima do valor específico da operação em causa⁴³.

Ainda uma última referência à cobrança de taxas de penalização (por exemplo, nos contratos de *murabaha* ou de *ijara*), em caso de mora no cumprimento das obrigações assumidas pelo devedor, ou de incumprimento, a propósito do que a posição prevalecente parece ser a de admitir que os credores imponham penalidades pelo atraso nos pagamentos, cujo valor deverá ser doado, pelo credor ou directamente pelo cliente, a instituições de caridade⁴⁴; também se entende ser admissível a cobrança desses excedentes, quando o comprador se tenha recusado deliberadamente a fazer um pagamento⁴⁵.

3.2. A proibição de *Gharar*

Literalmente, esta palavra árabe significa incerteza, perigo, acaso ou risco e traduz um conceito muito amplo. Tecnicamente, refere-se a vendas onde o bem não seja actual; cuja consequência ou resultado não seja conhecido; que envolvam risco ou perigo, dos quais resulte uma incerteza de resultado, como o peixe na água ou os pássaros no ar – isto é, o que envolva uma excessiva incerteza ou ambiguidade⁴⁶.

Esta proibição enquadra-se na filosofia de prevenção da injustiça e de protecção dos mais vulneráveis, referindo-se à necessidade de os contratos detalharem as condições necessárias, nomeadamente em termos de preço, de quantidade, de qualidade e de data de entrega, bem como ao dever moral de as partes proporcionarem-se, mutuamente, toda a informação que possa ser relevante no negócio em causa.

De todo o modo, os estudiosos dividem a *Gharar* em dois tipos:

- i. Incerteza ou ambiguidade excessiva (*Gharar fahish*) – as situações normalmente associadas às razões que justificam a proibição do *Gharar*, abrangendo: o jogo; a compra de animais no útero da mãe; a venda de leite nos úberes, sem medição; etc.
- ii. Incerteza ou ambiguidade leve (*Gharar yasir*) – a pequena ou trivial incerteza ou ambiguidade, necessariamente sempre presente em todos os contratos ou condutas, que é tolerada. Embora esta tolerância seja consensualmente admitida, as opiniões dividem-se quanto à dimensão de que tal incerteza se deva revestir.

⁴³ MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 79 s.

⁴⁴ Por exemplo, HANS VISSER, *Islamic Finance. Principles and Practice*, 3. Ed., Cheltenham, Edward Elgar, 2021, p. 110 s.; BRIAN KETTEL, *The Islamic Banking and Finance Workbook. Step-by-Step Exercises to help you Master the Fundamentals of Islamic Banking and Finance*, Chichester, Wiley, 2011, p. 38.

⁴⁵ MUMTAZ HUSSAIN / ASGHAR SHAHMORADI / RIMA TURK, *An Overview of Islamic Finance*, IMF Working Paper WP/15/120, 2015, p. 8.

⁴⁶ INSTITUTE OF ISLAMIC BANKING AND INSURANCE, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, cit., p. 390; ANA BELÉN SOAGE, *An overview of Islamic finance: History, instruments, prospects*, cit., p. 68; MD AKTHER UDDIN, *Principles of Islamic Finance: Prohibition of Riba, Gharar and Maysir*, cit., p. 3.

Contrariamente ao que se verifica relativamente à *Riba*, o Alcorão não contém referências expressas à *Gharar*, mas a sua proibição é induzida das seguintes passagens:

i. "E não devoreis, ilicitamente, vossas riquezas, entre vós, e não as entregueis, em suborno, aos juízes, para devorardes, pecaminosamente, parte da riqueza das pessoas, enquanto sabeis" (Al-Bacarah / A Vaca, 2:188);

ii. "Ó vós que credes! Não devoreis, ilicitamente, vossas riquezas, entre vós, mas é lícito existir comércio de comum acordo entre vós. ..." (An-Nissa / As Mulheres, 4:29)⁴⁷.

Quaisquer transacções em que o objecto, o preço, ou ambos, não estejam determinados e fixados com antecedência, traduzem situações de *Gharar* e, no âmbito financeiro convencional, as actividades especulativas no mercado de capitais, os instrumentos derivados (como, por exemplo, os futuros e as opções) e os contratos de venda a descoberto também são exemplos elucidativos.

Em suma, a *Gharar* tem um potencial de incidência em questões como o preço, o momento de entrega, a quantidade e a qualidade dos activos envolvidos na transacção e cuja incerteza possa afectar a natureza do consentimento das partes contratuais.

3.3. A proibição de *Maysir* / *Qimar*

A língua árabe utiliza ambas as palavras de forma idêntica, aplicando-as genericamente aos jogos de azar e apostas, embora se refira o conteúdo mais amplo de *maysir* do qual *qimar* constitui uma subespécie⁴⁸.

Maysir significa jogo, literalmente obter algo muito facilmente ou obter um lucro sem o justificar pelo trabalho. Abrange, pois, tudo o que proporcione uma fácil aquisição de riqueza por via do acaso, independentemente de prejudicar o direito de outrem; implica o desejo de obter algo valioso, com facilidade e sem pagamento da compensação equivalente, ou sem justificar pelo trabalho a aquisição, ou sem assumir qualquer responsabilidade pelo facto, por meio de um qualquer tipo de jogo. A proibição de *maysir*, pela lei islâmica, funda-se no facto de o acordo entre os participantes se basear no incentivo imoral da esperança de ganho por mero acaso, sem consideração da possibilidade de perda.

Qimar significa *jogo e aposta*, mas agora no sentido de um ganho à custa de outrem: alguém coloca em risco o seu dinheiro ou parte da sua riqueza e o resultado pode ser um ganho avultado ou a perda total ou parcial do dinheiro em risco. Também significa o recebimento de

⁴⁷ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., pp. 50 e 132.

⁴⁸ Sobre a matéria, cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 61 ss.; MD AKTHER UDDIN, *Principles of Islamic Finance: Prohibition of Riba, Gharar and Maysir*, cit., p. 5; ATIKULLAH HJ ABDULLAH, *The Elements of Qimar (wagering) and Gharar (uncertainty) in the Contract of Insurance Revisited*, JIEBF, 9 / 2, 2013, p. 89 ss. [89-102].

dinheiro, benefício ou usufruto às custas de outrem, tendo direito a esse dinheiro, ou benefício, por mero acaso.

Embora a literatura *Hadith* discuta a matéria geralmente sob a designação de *qimar*, a proibição dos jogos de azar e apostas é referida no Alcorão sob a designação de *maysir*⁴⁹:

- i. "Perguntam-te pelo vinho e pelo jogo de azar. Dize: 'Há em ambos grande pecado e benefício para os homens, e seu pecado é maior que seu benefício'. ... " (Al- Bâcara / A Vaca, 2:219);
- ii. "Ó vós que credes! O vinho e o jogo de azar e as pedras levantadas em nome dos ídolos e as varinhas da sorte não são senão abominação: acções de Satã. Então, evitai-as na esperança de serdes bem-aventurados. Satã deseja, apenas, semear a inimizade e a aversão entre vós, por meio do vinho e do jogo de azar, e afastar-vos da lembrança de Allah e da oração. Então, abster-vos-eis disso?" (Al-Maidah / A Mesa Provida, 5:90, 91)^{50 51}.

Com efeito, o lucro obtido através do jogo resulta sempre de pura sorte, a não ser que haja fraude; mas, mesmo sem fraude, pelo jogo ganha-se aquilo que não se merece pelo esforço, ou perde-se por mero azar, tal constituindo o princípio em que se fundamenta a respectiva proibição⁵².

A proibição de *maysir* (jogo) articula-se, intimamente, com a proibição de *gharar* (grande incerteza ou ambiguidade), havendo quem considere aquele como integrando o lado excessivo desta⁵³.

Os jogos de azar são o exemplo clássico das actividades englobadas na proibição de *maysir*, proporcionando uma simples transferência de riqueza de quem perde para quem ganha, sem criação de uma nova quantidade de riqueza. Mas as suas manifestações são igualmente encontradas, segundo a cultura islâmica, nos seguros convencionais (dada a incerteza do momento de recebimento dos benefícios contratados) e, genericamente, nos produtos financeiros derivados, como atrás se referenciou.

⁴⁹ A expressão reporta-se a um antigo jogo árabe de sorte, utilizando flechas sem cabeça e penas, no qual eram sorteadas partes de camelos abatidos e esquartejados, ficando todos os custos a cargo dos que perdessem – cfr. VALENTINO CATTELAN, *From the concept of haqq to the prohibitions of ribâ, gharar and maysir in Islamic finance*, cit., p. 394; J. MILTON COWAN (Ed.), *Hans Wehr Dictionary of Modern Written Arabic*, 4. Ed. Urbana, IL: Spoken Language Services, 1994, p. 1297.

⁵⁰ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., pp. 59 e 191, respectivamente.

⁵¹ A referência às "varinhas da sorte" tem em vista uma prática pré-islâmica, que consistia na leitura de varinhas, em forma de pequenas flechas, quando alguém pretendia realizar um empreendimento de vulto (viagem, negócio, casamento, etc.). Essas varinhas podiam apresentar a inscrição de "Deus me ordena" (para realizar o empreendimento); ou a de "Deus me proíbe" (para o impedir); ou não ter qualquer inscrição (obrigava ao reinício do sorteio) – Idem, *ibidem*, nota 1, p. 169.

⁵² CENTRO CULTURAL BENEFICENTE ARABE ISLÂMICO DE FOZ DO IGUAÇU (n.d.), *Alcorão*, cit., nota 92, p. 571.

⁵³ Neste sentido, cfr. A. SHOFAWATI, *Identification of non-sharia compliant activity in conventional insurance*, *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 25 / Extra 2, 2020, p. 54 [50-55]; também ZAHARUDDIN ABDUL RAHMAN, *Contracts and the Products of Islamic Banking*, Kuala Lumpur, CERT, 2010, p. 71 ss.

3.4. Outros princípios

O quadro principiológico da actividade financeira islâmica não se esgota, contudo, nas proibições de *Riba*, *Gharar* e *Maysir*, atrás referenciadas.

Globalmente considerada, a finança islâmica pauta-se por um conjunto vasto de valores diversificados, visando⁵⁴:

- i. Eliminar do sistema financeiro os puros valores mobiliários representativos de dívida (de que são exemplo as obrigações, clássicas e nas suas diversas modalidades, ou o papel comercial), substituindo os juros por taxas de retorno, auferidas *ex post*, em contratos de permuta ou de partilha de risco;
- ii. Incrementar a recepção de depósitos bancários, preferencialmente numa base de participação nos lucros e perdas, em vez de numa base de responsabilidades fixas predeterminadas: todos os lucros e / ou perdas, do lado do activo, devem ser repassados aos investidores (depositantes), do lado do passivo⁵⁵;
- iii. Promover o financiamento do comércio e da troca de bens e serviços, para assegurar um vínculo estreito entre a economia real e o sector financeiro, porque todos os contratos financeiros devem ser suportados em activos ou transacções / actividades no sector económico real;
- iv. Defender os direitos de propriedade do indivíduo e da sociedade, bem como esclarecer as fontes de propriedade individual⁵⁶;
- v. Assegurar o cumprimento dos mandatos e realçar a santidade dos contratos relacionados com o comércio de bens e serviços, bem como a transferência da titularidade e o cumprimento das obrigações inerentes⁵⁷;
- vi. Enfatizar os princípios de moralidade e ética na conduta empresarial, não prossequindo actividades proibidas [*Haram*] ou indesejáveis [*Makruh*], à luz da *Xaria*, que proíbe investimentos que promovam tais actividades, como as relacionadas com jogo, álcool e drogas, consumo de carne de porco e pornografia.

Por outro lado, todas as actividades económicas devem ser exercidas de acordo com regras de justiça e honesta negociação, aqui pontuando vários princípios que fornecem as bases dos contratos válidos, como sejam a justiça, a entreajuda, o livre consentimento e a honestidade entre as partes de um contrato, de modo a evitar a fraude, a deturpação e distorção de factos e promover a negação de injustiça ou de exploração⁵⁸;

⁵⁴ MAHMOUD MOHIELDIN, *Realizing the Potential of Islamic Finance*, cit., p. 2.

⁵⁵ HUMAYON A. DAR / JOHN R. PRESLEY, *Lack of Profit and Loss Sharing in Islamic Banking: Management and Control Imbalances*, IJIF, 2/2, 2000, p. 5 [3-18]; MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 80.

⁵⁶ Sobre o conceito islâmico de propriedade e da sua função social cfr., por exemplo, CHARLES TRIPP, *Islam and the Moral Economy. The Challenge of Capitalism*, Cambridge / CUP, 2006, p. 56 ss.

⁵⁷ MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 101 ss., para uma visão genérica sobre a lei islâmica relativa a contratos e transacções comerciais.

⁵⁸ SAYYID ABDUL A'LA MAWDUDI, *First Principles of Islamic Economics*, Leicestershire, The Islamic Foundation, 2013, pp. 34-42, fornece a distinção, com base alcorânica, entre modos de vida legítimos (*Halal*) e proibidos (*Haram*), bem como uma extensa lista dos modos proibidos; também MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 64 ss., para um enunciado das normas de conduta e da ética que enquadram o exercício da actividade comercial.

vii. Defender a partilha do risco e da recompensa entre ricos e pobres, por meio de instrumentos específicos de redistribuição.

Nesta perspectiva, os bancos islâmicos deixam de ser meras instituições financeiras e assumem um papel essencial de entidades promotoras do desenvolvimento geral da sociedade⁵⁹.

4. Produtos e serviços bancários islâmicos

Embora enquadrados pela diversa principiologia de que se deu sumária conta, os bancos islâmicos disponibilizam, à sua clientela, uma panóplia diversificada de produtos e serviços financeiros, à semelhança do que se verifica na banca convencional. Note-se, aliás, que os bancos islâmicos prosseguem objectivos similares aos dos seus congéneres convencionais, enquanto entidades comerciais que visam o exercício de uma actividade lucrativa.

Ainda assim e como as operações bancárias se processam, no caso dos bancos islâmicos, de acordo com a filosofia geral das transacções islâmicas, tal significa que a respectiva concretização assuma pormenores de especificidade, levando em linha de conta os tipos de necessidades de financiamento sentidas pelos respectivos clientes.

A este respeito, podem ser identificadas três categorias de empreendedores e empresários: (i) os que, com talento para o empreendedorismo, no entanto não possuem o capital necessário para promover os seus projectos (por exemplo, operários qualificados ou artesãos); (ii) os que possuem mercadorias para vender, ou máquinas para alugar, mas necessitam de um mercado onde possam desenvolver a sua actividade; e (iii) os que têm alguns recursos financeiros, mas não os suficientes para promover o projecto que a sua capacidade empreendedora configurou⁶⁰.

Neste enquadramento, os contratos subjacentes aos instrumentos financeiros islâmicos podem ser classificados em: (i) contratos de participação nas perdas e lucros e/ou no risco; (ii) contratos de troca; e (iii) contratos acessórios⁶¹.

⁵⁹ MOHAMMAD HOSSEIN SALEHI / AREZOO MOHAMMAD NEJAD, *Islamic Banking and its Relationship with Western Banking (Universal – Anglo-Saxon)*, JAEBS, 5/10S, 2015, p. 491 [490-500].

⁶⁰ S. M. HASSANUZAMAN, *Islamic Law and Finance*, em INSTITUTE OF ISLAMIC BANKING AND INSURANCE, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, cit., p. 68 [67-82].

⁶¹ Para uma visão geral do tema, cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 76 ss. e 191 ss.; ANA BELÉN SOAGE, *An overview of Islamic finance: History, instruments, prospects*, cit., p. 69 ss.; MOHAMMAD HOSSEIN SALEHI / AREZOO MOHAMMAD NEJAD, *Islamic Banking and its Relationship with Western Banking (Universal – Anglo-Saxon)*, cit., p. 492 s.; SITI KHADIJAH AB. MANAN / NORLELA KAMALUDDIN, *The Underlying Contracts of Islamic Banking (IB) Products and Some Related Issues in the Current Practice*, MAR, Special Issue, 9 / 2, 2010, p. 103 ss. [99-114]; HASSAN O. AHMED, *Shariah Contracts in Islamic Banking and Finance*, ISFIN, s. d. (10.09.2021), p. 20 ss. [https://www.isfin.net/sites/isfin.com/files/shariah_contracts_in_islamic_banking_and_finance.pdf]; TAUDLIKHUL AFKAR, *Financing Mechanism of Islamic Banking*, TIJOSS, 32 / 1, 2015, p. 1 ss. [1-13]; TAREQ MOQBEL / HABIB AHMED, *Flexibility and Shari'ah Compliance of Islamic Financial Contracts: An Evaluative Framework*, ALQ 35/1-2, 2021, p. 95 [92-115].

Em apontamento sumário, podem referir-se os seguintes exemplos:

4.1. Contratos de participação nas perdas e lucros e/ou no risco – *Shirkah*, suas modalidades e modelos de financiamento nele baseados

Por via deste mecanismo de financiamento de investimentos, que se revela mais próximo do espírito das finanças islâmicas, concretiza-se uma efectiva partilha do risco potencial do projecto considerado: o financiador é envolvido no projecto, de cujo sucesso depende o lucro obtido. Esse lucro é, pois, variável, assim se diferenciando da natureza fixa ou garantida do lucro, na actividade financeira convencional.

O financiamento, numa base de partilha de lucros e perda e/ou de risco, proporciona uma maior garantia de justiça entre as partes envolvidas, dado que os retornos constituem uma função dos resultados operacionais. Assim, as perdas são partilhadas entre o financiador e o empreendedor, na proporção das respectivas contribuições; os lucros, por sua vez, são partilhados de acordo com a proporção pré-acordada.

Este modelo constitui, ainda, uma forma mais equitativa de financiamento, por reduzir a desigualdade na distribuição dos rendimentos e da riqueza e, bem assim, proporcionar uma atribuição mais eficiente de recursos, quando comparado com os modelos convencionais de financiamento⁶².

A figura de enquadramento deste modelo de contratos é designada por *Shirkah* (participação), termo que é utilizado pela jurisprudência islâmica com o sentido amplo e abrangente de designar qualquer técnica participativa ou de divisão de lucros / perdas ou de risco, enquanto base das finanças islâmicas⁶³.

O conceito é dividido em duas modalidades:

- i. Shirkat-ul-Milk* (propriedade conjunta), significando a compropriedade de um dado bem – pode concretizar-se por duas vias: por decisão das partes envolvidas (duas pessoas compram um dado equipamento) ou por efeito legal automático (caso de uma herança aceite por vários herdeiros, que assumem a propriedade conjunta dos bens em resultado automático do falecimento do respectivo autor)⁶⁴;

⁶² Cfr. RIMA TURK ARISS, *Main Types and Risks of Islamic Banking Products*, Regional Workshop on Islamic Banking, International Monetary Fund, Center for Economics and Finance, Kuwait, April 27 - 30, 2014, p. 6 [https://web.archive.org/web/20170517075857/http://www.imfmetac.org/Upload/Link3_743_105.pdf - 30-09-2021].

⁶³ Para desenvolvimentos, cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 307 ss.; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, New Delhi, Idara Isha'at-E-Diniyat, 2010, p. 19 ss.

⁶⁴ O exposto deve ser entendido à luz do direito islâmico; no caso português, “a comunhão hereditária, geralmente entendida como universalidade jurídica, não se confunde com a compropriedade, uma vez que os herdeiros não são simultaneamente titulares do direito de propriedade sobre a mesma coisa” – cfr. Acórdão STJ de 21 de Abril de 2009 (Azevedo Ramos), Proc. 09A0635.

ii. *Shirkat-ul-'Aqd* (participação contratual / empreendimento comercial comum), significando uma associação de pessoas por via contratual – esta modalidade pode, por seu turno, dividir-se noutras submodalidades, nomeadamente: (a) *Shirkat-ul-Amwal*, onde todas as partes investem algum capital num empreendimento comercial; (b) *Shirkat-ul-A'mal*, onde todos se comprometem, conjuntamente, a prestar alguns serviços aos seus clientes, sendo a taxa cobrada por tais serviços distribuída entre todos, na proporção acordada (caso de pessoas que acordam em realizar determinados serviços aos seus clientes, na condição de que os proveitos assim obtidos sejam colocados num fundo comum, a distribuir entre elas, independentemente do volume de trabalho que cada parceiro tenha realmente prestado); (c) *Shirkat-ul-wujooh*, caso em que os sócios não fazem nenhum investimento, limitando-se a comprar as mercadorias a um preço diferido e a vendê-las à vista, sendo o lucro, assim obtido, distribuído entre eles na proporção acordada.

Baseados no conceito de *Shirkah*, comungando do princípio de participação nos lucros / perdas ou no risco, encontram-se dois modelos de financiamento, cuja relevância justifica uma referência particular: a *Mudaraba* e a *Musharaka*.

4.1.1. **Mudaraba**

A *Mudaraba* constitui um empreendimento comum (*joint venture*) de partilha de lucros, onde o investidor (*Rabb Ul Mal*, dono do capital) disponibiliza fundos ao gestor / empreendedor (*Mudharib*), para que este os gire durante um determinado período de tempo. Apresenta a particularidade de os lucros serem partilhados de acordo com as proporções predefinidas, mas as perdas serem assumidas pelo investidor, salvo se for demonstrada negligência ou fraude do empreendedor.

Pode revestir duas modalidades:

- i. *Mudaraba Al Muqayyadah* (*Mudaraba* restrita) – o investimento é feito num negócio ou local específicos, determinados pelo investidor;
- ii. *Mudaraba Al Mutlaqa* (*Mudaraba* geral) – o investimento é feito com total liberdade de escolha por parte do empreendedor, sendo-lhe permitido fazer tudo o normalmente necessário, em função do projecto de negócio, para além do que sempre necessitará do consentimento do investidor. Ao empreendedor é vedado emprestar dinheiro a alguém, sem o consentimento do investidor e, bem assim, não pode associar-se a outro empreendedor ou sócio, nem investir o seu próprio capital naquele mesmo projecto.

Por outro lado, a *Mudaraba* pode ser *individual* ou *conjunta*: no primeiro caso, o banco islâmico financia um empreendimento comercial gerido por uma pessoa singular ou colectiva; no segundo caso, os investidores mantêm o seu capital num fundo especial e partilham os lucros,

mas sem encerrar as operações de financiamento que tenham atingido a fase final de liquidação.

Do ponto de vista bancário, é a figura geralmente utilizada nos contratos de depósito de poupança ou de investimento, mas igualmente em transacções interbancárias.

A *mudaraba* tem sido vista como a base da reorganização da actividade bancária num enquadramento livre de juros, onde assumem especial relevância os acordos denominados *mudaraba sobreposta* ou *de dupla camada* (*two-tier mudaraba*), envolvendo dois contratos de *mudaraba* que se complementam entre si:

O primeiro contrato é celebrado entre o banco e os seus depositantes, que acordam em colocar o seu dinheiro em depósito de investimento no banco e partilharem os respectivos lucros. Neste caso, os depositantes são os investidores e os bancos islâmicos são os gestores / empreendedores.

O segundo contrato é celebrado entre o banco e os empreendedores que procuram financiamento bancário, na condição de que os lucros resultantes do negócio sejam partilhados com o banco, numa proporção previamente acordada, correndo o risco apenas por conta do financiador. Neste caso, o banco fornece o capital e o empreendedor actua como gestor⁶⁵.

4.1.2. *Musharaka*

A *musharaka* é um empreendimento conjunto, que traduz uma participação activa, na qual as partes (*Shurakah*, sócios) contribuem com activos num empreendimento, ambas partilhando os lucros e as perdas, de acordo com a percentagem definida no contrato, geralmente correspondendo à proporção dos activos com que participaram. Pode assumir várias formas: de um investimento de capital permanente, de uma parceria num projeto específico com uma duração fixa, ou outras.

A *musharaka* pode assumir diversas variantes:

⁶⁵ Este tipo de *mudaraba*, com a originalidade de utilizar dois contratos num único esquema operacional, foi sugerido pelo economista paquistanês Mohammad Uzair, num artigo publicado em 1951: *Interestless Banking: Will it be a Success?* – cfr. MOHAMMAD UZAIR, *Interest Free Banking*, Karachi, Royal Book Company, 1978, p. 35 ss. A ideia foi, subsequentemente, desenvolvida por MOHAMMAD NEJATULLAH SIDDIQI, *Banking without interest*, Leicester, UK, Islamic Foundation, 1983, p. 29 ss., que também expandiu a sua aplicação ao relacionamento entre bancos centrais e bancos comerciais, assim contribuindo para demonstrar um quadro compreensivo de um sistema financeiro islâmico baseado na *mudaraba*; em *Some Economic Aspects of Mudarabah*, RIE, 1 / 2, 1991, p. 29 ss. [21-33], o mesmo autor conclui pela especial adequação, ao sector financeiro, deste modelo de partilha de lucros e perdas, salientando a superioridade de um sistema financeiro nele baseado, relativamente aos baseados em juros. Sobre este modelo, cfr. AUSAF AHMED, *The Evolution of Islamic Banking*, cit., p. 18 s.; DAHLIA EL – HAWARY / WAFIK GRAIS / ZAMIR IQBAL, *Regulating Islamic Financial Institutions: The Nature of the Regulated*, WPS 3227, 2010, p. 10 s. [<https://documents1.worldbank.org/curated/en/918931468761945251/pdf/wps3227islamic.pdf> – 13.10.2021]; NAGAOKA SHINSUKE, *Critical Overview of the History of Islamic Economics: Formation, Transformation, and New Horizons*, AAAS, 11/ 2, 2012, p. 118 ss. [114-136]; MUHAMMAD NOUMAN / KARIM ULLAH, *Constraints in the Application of Partnerships in Islamic Banks: The Present Contributions and Future Directions*, B&ER, 6 / 2, 2014, p. 49 s. [47-62].

i. *Shirka al'Inan* – associação limitada, em que cada sócio apenas agencia, mas não garante, o outro, donde resulta que diferentes sócios titulam direitos diferentes e auferem diversas participações nos lucros.

Esta variante tem o seu objectivo limitado a um específico empreendimento;

ii. *Mufawada* – trata-se de uma associação igualitária, ilimitada e irrestrita, em que cada sócio agencia e garante o outro, sendo a posição dos sócios equiparada em todos os aspectos: contribuições iniciais, privilégios e lucros finais;

iii. *Musharaka permanente* - um investidor (banco islâmico) participa no capital de um projecto e aufer a sua parte dos lucros numa base de rateio. Não se especifica o prazo do contrato, mantendo-se a parceria pelo tempo que as partes interessadas assim o desejarem, razão pela qual este constitui um mecanismo adequado ao financiamento de projectos de larga duração, em que os fundos são comprometidos por um prazo longo;

iv. *Musharaka mutanaqisa* (*Musharakah* decrescente) - combina as técnicas da *Musharaka* e da *Ijara*: associação entre o banco e o cliente, onde ambos disponibilizam uma dada percentagem de capital para aquisição de um bem; o cliente toma em locação o bem referido, contra o pagamento regular de uma quantia, que engloba a renda (dividida entre as partes com base na participação de capital respectiva) e um valor destinado a comprar a parte do banco no activo em causa, até que a respectiva participação esteja totalmente liquidada. Durante a vigência do contrato, a propriedade do bem é partilhada por ambas as partes (contrariamente ao que se verifica na *ijara*, em que a propriedade do bem se mantém na titularidade do locador).

Objectivamente, este mecanismo desdobra-se em dois contratos independentes: o de associação e o de compra e venda da parte do banco, não sendo permitido que este fique estipulado naquele, nem que a celebração de um deles funcione como condição da celebração do outro.

Trata-se de uma operação utilizada especialmente no financiamento da construção / aquisição de imobiliário, de outros activos fixos que possam ser objecto de locação (veículos de transporte, maquinaria agrícola, etc.), bem como de operações de compra e venda de bens, no mercado interno ou internacional, tal como especificado pelo cliente (por exemplo, importação de bens, cartas de crédito, etc.).

4.1.3. Distinção

Os modelos expostos apresentam diferenças entre si, que assim se podem sintetizar⁶⁶:

⁶⁶ Cfr., por exemplo, MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 31 s.

	MUDARABA	MUSHARAKA
Investimento	Realizado apenas pelo investidor (<i>rab ul mal</i>)	Realizado por todos os sócios
Gestão do negócio	Gestão assegurada apenas pelo empreendedor (<i>mudharib</i>)	Todos os sócios podem participar na gestão do negócio
Partilha de perdas	<p>A eventual perda é suportada apenas pelo investidor, uma vez que o empreendedor nada investe.</p> <p>A perda deste limita-se ao facto de o seu trabalho ter sido em vão e dele não resultar qualquer proveito.</p> <p>Em caso de negligência ou fraude, o empreendedor é responsável pelos prejuízos causados ao investidor</p>	Todos os sócios compartilham a perda, na proporção do seu investimento
Responsabilidade dos sócios	A responsabilidade do investidor é limitada ao seu investimento, a menos que ele tenha permitido que o empreendedor contraia dívidas em seu nome	<p>É normalmente ilimitada, donde resulta que, caso o passivo da empresa exceda o seu património e a empresa entre em liquidação, todas as responsabilidades excedentes deverão ser suportadas proporcionalmente por todos os sócios.</p> <p>Caso todos os sócios concordem que nenhum deles poderá incorrer em qualquer dívida, durante o curso dos negócios, as responsabilidades excedentes serão suportadas pelo sócio que contraiu uma dívida na empresa, em violação da dita condição</p>
Propriedade dos activos	<p>Todos os bens adquiridos pelo empreendedor são propriedade exclusiva do investidor.</p> <p>O empreendedor pode beneficiar da sua parte no lucro apenas quando venda os bens com lucro.</p> <p>Logo, não tem o direito de reclamar a sua participação nos activos, mesmo que o seu valor tenha aumentado</p>	<p>Dado que os sócios conjugam o seu capital num fundo comum, todos os activos passam a ser propriedade conjunta de todos eles, de acordo com a proporção dos respectivos investimentos.</p> <p>Assim, cada um deles pode beneficiar-se da apreciação do valor dos activos, mesmo que o lucro não tenha ocorrido com as vendas</p>

4.2. Contratos de troca - *Bai* e suas modalidades

Este mecanismo de financiamento de investimentos assume uma assinalável relevância prática, por ser, nas suas diversas variantes, de utilização generalizada.

Por via dessas variantes, é financiado o consumo, a dívida corporativa, a locação de activos e a actividade industrial.

Como já foi assinalado, os bancos islâmicos operam numa base de obtenção de lucro e não de cobrança de juros (*Riba*). Na obtenção do lucro, uma das áreas privilegiadas de exercício da actividade bancária é a das trocas comerciais, sustentadas nas regras gerais de *Bai*⁶⁷.

Bai significa, literalmente, a troca de uma coisa (o objecto negocial, *Mabi*) por outra (o preço, *Thaman*). Esta ideia foi consagrada no Código Civil Otomano (*Majalla*), entrado em vigor no império em 1877 e visto como representante da jurisprudência clássica Sunita (*Hanafi*), embora revelando já uma clara influência da primeira codificação europeia.

Ali se referia, no artigo 105, que “venda consiste na troca de propriedade por propriedade”⁶⁸, designando, genericamente, a transferência definitiva da propriedade dos bens para o comprador, contra o pagamento de um preço (compra / venda de bens), que pode ser pago à vista, diferidamente (nas vendas a crédito), ou antecipadamente (em *Salam*).

O risco e a recompensa relativos aos bens vendidos passam para o comprador, que deverá pagar o preço independentemente da forma como utilize esses bens ou o lucro / prejuízo que, para si, deles derivem nos negócios.

Uma operação válida de *Bai* deve ser livre de quaisquer elementos relacionados com *Riba*, fraude e/ou *Gharar*, como claramente resulta do já citado versículo 2:275 do Alcorão, ao salientar a distinção entre usura e comércio (proibindo uma e admitindo o outro): o sentido de *Bai*, ali utilizado, destaca o mais amplo significado da expressão, genericamente referindo-se a negócios de um tipo específico, a meios de ganhar a vida / proveitos, a um trabalho ou ocupação, excepto tudo o que envolva *Riba*.

Por outro lado, as operações válidas de *Bai* devem satisfazer requisitos relativos ao preço, ao objecto e à entrega/transporte (*Qabza*).

Quanto ao preço, este deve ser conhecido (*Malum*) e certo (*Muta’ayyan*); o objecto deve ser legalmente válido, existir e/ou ser susceptível de entrega, imediatamente ou em momento futuro e ser utilizável (não proibido pela *Xaria*); a entrega deve ser física ou implícita.

⁶⁷ Sobre este tema e seu desenvolvimento subsequente, cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., pp. 79 e 129 ss.

⁶⁸ Cfr. ISLAMIC LAW TEXTS, *Ottoman Civil Code* [https://www.idf.il/media/55171/mejelle.pdf – 22.10.2021], p. 17. A título de curiosidade, sublinhe-se a diferença existente entre o entendimento islâmico exposto (compra e venda como uma forma de permuta ou troca) e a concepção ocidental, que distingue ambos os contratos com base no facto de que “... o elemento característico do contrato de permuta consiste na ausência de qualquer objecto monetário que no contrato desempenhe a função de meio de pagamento, isto é, na ausência de qualquer objecto que se possa qualificar como preço, ...” – CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II. Conteúdo. Contratos de Troca*, 4. Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 118.

Os bancos islâmicos utilizam, frequentemente, este mecanismo na realização dos seus investimentos, definindo diversos produtos que visam, fundamentalmente, facilitar o financiamento do fundo de maneio.

Alguns exemplos:

4.2.1. *Bai' Murabaha* (venda com lucro acordado)

Contrato entre um comprador e um vendedor, através do qual este vende àquele certos bens específicos, por um preço que engloba o lucro acordado, pagável à vista ou numa data futura determinada, em montante único ou em prestações. O lucro acordado pode consistir num montante fixo ou numa percentagem do preço de custo dos bens⁶⁹.

O mecanismo pode assumir diversas modalidades, tais como, por exemplo: (i) para facilitar ao cliente a importação de mercadorias, o banco pode abrir uma linha de crédito, incidindo sobre a totalidade do valor ou sobre uma determinada percentagem, mediante a cobrança de uma taxa fixa de serviço sobre o respectivo valor; (ii) o financiamento pode ser efectuado pós-importação: o banco compra as mercadorias importadas e vende-as ao importador, a um preço acrescido de um lucro acordado, reembolsável à vista ou em alguma data futura, numa parcela única ou em prestações, permanecendo a posse dos bens com o cliente, geralmente sob a segurança de uma garantia colateral; (iii) ainda, o banco pode efectuar o financiamento pós-importação, mas agora mantendo o controlo das mercadorias, eventualmente com a exigência de uma garantia colateral acessória.

A *murabaha* é utilizada no financiamento corporativo e pessoal:

i. No primeiro caso, para cobrir necessidades de capital de giro, numa base de relativo curto prazo: por exemplo, financiar a aquisição de matérias-primas, produtos semiacabados ou a renovação de estoques, diferindo ao cliente o prazo de pagamento a 30, 60, 90 dias ou qualquer outro convencionado; ou

Para aquisição de activos fixos (terrenos, edifícios, máquinas e equipamentos, automóveis, computadores, mobiliário, etc.);

ii. No segundo caso, para financiar a aquisição de bens pessoais e bens de consumo duradouro (por exemplo, computadores pessoais, automóveis, casas, etc.);

A *murabaha* tem-se assumido generalizadamente, ao longo dos tempos, como o produto de investimento mais popular dos bancos islâmicos⁷⁰, embora a sua utilização ainda suscite fortes

⁶⁹ Neste ponto, diferente se apresenta o contrato de *Musawama* (literalmente, regateio no preço) também um modelo válido de venda, mas no qual o preço da mercadoria é negociado entre o vendedor e o comprador, sem qualquer referência ao preço pago ou ao custo incorrido pelo primeiro - MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 234 ss.; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 71 s. e *passim*.; HANS VISSER, *Islamic Finance. Principles and Practice*, cit., p. 78.

⁷⁰ MOHAMMAD DULAL MIAH / YASUSHI SUZUKI, *Murabaha syndrome of Islamic banks: a paradox or product of the system?*, JIABR, 11 / 7, 2020, p. 1365 ss. [1363-1378]; também BASSAM MAALI / PETER CASSON / CHRISTOPHER

objecções por parte dos estudiosos, entendendo que o seu funcionamento viola os princípios islâmicos, especialmente porque se assemelha a transacções com base em juros.

Tem-se mantido válida a crítica de que a finança islâmica traduz "... uma simples mudança de terminologia (por exemplo, substituindo 'taxa de juro' por 'margem de lucro' ou 'margem de valorização'), no que essencialmente constitui o padrão de um contrato de dívida; isto oferece uma distinção *de jure* que não contém uma diferença *de facto*. ..., três décadas após a banca e a finança islâmicas terem sido introduzidas como uma assinalável inovação financeira, ... a prática corrente conforma-se, em quase todos os aspectos chave, com as normas da banca convencional e não se assemelha ao que os seus defensores afirmam dever ser"⁷¹.

4.2.2. *Bai' Muajjal* (venda a crédito)

Este mecanismo de financiamento, também designado por *bai bithaman ajil*, envolve sempre um pagamento diferido, pelo saldo total, numa data futura acordada ou em prestações, num período pré-acordado⁷².

O pagamento a crédito, por acordo, é permitido pelo direito islâmico: o próprio Profeta comprou grãos de cereal a um judeu, com o pagamento a ser efectuado numa data específica, empenhando a sua armadura de aço como garantia⁷³.

Pode ter, nomeadamente, (i) uma finalidade comercial (o banco compra mercadorias em nome do cliente e vende-lhas por um preço acordado, onde se inclui uma margem de lucro); ou (ii) uma finalidade imobiliária, caso em que a facilidade de crédito só é concedida à construção ou compra de um imóvel.

Tem sido discutida a questão de saber se o vendedor pode aumentar o preço dos bens vendidos, no caso de o comprador solicitar o pagamento diferido ou a prestações.

O entendimento mais ortodoxo sustenta que a parte aumentada do preço, nestes casos, assemelha-se a juro, que constitui essencialmente o preço pago pelo tempo, sendo, pois, proibido.

NAPIER, *Social Reporting by Islamic Banks*, ABACUS, 42 / 2, 2006, p. 268 [266-289]; TARIK M. YOUSEF, *The Murabaha Syndrome in Islamic Finance: Laws, Institutions and Politics*, em CLEMENT M. HENRY / RODNEY WILSON (Ed.s), *The Politics of Islamic Finance*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2004, p. 65 ss. [63-80]; RAJESH K. AGGARWAL / TARIK YOUSEF, *Islamic Banks and Investment Financing*, JMCB, 32 / 1, 2000, p. 99 ss. [93-120].

⁷¹ FEISAL KHAN, *How "Islamic" is Islamic Banking?*, JEBO, 76 / 3, 2010, p. 806 [805-820]; no mesmo sentido, por exemplo, MOHAMED ARIFF / SAIFUL AZHAR ROSLY, *Islamic banking in Malaysia: uncharted waters*, AEPR, 6 / 2, 2011, pp. 305 e 316 ss. [301-319]; TARIK M. YOUSEF, *The Murabaha Syndrome in Islamic Finance: Laws, Institutions and Politics*, cit., p. 75; TIMUR KURAN, *The Discontents of Islamic Economic Morality*, AER, 86 / 2, 1996, p. 441 [438-442].

⁷² MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, Singapore, Wiley, 2013, p. 36 s.; HANS VISSER, *Islamic Finance. Principles and Practice*, cit., p. 76 s.; MOHAMMED OBAIDULLAH, *Islamic Financial Services*, Jeddah, Islamic Economics Research Center, 2005, p. 68 ss.

⁷³ Cfr. *hadith* 2068 de AL-BUKHARI, em MUHAMMAD MUHSIN KHAN (Trad.), *The Translation of the Meanings of Sahih Al-Bukhari*, III, 34, 14, Riyadh, Darussalam, 1997, p. 167.

Ainda assim, a maioria dos juristas (especialmente no seio das escolas *Shafi'i* e *Hanafi*) entende ser admissível esse aumento, que não traduz a cobrança de qualquer juro, por duas ordens de razões: (i) de um lado, pelo princípio básico da permissibilidade, não existindo textos expressos que proíbam tal transacção; (ii) de outro lado, pela liberdade que assiste ao vendedor de aumentar o preço dos bens que vende, como entenda adequado, desde que o não faça de modo a tal constituir uma exploração flagrante ou uma clara injustiça⁷⁴.

Finalmente, deve atender-se ao facto de, na cobrança de juros, haver uma troca de dinheiro por mais dinheiro, enquanto numa venda com pagamento diferido existe um activo vendido por um preço superior ao que teria, no caso de pagamento à vista. Logo, qualquer montante cobrado, em acréscimo pelo pagamento diferido ou em atraso, só será *riba* quando o objecto negocial se traduza em dinheiro, de ambos os lados. O preço fixado num contrato de venda diz respeito ao bem vendido e não ao tempo, razão pela qual não há lugar a qualquer aumento do preço, no caso de o comprador atrasar o pagamento das prestações ou incumprir⁷⁵.

4.2.3. *Bai' Salam* / *Salaf* (venda a prazo / pagamento adiantado)

Consistindo num mecanismo de financiamento à exportação, o termo (usando-se, indistintamente, *Salam* ou *Salaf*) designa uma venda em que o comprador (normalmente o banco) faz o pagamento antecipado ao vendedor (qualquer pessoa, singular ou colectiva), mas a entrega dos bens adquiridos só é efectuada nalgum momento futuro⁷⁶.

Os benefícios deste mecanismo são assinaláveis: ao vendedor, permite a recepção adiantada do pagamento, contra a obrigação de entregar a mercadoria nalguma data posterior; ao comprador, permite a recepção da mercadoria quando dela efectivamente necessite, evitando-lhe custos de armazenamento, além do que as mercadorias são geralmente adquiridas por um preço mais barato do que numa venda à vista; a ambos é permitida uma fixação antecipada de preço, evitando os riscos da respectiva flutuação.

As vendas *Salam* são, normalmente, utilizadas no financiamento de operações agrícolas, onde o banco pode negociar com os agricultores a aquisição das respectivas colheitas, na época própria, sejam as suas próprias ou as de outros, que podem comprar no caso de aquelas falharem.

⁷⁴ YUSUF AL-QARADAWI, *The Lawful and The Prohibited in Islam*, Plainfield, IN American Trust Publications, 1999, p. 267.

⁷⁵ Sobre esta questão, cfr. o desenvolvimento de MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 76 ss.

⁷⁶ Para desenvolvimentos, cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 241 ss.; HANS VISSER, *Islamic Finance. Principles and Practice*, cit., p. 81 ss.; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 128 ss.; *Shari'ah Standard No. (10): Salam and Parallel Salam (Revised Edition)*, emitido pelo *Shari'ah Board* em 23 de Maio de 2001 – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, Repr., Manama, AAOIFI, 2015, p. 279 [269-290]; MOHAMMED OBAIDULLAH, *Islamic Financial Services*, Jeddah, Islamic Economics Research Center, 2005, p. 68 ss.

Este contrato é, também, utilizado no financiamento de actividades comerciais e industriais, atendendo às diversas necessidades de capital de giro dos comerciantes, a troco de parte da sua própria mercadoria, para recolocar no mercado.

Penalidades por mora do vendedor, na entrega dos bens objecto do contrato, apenas são permitidas nos casos em que essa mora não resulte de contingências de força maior e, neste caso, são sempre destinadas a caridade, uma vez que, no contrato *Salam*, o preço pago antecipadamente cria uma dívida para o vendedor que deve ser paga sem qualquer aumento⁷⁷.

Uma modalidade de *bai' al-salam* consiste no denominado *salam paralelo*, através do qual uma instituição financeira que tenha comprado alguma mercadoria (por exemplo, produtos agrícolas), celebra um segundo contrato com um terceiro, para lhe fornecer a mercadoria e, assim, recuperar o investimento feito, com possibilidade de lucro ou perda.

Esta modalidade contratual está sujeita a algumas regras:

i. Celebração, pelo banco, de dois contratos distintos: num deles, o banco é o comprador e, no outro, o banco é o vendedor. Esses contratos são independentes entre si, não podendo ser interligados de forma que os direitos e obrigações de um contrato dependam dos direitos e obrigações do contrato paralelo. Cada contrato traduz uma vinculação própria e a sua execução não deve depender da vinculação do outro.

Por exemplo, se o banco A compra de B 1000 sacas de trigo, através de um contrato de *salam*, a serem entregues em 31 de Dezembro, pode contratar um *salam paralelo* com C, para lhe entregar 1000 sacas de trigo, em 31 de Dezembro. Contudo, como celebra um *salam paralelo* com C, a entrega de trigo a este não pode ser condicionada à entrega de B. Logo, mesmo que B não entregue o trigo em 31 de Dezembro, A é obrigado a entregar 1000 sacas de trigo a C. A pode reagir contra B, mas tal não invalida a sua obrigação de entregar o trigo a C;

ii. O *salam paralelo* só pode ser celebrado com terceiros, pelo que o vendedor no primeiro contrato não pode ser comprador no segundo contrato, dado tal constituir um contrato de recompra, não permitido pela *Xaria*. A proibição estende-se aos casos em que o comprador, no segundo contrato, seja uma pessoa jurídica distinta, mas essa pessoa jurídica seja totalmente detida pelo vendedor do primeiro contrato.

4.2.4. *Ijarah* (no sentido de locação)

A título preliminar, deve referir-se que *ijarah*⁷⁸ é um termo da jurisprudência islâmica (*fiqh*), que tem um significado parcialmente equivalente ao da nossa locação. E salienta-se o facto de se tratar apenas de uma equivalência parcial entre conceitos, uma vez que a referida

⁷⁷ MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 266.

⁷⁸ Para desenvolvimentos, cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 279 ss.; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 109 ss.; MOHAMMAD MUZAFFAR, *Ijara: Financing on the Basis of Hire-Purchase and Leasing*, em INSTITUTE OF ISLAMIC BANKING AND INSURANCE, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, cit., p. 137 ss. [137-144]; MOHAMMED OBAIDULLAH, *Islamic Financial Services*, cit., p. 79 ss.

jurisprudência utiliza aquele termo para referenciar duas situações distintas, cada uma delas sujeita a regras próprias:

i. Uma das situações designa a utilização do trabalho de outrem a troco de um valor remuneratório, abrangendo todas as situações em que os serviços de uma pessoa singular são contratados por outra pessoa: o trabalhador de uma empresa, o médico, o advogado, o professor.

A pessoa que contrata os serviços é o *musta'jir*, a pessoa que fornece os serviços é o *ajir* e a remuneração paga designa-se *ujrah*;

ii. A outra situação diz respeito à utilização de activos (móveis ou imóveis), neste sentido significando a transferência do gozo de uma coisa para outra pessoa, a troco do pagamento de uma retribuição (renda). Nesta abordagem está em causa uma figura similar à locação.

O locador é, agora, designado por *mu'jir*, o locatário por *musta'jir* e a retribuição paga ao locador mantém a designação de *ujrah*.

Naturalmente, é este segundo tipo de *ijarah* que apresenta maior interesse para a presente análise, dado o mesmo poder ser usado como uma forma de investimento e/ou de financiamento, por via da locação financeira.

A individualização jurídica do contrato de locação financeira, à luz do direito português, apresenta dificuldades, dada a proximidade dessa figura com outras de recorte aparentado, tais como a locação, a locação-compra, a compra e venda a prestações, etc.⁷⁹.

Decerto e tal como resulta do conceito consagrado no artigo 1.º do DL n.º 149/95, de 24 de Junho (*Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira*), a locação financeira encontra no contrato de locação a sua base genética, pois define a obrigação de ceder o gozo de uma coisa; o locador é e continua a ser proprietário dessa coisa; o locatário tem o direito de exigir aquela cedência; o gozo é temporário e retribuído.

Mas a mesma definição acresce à figura elementos específicos, que a autonomizam das demais, a saber:

i. O objecto do contrato é adquirido ou construído por indicação do locatário;

ii. O locatário *pode* adquirir a coisa, decorrido o prazo acordado;

iii. Esse preço deve ser determinado no contrato ou ser determinável, mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.

⁷⁹ DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Locação Financeira (Leasing) e Locação*, ROA, 62 / III, 2002, p. 763 s. [759-775], que se segue de perto neste momento da exposição; em geral, sobre o contrato de locação financeira, cfr. também, entre outros, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001, p. 417 ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO / A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6. Ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 730 ss.; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito Bancário*, 3. Ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 278 ss.; RUI PINTO DUARTE, *Locação Financeira – Algumas Questões*, em L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (Coord.), *I Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 20150.20211, [245-264]; JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 516 ss.; M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 351 ss.; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito Bancário*, 2. Ed., Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 701 ss.

A conjugação entre os elementos gerais e os elementos específicos permite o enunciado dos direitos e deveres das partes (artigos 9.º e 10.º do citado DL), que constituem o núcleo do contrato, nele se integrando, nomeadamente:

Do lado do locador, a obrigação de ceder o uso da coisa durante um certo período, com o correlativo direito de exigir a entrega da contraprestação.

Do lado do locatário, o direito de exigir a entrega da coisa, usando-a de acordo com o fim a que se destina, durante o período do contrato e o correlativo dever de entregar as rendas.

Finalmente, consagra a escolha do bem pelo locatário e a promessa unilateral de venda do bem locado, no termo do contrato, daqui decorrendo a transferência do risco de perda ou deterioração do bem para o locatário (artigo 15.º).

O contrato produz efeitos a partir da data da sua celebração, embora a lei preveja que as partes possam condicionar o início da sua vigência à efectiva aquisição ou construção, quando disso seja caso, dos bens locados, à sua tradição a favor do locatário ou a quaisquer outros factos (artigo 8.º, n.ºs 1 e 2).

Eis, pois, em breve síntese o quadro distintivo que permite separar a locação financeira das figuras que lhe são mais próximas, nomeadamente: (i) tendo por objecto uma coisa adquirida ou contruída pelo locador, segundo a indicação do locatário e por obrigatoriamente conferir, ao locatário, o direito potestativo de aquisição desse bem, no termo do contrato, traça-se a fronteira relativamente à locação; (ii) não se transferindo a propriedade, com o pagamento da última renda, traçam-se as fronteiras relativamente à compra e venda a prestações e à locação-compra.

A literatura islâmica especializada tem salientado que o mecanismo de concretização da locação financeira, tal como utilizado pelos bancos convencionais, apresenta incompatibilidades com a *Xaria*, relativamente aos seguintes aspectos fundamentais: (i) procedimento de transferência da propriedade do bem para o locatário; (ii) momento de início da vigência do contrato; e (iii) transferência do risco e das despesas para o locatário⁸⁰.

Ainda assim, haverá que salientar que a referida literatura acolhe um conceito amplo de locação financeira, nele englobando a locação-compra, em posição que, como se viu, não é acolhida pelo ordenamento jurídico português.

Assim:

⁸⁰ Cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 289 ss.; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 113 ss.

a) Procedimento de transferência da propriedade do bem para o locatário

De acordo com a prática internacional dos bancos convencionais, a propriedade do artigo locado é transferida para o locatário, no termo do contrato, sem qualquer encargo adicional ou por um valor simbólico. Particularmente na locação-compra, é mutuamente acordado desde o início que o contrato também inclui a venda do activo e os valores recebidos periodicamente, do locatário, incluem a renda e o custo do bem. Na locação financeira, o valor pago periodicamente pelo locatário é a renda; no entanto, as partes podem ou não acordar que, no termo do contrato, o locatário adquirirá a propriedade do bem.

À luz da *Xaria*, coloca-se o problema de *ijarah* e compra e venda serem dois contratos distintos, submetidos a regras próprias, especialmente no que respeita à transferência da propriedade: imediata, no caso da venda, mesmo que esta seja efectuada a crédito; mantida na esfera do locador, no caso de *ijarah*, donde resulta que a transferência da titularidade do bem locado não pode ser realizada mediante a celebração de um contrato de compra e venda cuja vigência só se iniciará em data futura.

Implicando esta situação uma *combinação de contratos* (locação e compra e venda), importa ressaltar em que termos e condições tal solução seja possível⁸¹. Trata-se de uma matéria controversa na finança islâmica, uma vez que, embora não exista no Alcorão uma disposição explícita que proíba ou permita, directamente, a combinação de contratos (contratos híbridos), a sua rejeição tem sido sustentada em disposições da *Suna* que proíbem “dois contratos numa transacção”.

São disso exemplo os seguintes *hadith*:

i. “Yahya contou-me de Malik ter ele ouvido que o Mensageiro de Allah, ..., proibiu 'vender e emprestar'. Malik disse: “A explicação do que isso significa é que um homem diz a outro: 'Vou levar os teus bens para tal e tal se me emprestares tal e tal'. Se eles concordarem com uma tal transacção, ela não é permitida.” e “Yahya contou-me de Malik ter ele ouvido que o Mensageiro de Allah, ..., proibiu duas vendas numa venda”⁸²;

ii. “Foi relatado que Abdullah bin Mas’ood disse: Dois negócios num só não são válidos. ...” e “Foi relatado por Abdur-Rahman bin Abdullah bin Mas’ood que seu pai disse: O Mensageiro de Alá proibiu duas transacções numa só”⁸³.

Ainda assim, a opinião maioritária da jurisprudência islâmica (especialmente no contexto das escolas Sunitas *Hanbali*, *Hanafi*, *Shafi’i* e *Maliki*) aponta no sentido de o contrato híbrido ser

⁸¹ Sobre a questão, cfr. MOHAMMED BURHAN ARBOUNA, *The Combination of Contracts in Shariah: A Possible Mechanism for Product Development in Islamic Banking and Finance*, TIBR, 49 / 3, 2007, p. 345 ss. [341-369]; MUHAMMAD IMAN SASTRA MIHAJAT, *Hybrid Contract in Islamic Banking and Finance: A Proposed Shariah Principles and Parameters for Product Development*, EJB 7 / 16 (Special Issue), 2015, p. 90 ss. [89-99].

⁸² MALIK, *Imam Malik’s Muwatta*, 31, 31.30.69 e 31.33.72, respectivamente [https://www.iiu.edu.my/deed/hadith/malik/031_mmt.html - 22.10.2021].

⁸³ Cfr. *hadiths* 3725 e 3783, em ABU ABDULLAH AHMAD BIN MUHAMMAD BIN HANBAL ASH-SHALBANI, *Musnad Imam Ahmad Bin Hanbal*, Riyadh, Darussalam, 2012, pp. 342 e 362, respectivamente.

válido e permitido, ao abrigo do princípio do respeito pela santidade das obrigações contratuais, consagrado no próprio Alcorão e de que são exemplo os seguintes versículos:

- i. "Ó vós que credes! Sede fiéis aos compromissos. ..." (Al Maidah / A Mesa Provida, 5:1);
- ii. "... sede fiéis ao pacto firmado. Por certo o pacto será questionado" (Al Isrá / A Viagem Nocturna, 17:34)⁸⁴.

A questão prende-se com o tema da liberdade contratual, no direito islâmico, suscitando discussão sobre qual a respectiva amplitude⁸⁵:

De um lado, onde assume preponderância a escola *Zahiri*⁸⁶, os que entendem definir a lei islâmica um conjunto fechado de tipos contratuais, donde resulta que todos os contratos e condições não expressamente permitidos pelos textos sagrados ou consensualmente aceites serão, à partida, inválidos.

O entendimento exposto funda-se, nomeadamente, numa interpretação estrita de textos do Alcorão:

- i. "... Esses são os limites de Allah: então não os transgridais. E quem transgride os limites de Allah, esses são os injustos" (Al-Bacarah / A Vaca, 2:229);
- ii. "E a quem desobedece a Allah e a Seu Mensageiro e transgride Seus Limites, Ele o fará entrar em Fogo; nele, será eterno. E terá aviltante castigo" (An Nissa / As Mulheres, 4:14)⁸⁷.

Alguns estudiosos ocidentais também acolheram esta ideia, defendendo que as injunções do Alcorão só se aplicam às obrigações assumidas de acordo com um tipo de contrato reconhecido, que respeite os preceitos islâmicos: "A lei islâmica não reconhece a liberdade de contratar, mas fornece uma apreciável medida de liberdade dentro de certos tipos fixos. A liberdade de contratar seria incompatível com o controlo ético das transacções legais"⁸⁸.

De outro lado, os juristas *Hanbali*, entre os quais se destaca IBN TAIMIYA, que entendem serem válidos todos os contratos e condições que não sejam proibidos pela lei islâmica. Isto

⁸⁴ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., pp. 167 e 447 s., respectivamente. Duas notas: por um lado, a de que, em 5:1, a palavra traduzida como *compromisso* é 'uqud, palavra do árabe moderno para contrato – cfr. NICHOLAS H. D. FOSTER, *Islamic Commercial Law (II): An Overview. Some principles and rules*, InDret, 1 / 2007, p. 4 [1-20]; por outro lado, a de que, em 17:34, embora o contexto se refira a contratos ligados à propriedade titulada por órfão, se entende dever a expressão ser interpretada com um sentido geral – CENTRO CULTURAL BENEFICENTE ARABE ISLAMICO DE FOZ DO IGUAÇU (n.d.), *Alcorão*, cit., p. 758, nota 805.

⁸⁵ Para desenvolvimentos sobre a discussão suscitada, cfr. ATKULLAH ABDULLAH, *The Doctrine of the Freedom of Contract (Hurriyyat al-Ta'aqud) in Islamic Mu'amalat*, IS, 50 / 3-4, 2011, p. 366 ss. [365-381]; e MUHAMMAD YUSUF MUSA, *The Liberty of the Individual in Contracts and Conditions According to Islamic Law*, IQ, 2 / 1, 1955, [79-85].

⁸⁶ Fundada por Dawud b. Ali al-Zahiri, tem sido considerada uma quinta escola do pensamento Sunita – sobre a questão, cfr. MOHAMMAD SHARIF KHAN / MOHAMMAD ANWAR SALEEM, *Muslim Philosophy and Philosophers*, New Delhi, Ashish Publishing House, 1994, p. 33 ss.; IGNAZ GOLDZIEHER, *The Zahiris. Their Doctrine and Their History. A Contribution to the History of Islamic Theology*, Leiden, Brill, 1971, especialmente p. 24 ss.

⁸⁷ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, *Alcorão*, cit., pp. 62 e 128, respectivamente.

⁸⁸ JOSEPH SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, cit., p. 144; no mesmo sentido, NICHOLAS H. D. FOSTER, *Islamic Commercial Law (II): An Overview. Some principles and rules*, cit., p. 5.

é, acolhem novos modelos contratuais, com base numa presunção de permissibilidade, a não ser que exista uma proibição expressa da lei: “não interditemos aos homens nenhuma das transacções de que necessitam, desde que as mesmas não sejam proibidas pelo Livro ou pela Suna”⁸⁹.

Em face do exposto, tem-se justificadamente entendido “... que a jurisprudência islâmica, e particularmente a escola de Ibn Taymia, proporciona às pessoas uma grande liberdade negocial, contendo a possibilidade de encontrar excelentes e bem-sucedidas soluções para a maioria dos problemas que diariamente se suscitam entre as pessoas, nas suas várias relações, ...”⁹⁰.

Nesse sentido, também parece poder-se concluir que, em princípio, a lei islâmica não suscita objecções à combinação de contratos, pelo que um negócio que envolva vários contratos pode ser válido e permitido, dependendo da natureza dos contratos envolvidos⁹¹.

Trata-se, afinal de contas, de tentar encontrar abordagens criativas para explorar, eficazmente, os produtos bancários classicamente acolhidos pela jurisprudência islâmica, definindo produtos ou serviços financeiros estruturados com recurso a vários contratos e, assim, permitindo fortalecer os bancos islâmicos e garantir retornos financeiros aos seus clientes. Nessa medida, a literatura islâmica vem acolhendo, por exemplo, a combinação da venda com os contratos de *ijarah* ou de *salam*, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, na medida em que tal sirva um propósito válido das partes contratantes e não viole nenhum princípio básico da lei islâmica, fundamentalmente relacionados com a proibição de *riba*, de *gharar* e de injustiça, exploração ou aproveitamento das necessidades alheias⁹².

Ainda assim, de modo a assegurar que a locação financeira seja compatível com a lei islâmica e proteja os justificados interesses do locatário, vem sendo recomendado que o contrato não deve conter uma pré-condição de venda ou oferta, após o respectivo termo. Mas o locador pode, separadamente, fazer uma promessa unilateral de venda do activo locado, no termo da locação.

Tal justifica-se pelo facto de ser permitida uma promessa unilateral de celebração de um contrato, em data futura, sendo que o promitente alienante fica obrigado a cumprir a promessa, mas o promitente adquirente não é obrigado a celebrar o contrato aquisitivo: este tem opção de compra, que pode ou não exercer. Caso exerça essa opção, o promitente alienante está vinculado à sua promessa.

Também vem sendo sugerido que, em vez da venda, o locador assine uma promessa separada de doação do activo ao locatário, no termo do arrendamento.

⁸⁹ HENRI LAOUST, *Traité de Droit Public d'Ibn Taimiya*, Beyrouth: Institut Français de Damas, 1948, p. 167.

⁹⁰ MUHAMMAD YUSUF MUSA, *The Liberty of the Individual in Contracts and Conditions According to Islamic Law*, IQ, 2 / 4, 1955, p. 263 [252-263].

⁹¹ Assim, MOHAMMED BURHAN ARBOUNA, *The Combination of Contracts in Shariah: A Possible Mechanism for Product Development in Islamic Banking and Finance*, cit., p. 346; MUHAMMAD IMAN SASTRA MIHAJAT, *Hybrid Contract in Islamic Banking and Finance: A Proposed Shariah Principles and Parameters for Product Development*, cit., p. 92 s.

⁹² Cfr. MOHAMMED BURHAN ARBOUNA, *The Combination of Contracts in Shariah: A Possible Mechanism for Product Development in Islamic Banking and Finance*, cit., pp. 342 e 347 s., com referências bibliográficas.

Como o locador recupera do locatário todo o custo incorrido no activo e obtém um retorno como margem de lucro, considera-se ser direito do locatário adquirir a propriedade do activo: “Também é lícito, em *ijarah*, que o proprietário prometa fazer um presente do objecto locado ao locatário, quando a locação expirar, na condição de que todos os pagamentos estejam integralmente realizados”⁹³.

b) Momento de início da vigência do contrato

Relativamente à prática internacional da locação financeira convencional, no direito islâmico suscita-se o reparo de o contrato produzir efeitos a partir do momento da sua celebração, o que poderá implicar que o locador possa cobrar a renda ainda antes de entregar o respectivo objecto ao locatário.

Nesse caso, verifica-se que o locador pode receber uma recompensa antes de comprar o activo em causa e ainda sem assumir os respectivos riscos.

De acordo com os princípios da *Shari’ah*, a renda só deve ser cobrada a partir da data em que o locatário está em condições de se beneficiar da coisa locada, ou seja, após ter recebido essa coisa.

No caso da locação financeira, tal como está regulada pela lei portuguesa, também funciona o princípio geral de o contrato produzir efeitos a partir da data da sua celebração (artigo 8.º, n.º 1 do citado DL n.º 149/95, de 24 de Junho); contudo, admite-se que as partes possam condicionar o início da vigência do contrato à efectiva aquisição ou construção, quando disso seja caso, dos bens locados, à sua tradição a favor do locatário ou a quaisquer outros factos (artigo 8.º, n.º 2).

c) Transferência do risco e das despesas para o locatário

As soluções adoptadas quanto à matéria do risco e das despesas, relativamente ao bem locado, constituem a principal diferença entre a locação financeira convencional e a islâmica.

Com efeito, na locação convencional e a menos que seja estipulado o contrário, o princípio geral é o de serem transferidas, para o locatário, as despesas de transporte e respectivo seguro, montagem, instalação e reparação do bem locado, bem como as despesas necessárias para a sua devolução ao locador, incluindo as relativas aos seguros, se indispensáveis (artigo 14.º DL n.º 149/95), bem como o risco de perda ou deterioração do bem (artigo 15.º).

⁹³ Cfr. YUSUF TALAL DELORENZO (Ed.), *A Compendium of Legal Opinions on the Operations of Islamic Banks. II. Ijarah, Sarf, and Riba*, London, IIBI, 2000, p. 23, onde se refere que esta posição também foi acolhida pela III Sessão da *OIC Fiqh Academy*, realizada em Outubro de 1986, na Jordânia (Amã).

Diversamente, de acordo com os princípios da *Xaria*, todas as despesas incorridas para rectificar defeitos, que impeçam o uso do equipamento pelo locatário, são da responsabilidade do locador, enquanto o locatário é responsável pela manutenção diária e pelas despesas de funcionamento.

Também nas locações operacionais convencionais, todos os riscos e despesas são da responsabilidade do locatário. Mas, nas locações operacionais islâmicas, o locador deve suportar as responsabilidades de manutenção e todos os riscos e custos de propriedade. Por outro lado, a locação operacional não cobre toda a vida útil do bem locado: cobre um prazo especificamente acordado e termina no respectivo termo, a menos que seja renovado, por acordo entre o locador e o locatário⁹⁴.

No caso do ordenamento jurídico português, uma vez que se admite estipulação em contrário, relativamente a uma como a outra das questões analisadas, o funcionamento da *ijara* islâmica não encontra, neste particular, dificuldades inultrapassáveis.

Tendo em vista acautelar as assinaladas incompatibilidades, entre a locação financeira convencional e os princípios da *Xaria*, os bancos islâmicos desenvolveram a figura da *Ijarah Muntahia Bittamleek* (também conhecida como *Ijarah Wa Iqtina*, locação e compra), segundo a qual o negócio permanece basicamente uma *Ijarah*, sendo a transferência da propriedade mantida separada do contrato principal⁹⁵.

Disso mesmo dá conta o *Financial Accounting Standard 32 Ijarah*, emitido pela *Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI)* e que entrou em vigor a 01 de Janeiro de 2021, ao definir a *Ijarah Muntahia Bittamleek (Ijarah MBT)* como segue: "Definições 4. ... n. ... - é um arranjo híbrido de *Ijarah* que, além do contrato *Ijarah*, inclui uma promessa resultando na transferência da propriedade do activo subjacente para o locatário, seja após o termo do período de *Ijarah* ou por etapas, durante a vigência do contrato. Essa transferência de propriedade é executada por meio de uma venda ou oferta, ou de uma série de transacções de vendas - independentemente do contrato de *Ijarah*"⁹⁶.

A transferência de propriedade deve sempre ser independente do contrato de *Ijarah* e não uma parte integrante da transação como um todo. A promessa deve ser unilateral e vinculativa para o promitente, mas ficando a outra parte com a opção de não concretizar essa transferência.

A objecção de que a *Ijarah Muntahia Bittamleek* também compreende dois contratos num só negócio e, como tal, não está em conformidade com a proibição de tal mecanismo negocial pela *Xaria*, pode ser afastada pelas seguintes considerações:

⁹⁴ Cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 289; MOHAMMED OBAIDULLAH, *Islamic Financial Services*, cit., p. 79.

⁹⁵ MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 291 ss.; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 122 s.; BURHAN ALI SHAH / GHULAM SHABBIR KHAN NIAZI / MUHAMMAD IBRAHIM KHAN, *Issues in The Use of Ijara as Islamic Mode of Financing*, IRMBR, 6/4, 2017, p. 1584 ss. [1583-1592].

⁹⁶ Cfr. p. 11; esta definição reproduz, essencialmente, a que consta do AAOIFI *Shariah Standard No. (9): Ijarah and Ijarah Muntahia Bittamleek (Revised Standard)*, emitido pelo *Shari'ah Board* em 16 de Maio de 2002 - cfr. *Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. - November 2017 A.D.*, cit., p. 251 [235-266].

i. O negócio principal é aquele em que o locador arrenda / aluga o bem ao locatário e fixa um valor de retorno, de tal forma que, durante o período da locação, seja recebido o custo do bem e a renda. Ambas as partes concordam com esta natureza da transacção;

ii. Consiste num contrato de *Ijarah*, com efeito imediato, acrescentando-lhe uma promessa unilateral de transferência da propriedade do bem subjacente àquele contrato, que pode ou não produzir efeitos, numa fase posterior ou no termo do prazo da locação. Esta segunda vertente é, apenas, uma promessa unilateral e não vincula o respectivo beneficiário; como tal, não é um contrato, até que a referida transferência da propriedade seja efetivamente acordada pelas partes;

iii. Este acordo não envolve qualquer injustiça para nenhuma das partes, *Riba* ou qualquer elemento que contrarie os princípios da lei islâmica. Por outro lado, justifica-se plenamente que o locatário possa adquirir a propriedade do bem, no final do período da locação, na medida em que pagou o respectivo custo, juntamente com a renda⁹⁷.

4.2.5. *Bai' Istisna* (ordem de fabrico)

Através deste contrato é convencionada a fabricação de uma mercadoria, mediante um acordo entre o vendedor / financiador (*al-sani*) e o comprador (*al-mustasni*) sobre o preço e sobre as especificações da mercadoria a fabricar, sendo o material utilizado do próprio fabricante⁹⁸.

O preço não tem de ser pago adiantadamente, podendo ser efectuado em prestações ou, na totalidade, em momento futuro, conforme o acordo das partes.

Exemplo interessante, neste ponto, é proporcionado pelo caso de um governo pretender construir um troço rodoviário, para o que poderá celebrar um contrato de *istisna'* com um construtor, sendo o preço a pagar constituído pelo direito desse construtor de operar esse troço e de cobrar portagens, durante um determinado período.

Antes de ser iniciada a fabricação da mercadoria, qualquer uma das partes pode resolver o contrato de *istisna*, mediante aviso à outra parte; mas, caso o fabricante tenha já iniciado o trabalho, o contrato não pode ser resolvido unilateralmente.

Não é necessário que seja o próprio financiador a fabricar a mercadoria: este pode celebrar um contrato paralelo de *istisna* com um terceiro⁹⁹, ou pode contratar os serviços de um

⁹⁷ Assim, MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 290.

⁹⁸ Sobre esta figura, cfr. MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 263 s.; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 135 ss.; Investment&Finance, *Applications of Istisna'a in Banking and Finance*, 2016 [<https://www.investment-and-finance.net/islamic-finance/tutorials/applications-of-istisnaa-in-banking-and-finance.html> - 18.10.2021]; MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 43 ss.; AAOIFI *Shariah Standard No. (11): Istisna'a and Parallel Istisna'a (Revised Standard)* emitido pelo Shari'ah Board em 23 de Maio de 2001 - cfr. Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. - November 2017 A.D.*, cit., p. 308 [293-320].

⁹⁹ Também designado por *back-to-back istisna*, traduz os casos em que o vendedor é autorizado, legal ou contratualmente, a cumprir a sua obrigação através da celebração de um segundo contrato de *istisna*, com um terceiro vendedor, assumindo neste contrato a posição de comprador - MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 267; *Shariah Standard No. (11): Istisna'a and Parallel Istisna'a (Revised Standard)*, cit., p. 307 s.

fabricante, que não seja o próprio cliente. Em ambos os casos, o financiador pode calcular o seu custo e fixar o preço de *istisna'* com o seu cliente, de forma a obter lucro sobre o seu próprio custo. O pagamento das prestações pelo cliente pode iniciar-se, neste caso, na data da celebração do contrato base e pode manter-se durante o período de fabricação, ou para além da data de entrega ao cliente.

A validade do contrato não depende da fixação de um prazo certo de entrega, embora seja usual que o comprador lhe fixe um prazo máximo: neste caso, se o fabricante efectuar a entrega após o prazo fixado, o comprador não será obrigado a aceitar os bens nem a pagar o preço.

Modernamente, começa a ser também usual que, para assegurar a entrega atempada das mercadorias, o contrato preveja uma cláusula penal, determinando que o fabricante ficará sujeito a uma multa, normalmente calculada ao dia, no caso de a entrega ser efectuada para além do prazo acordado. A cláusula concretiza-se através da redução do preço a pagar, numa determinada quantia por dia de atraso.

Por outro lado, a garantia do pagamento das parcelas pode ser assegurada pela manutenção da titularidade do bem do comprador por parte do vendedor / financiador, até que aquele pague a última prestação, ou também por um seguro islâmico (*takaful*).

À luz da *Xaria*, a admissibilidade da inclusão de uma cláusula penal (integrada na categoria de penalidades que a jurisprudência islâmica designa por *al-sharf al-jaza'i*), num contrato de *istisna'*, não foi objecto de qualquer menção pelos juristas clássicos. Contudo, pronunciaram-se pela admissibilidade de uma cláusula de idêntico teor, no contrato de *ijarah*, donde parece resultar que, analogicamente, também o preço na *istisna'* esteja vinculado a um tempo de entrega, sendo permitido o acordo entre as partes de, em face de atraso na entrega, o preço ser reduzido numa determinada quantia por dia¹⁰⁰.

Primitivamente, o contrato de *istisna* era utilizado para financiar necessidades pessoais de pequena escala: fabricação de calçado, alfaiataria, cerâmica e talheres, ou qualquer artigo / objeto de que não existisse, no mercado, disponibilidade equivalente imediata.

Actualmente, a indústria financeira islâmica utiliza este mecanismo para financiar um vasto leque de projectos e actividades:

- construção imobiliária, seja em terrenos fornecidos pelo vendedor ou pelo comprador;
- indústria pesada, como fabricação de navios, veículos motorizados, comboios, aviões, equipamentos diversos;
- infraestruturas, como redes viárias, pontes e viadutos, túneis, portos ou aeroportos;
- indústria de médio porte, como extração, processamento e petroquímica;
- indústria leve, como conservas e preservação de alimentos.

¹⁰⁰ Como dá nota MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 266; também WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, I, Damascus, Dar Al-Fikr, 2001, p. 279.

4.2.6. *Istisna'* e figuras próximas

O contrato de *istisna'* apresenta pontos de proximidade com alguns outros contratos de financiamento, dos quais aqui se destacam, a título exemplificativo, o contrato de *salam* e o contrato de *ijarah*.

Todos estes contratos comungam o facto de constituírem excepções à regra de o objecto do contrato (os bens a vender) dever ser negociado apenas depois de estar na posse física do vendedor, a que acresce, no caso de *istisna* e de *ijarah*, o bem ainda não existir fisicamente, no momento da celebração do contrato. O banco normalmente actua, nestes casos, como um agente facilitador, ou intermediário, em nome de um terceiro.

Mas é por via das diferenças que estes contratos apresentam, entre si, que se alcança a respectiva individualização.

Assim:

a) *Istisna* vs. *Salam*

Os contratos de *istisna'* e de *salam* apresentam diferenças ao nível do objecto, do momento de pagamento do preço, da faculdade de resolução do contrato e do momento da entrega do bem, num quadro que assim se pode sumariar¹⁰¹:

	<i>Istisna</i>	<i>Salam</i>
Objecto	Sempre uma coisa que necessita ser fabricada / construída	Pode ser qualquer coisa, independentemente de necessitar, ou não, de ser fabricada
Momento de pagamento do preço	Pode ser pago em prestações ou, na totalidade, em momento futuro	Pago adiantadamente, na íntegra
Resolução do contrato	Pode ser resolvido unilateralmente até ao momento de o fabricante iniciar o trabalho	Uma vez celebrado, não pode ser resolvido unilateralmente
Momento de entrega	A validade do contrato não depende da fixação de um prazo certo de entrega	A fixação do momento de entrega constitui elemento essencial do contrato

¹⁰¹ Cfr. RIMA TURK ARISS, *Main Types and Risks of Islamic Banking Products*, cit., p. 83 ss.; MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 46; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 136 s.; MUMTAZ HUSSAIN / ASGHAR SHAHMORADI / RIMA TURK, *An Overview of Islamic Finance*, cit., p. 9 s., nota 14.

b) *Istisna* vs. *Ijarah*

Quanto aos contratos de *istisna'* e de *ijarah*, a sua diferença mais relevante tem a ver com o material utilizado na fabricação do bem¹⁰²:

Em *istisna'*, o bem é fabricado com o material do próprio fabricante, que este já possui ou que deve adquirir para o efeito.

Em *ijarah*, o bem é fabricado com material fornecido pelo cliente, obrigando-se o fabricante apenas a usar o seu trabalho e habilidade, numa transacção em que os serviços de uma pessoa são contratados pelo pagamento de uma taxa específica.

4.3. Contratos acessórios

Além dos modelos contratuais nucleares, como *Shirkah*, *Bai'* ou *Ijarah*, as instituições financeiras islâmicas utilizam, igualmente, outros contratos auxiliares, como complemento dos contratos principais ou a título individualizado.

Pela sua relevância operacional justificam destaque, neste ponto, os contratos de *Wakalah* (mandato), *Hawalah* (cessão de dívida) e *Tawarruq* (monetização ou criação de liquidez, através da actividade de compra e venda).

Os contratos de garantia (*Kafalah*) serão objecto, mais à frente, de uma referência autónoma.

4.3.1. *Wakalah* (Mandato)

Wakalah é um termo árabe que implica, no seu significado literal, o acto de assumir a custódia de algo ou usar uma habilidade em benefício de outros. Deriva, originalmente, de "*tawkeel*", que traduz o acto de nomear alguém para tomar a cargo um objecto, uma tarefa ou uma responsabilidade de outrem.

Do ponto de vista legal, refere-se a um contrato pelo qual uma pessoa (*muwakkil*), com capacidade jurídica plena, autoriza (ou nomeia) outra (*wakil*) a executar uma tarefa, permissível e bem definida (*muwakkal bih*), em nome do mandante¹⁰³.

¹⁰² MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 47; MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 136 s.

¹⁰³ Cfr. o *Shari'ah Standard No. (23): Agency and the Act of an Uncommissioned Agent (Fodooli)*, emitido pelo *Shari'ah Board* em 30 de Abril de 2005 – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, cit., p. 620 [607-628]; em geral, também, MOHAMMAD DEEN MOHD NAPIAH, *The Theory of the Contract of Agency (Al Wakalah) in Islamic Law*, Glasgow, 1995, (n. pub.), p. 39 ss [acessível em <https://ethos.bl.uk/OrderDetails.do?uin=uk.bl.ethos.295029> – 25.09.2021]; MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 348 ss.; MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 67-78; DEWI NURUL MUSJITARI / SYINTIA WIDYA KENCANA, *Legal Relations and Legal Consequences of Wakalah. Contract Implementation*

Refira-se que a expressão utilizada na língua inglesa para traduzir *wakalah* é *agency*, a qual pode ser traduzida para português como, nomeadamente, agência, representação, mediação, actividade, operação, etc.¹⁰⁴.

Dado o desenho da figura, adiante explanado, esta figura do direito islâmico parece reproduzir o que, no ordenamento jurídico português, constitui o *contrato de mandato*, situação a que não será alheio o facto de o instituto designado por *mandato*, na *civil law*, corresponder parcialmente ao instituto designado por *agency*, na *common law*¹⁰⁵.

No contexto financeiro islâmico, por via deste contrato também o banco actua *por conta de outrem*, competindo-lhe a prática de actos jurídicos¹⁰⁶, tratando-se de um contrato acessório, uma vez que apenas existe em associação com um contrato base (venda, locação, etc.).

O objetivo principal do mandato é facilitar as trocas económicas entre um mandante e terceiros (compra e venda, locação, empréstimo, cessão de dívida, garantia, recebimento e realização de pagamentos, admissão e reconhecimento de direitos, ...), quando tais negócios sejam dificultados pela distância, pelo volume ou quando o mandante não possa, ou não queira, actuar pessoalmente.

A evidência da permissibilidade deste contrato deriva, desde logo, do próprio Alcorão, onde se refere: "... Então enviai à cidade um de vós, com esta vossa moeda de prata. E que olhe qual o mais puro alimento, e que deste vos faça vir sustento ..." (Al-Kahf / A Caverna, 18:19)¹⁰⁷.

As principais características do mandato são a representação, a prestação de serviços e o poder de afectar a posição jurídica do mandante.

Os bancos islâmicos utilizam o contrato de *wakalah* associado a vários outros contratos, como sejam os de *musharakah*, de *mudarabah*, de *murabaha*, de *salam*, de *istisna'a* e de *ijarah*.

Normalmente são cobradas taxas, pelos serviços prestados pelo banco em nome dos seus clientes.

O contrato de *wakalah* assenta em quatro pilares fundamentais:

- i. Mandante (*muwakkil*) – nomeia um específico mandatário e notifica-o da nomeação;
- ii. Mandatário (*wakil*) – executa a tarefa especificada no mandato, a título gratuito ou oneroso;

in *Hajj Fund Deposit*, JHN, 11 / 02, 2020 [179-195]; *Wakala* [<http://www.financialislam.com/wakalah.html> – 20.10.2021].

¹⁰⁴ ANTÓNIO HOUAISS (Ed.), *Dicionário Inglês-Português*, 9. Ed., Rio de Janeiro, Record, 1997, p. 18.

¹⁰⁵ Cfr. WENDELL H. HOLMES / SYMEON C. SYMEONIDES, *Representation Mandate, and Agency: A Kommentar on Louisiana's New Law*, Tul. L. Rev., 73 / 1087, 1999, p. 1089 [1087-1159]; EIJAN MACKAAY, *An economic analysis of the civil law of mandate*, 2016 (Draft 2007), p. 1 [https://www.researchgate.net/publication/303811333_An_economic_analysis_of_the_civil_law_of_mandate – 15.11.2021].

¹⁰⁶ Elemento que, no ordenamento jurídico português, constitui um dos factores de individualização do contrato de mandato em face do contrato de agência, como assinala ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Direito Comercial. Contratos de Distribuição Comercial*. Reimp., Coimbra, Almedina, 2018, pp. 88 e 100.

¹⁰⁷ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., p. 466.

iii. Objecto do contrato (*muwakkal bih*) – deve ser conhecido do mandatário, não sendo permitido delegar em alguém a execução de tarefas desconhecidas;

iv. Acordo, traduzido na oferta (*ijab*) e aceitação (*qabul*) – estas podem ser verbais, emitidas através de documento ou por qualquer outro meio, aceite pelo costume comercial e que não colida com os princípios da *Xaria*.

A natureza da actividade a ser realizada deve ser claramente definida, para evitar quaisquer litígios. Por exemplo, se a *wakalah* tiver por objecto a venda ou a compra de mercadorias específicas, devem ser claramente mencionados o tipo, a qualidade e outros requisitos que a mercadoria deva satisfazer.

O mandante deve ter o poder e a competência para negociar, bem como possuir a titularidade do direito ou coisa negociável. Por outro lado, pode nomear um mandatário para conduzir qualquer actividade de transação comercial que o próprio possa realizar.

O mandato está excluído relativamente a: (i) actividades proibidas pela *Xaria* ou actos de desonestidade (roubo e usurpação de propriedade, condução de negócios com base em *riba*, etc.); (ii) actos de devoção (jejuar, orar) ou de natureza pessoalíssima (prestar depoimento, prestar juramento). O mandatário deve agir de acordo com as instruções do mandante e com o devido cuidado e habilidade, sendo legal e contratualmente obrigado a executar o mandato de maneira honesta e sempre no melhor interesse do mandante, evitando qualquer conflito de interesses: por exemplo, se for nomeado para vender bens em nome do mandante, está-lhe vedada a aquisição desses bens como comprador; ou vender produtos ao mandante, sem lhe revelar que tais produtos são sua propriedade. Outrossim, se o mandante restringir os poderes do mandatário, este é obrigado a observar tais restrições.

Um mandatário nomeado para comprar e vender, ou para pagar e receber dívidas, é considerado um depositário da propriedade do mandante, agindo na posição fiduciária de um administrador.

Na ausência de qualquer instrução em contrário, um mandatário nomeado para vender mercadorias pode fazê-lo a pronto pagamento ou a crédito e, neste último caso, pode exigir a prestação de garantias.

Um mandatário não pode nomear outro mandatário, a menos que ele próprio não seja capaz de executar o mandato e desde que obtenha o consentimento do mandante.

O mandato abrange os actos nele referidos e, bem assim, todos os demais necessários à sua execução: no caso de *wakalah* de compras, por exemplo, o mandatário é responsável por efectuar o pagamento e receber as mercadorias em nome do mandante; tem autoridade para reclamar o preço, exercendo o direito de opção de anular a venda por conta de mercadoria defeituosa ou o direito de inspeção e devolução de mercadoria, bem como direitos e responsabilidades semelhantes associados a contratos de compra e venda.

Finalmente, o contrato de *wakalah* é não vinculativo: o mandante ou o mandatário podem fazer cessar o contrato, a qualquer momento, por mútuo acordo, rescisão unilateral, exoneração da obrigação, destruição do objecto e morte ou perda da capacidade jurídica das partes contratantes.

Se o mandatário celebrar um contrato que infrinja os termos e condições do mandato, o contrato não é vinculativo para o mandante e a respectiva validade depende da sua aprovação; no caso em que um mandatário celebre um contrato que, aparentemente, infrinja as condições convencionadas, mas seja benéfico para o mandante, torna-se vinculativo para este.

O contrato de *wakalah* pode ser classificado em diversas categorias, consoante o critério utilizado. A título de exemplo¹⁰⁸:

a) Quanto ao objecto do contrato

— *Wakalah 'ammah* (mandato geral) – o mandante concede plena autoridade ao mandatário para fazer o que for necessário para atingir o objectivo do contrato, desde que, ao fazê-lo, o mandatário tome, em devida conta, os interesses do mandante e observe as práticas habituais aplicáveis. Em princípio, os actos do mandatário não incluem fazer doações, a menos que o mandante tal autorize expressamente;

— *Wakalah khassah* (mandato específico) – o mandante especifica certa ou certas condições aos actos do mandatário, de modo a que o respectivo não acatamento torna não vinculativos, para o mandante, os actos do mandatário. No caso de o mandatário agir em desconformidade com as condições fixadas, mas de boa fé, algumas escolas de pensamento admitem que os seus actos não devem ser considerados como uma violação do contrato de mandato.

b) Quanto à liberdade de acção do mandatário

— *Wakalah muqayyadah* (mandato limitado ou restrito) – a actuação do mandatário é restringida a um conjunto de critérios ou limitações, estipuladas pelo mandante no contrato de mandato. Contudo, em certas situações, o mandatário pode agir em violação das condições impostas pelo mandante, quando se comprove que os actos daquele são do próprio interesse deste;

— *Wakalah mutlaqah* (mandato absoluto ou irrestrito) – envolve uma liberdade de acção irrestrita, concedida pelo mandante ao mandatário. No entanto, o mandato absoluto é,

¹⁰⁸ Cfr. ISLAMIC FINANCE / Tutorials, *Wakalah: Definition and Classification* [<https://www.investment-and-finance.net/islamic-finance/tutorials/wakalah-definition-and-classification.html> – 23.10.2021].

genericamente, limitado pela prática consuetudinária (*urf*) e pelos interesses do mandante. Por exemplo, o mandatário não pode vender por valor inferior, ou comprar por valor superior, ao do preço de mercado. As restrições vinculadas ao mandato absoluto também podem incluir a inadmissibilidade da venda por permuta (*ba'i al-muqayadah*), venda por pagamento diferido (*ba'i ajil*), venda a prazo e assim por diante, a menos que o mandante o permita.

c) Quanto ao direito de revogação

— *Wakalah ghair mulzimah* (mandato não vinculativo) – na sua essência, o mandato não é vinculativo, ou seja, cada uma das partes tem o direito de resolver o contrato sem afectar os seus efeitos, que podem permanecer vinculativos após a resolução.

— *Wakalah mulzimah* (mandato vinculativo) – cada uma das partes do contrato de mandato é obrigada a cumprir as suas obrigações para com a outra. Nenhuma das partes tem o direito de resolver o contrato sem o consentimento da outra. Normalmente, este mandato é baseado num acordo de ambas as partes, com vista a uma recompensa específica, a ser paga pelo mandante em troca dos esforços desenvolvidos pelo mandatário.

d) Quanto à remuneração do mandatário

— *Wakalah bil ajr* (mandato remunerado) – o mandatário recebe uma determinada remuneração do mandante, pelo desempenho das tarefas de mandato ou prestação dos serviços a ele associados;

— *Wakalah bi-doon ajr* (mandato não remunerado) – o mandatário assume as tarefas de mandato gratuitamente; o não pagamento de remuneração não afeta a responsabilidade do mandatário para com o mandante, pelo cumprimento das suas obrigações.

4.3.2. Hawalah (transferência)

Hawalah significa, literalmente, *mudança* ou *transferência*, designando, genericamente, uma transferência para uma terceira pessoa, seja de dívidas ou de créditos¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Cfr. o *Shari'ah Standard No. (7): Hawalah*, emitido pelo *Shari'ah Board* em 16 de Maio de 2002 – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, cit., p. 176 [173-193]; também, MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 167 s.; Roger Ballard, *A Background Report on the Operation of Informal Value Transfer Systems (Hawala)*, 2003 [<https://crossasia-repository.ub.uni-heidelberg.de/271/> - 21.10.2021]; MOHAMMAD EL-QORCHI, *Hawala*, Finance & Development, 39/4, 2002 [<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2002/12/elqorchi.htm> - 21.10.2021].

Hawalah (de dívida) é a transferência da dívida do devedor original (cedente -*Muheel*) para o novo pagador (*Muhal Alaihi*): um devedor é substituído por outro devedor, com a aceitação do credor (cedido - *Muhal*).

Quando a transferência diga respeito a créditos, assume a designação de *Hawalat al-Haqq*: um credor é substituído por outro credor.

O contrato de *hawalah* é legítimo e permitido, à luz do direito islâmico, traduzindo um acto de cortesia, com vista a facilitar o pagamento das dívidas e a recuperação dos créditos.

Aos credores é recomendada a aceitação de tal contrato, se o potencial pagador for conhecido como solvente e uma pessoa que honra os seus compromissos, na perspectiva de que tal beneficia o credor e proporciona alívio ao devedor.

Quando a situação financeira e a credibilidade do potencial pagador sejam desconhecidas, a aceitação já não é recomendada, mas permanece permitida (*mubah*).

O contrato de *hawalah* pode assumir uma modalidade restrita ou irrestrita: no primeiro caso, o cessionário (novo devedor) deve pagar ao cedido (credor) com os bens do cedente (devedor original) de que esteja em posse; no segundo caso, não se restringe que o pagamento seja feito a partir dos bens do cedente (devedor original) de que esteja em posse - o cedente (devedor original) não actua como credor do pagador que se compromete a pagar com os seus próprios fundos e tem direito de regresso do cedente, desde que o pagamento tenha sido feito por ordem deste.

Na actividade bancária, as actuais aplicações do contrato de *hawalah* são diversas, dentre as quais se podem referir:

a) Emissão de cheques sobre conta corrente

A emissão de um cheque sobre uma conta corrente é uma forma de *Hawalah*, se o beneficiário do cheque for um credor do emitente ou for o titular da conta onde seja depositado o valor do cheque: o emitente, o banco e o beneficiário são, respectivamente, o cedente, o pagador e o cessionário. Se o beneficiário não for um credor do emitente do cheque, então não há um contrato de *hawalah*, porque este pressupõe a existência de uma dívida. Na ausência de uma dívida, a operação constitui um contrato de agência (*Wakalah*) para recuperação do valor da dívida, em nome do cedente.

b) Saques a descoberto

Se o beneficiário do valor de um cheque for credor do emitente, a emissão de cheque sobre a conta do emitente, não devidamente provisionada, constituirá uma transferência da dívida

para o banco, no caso de o banco pagar o cheque, por conceder ao seu cliente, titular da conta respectiva, a faculdade de saques a descoberto.

c) Transferência de dinheiro (remessas)

A solicitação de um cliente para que o banco transfira, para um beneficiário específico, uma determinada quantia de dinheiro, na mesma moeda da sua conta corrente, constitui uma transferência de dívida, se o requerente for devedor desse beneficiário.

A taxa que o banco cobra por esta transacção constitui a remuneração pelo serviço de entrega do dinheiro e não é um valor adicional ganho pelo banco sobre o valor transferido.

Se a remessa for efectuada em moeda diferente da apresentada pelo requerente, a operação consiste na combinação entre câmbio de moeda e transferência de dinheiro¹¹⁰.

4.3.3. *Tawarruq* (*murabaha inversa* / *murabaha sobre mercadorias*)

Tawarruq significa, literalmente, a transformação de um activo em dinheiro (de *waraq*, “papel-moeda”, também conhecido como “monetização islâmica”) e funciona através da compra de mercadoria, numa base de pagamento diferido, para posterior venda dessa mesma mercadoria a pronto pagamento¹¹¹.

Este produto tem sido estruturado de modo a permitir a obtenção, pelos clientes bancários, de dinheiro por mercadorias adquiridas numa base de pagamento diferido, que o cliente transforma em dinheiro, utilizando o banco como intermediário.

O banco lucra pela venda da mercadoria e pode actuar como agente do cliente na venda da mesma mercadoria.

Por exemplo: o banco compra a mercadoria a um negociante, a pronto pagamento; o banco vende essa mercadoria ao seu cliente, ao preço de custo acrescido de uma margem de lucro (ponto a partir do qual intervém o contrato *murabaha*), podendo o pagamento ser feito pelo cliente a pronto ou a prestações; se o cliente desejar, pode solicitar ao banco que actue como

¹¹⁰ Cfr. o *Shari’ah Standard No. (1): Trading in Currencies*, emitido pelo *Shari’ah Board* em 31 de Maio de 2000 – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari’ah Standards. Full Text of Shari’ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, cit., p. 57 [49-66].

¹¹¹ Cfr. o *Shari’ah Standard No. (30): Monetization (Tawarruq)*, emitido pelo *Shari’ah Board* em 13 de Novembro de 2006 – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari’ah Standards. Full Text of Shari’ah Standards for Financial Islamic Institutions as at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, cit., [755-766]; MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 349 ss.; MONZER KAHF, *Outlines of a Brief Framework of Tawarruq (Cash Procurement) And Securitization In Shariah And Islamic Banking*, 2004, p. 6 [http://monzer.kahf.com/papers/english/a_brief_framework_of_Tawarruq_AND_SECURITIZATION.pdf – 30.09.2021]; TASNIM NAZEER, *Islamic Finance. A Practical Introduction*, Markfield, Islamic Foundation, 2020, p. 69 ss.; MASTURA MOHD SHAFIE / MAT NOOR MAT ZAIN / NIK ABDUL RAHIM NIK ABDUL GHANI, *Commodity Murabahah Deposits in Islamic Banking: An Easy Way Out Deposit*, ISLAMIIYAT 42 / 1, 2020 [15-22].

seu agente na venda da referida mercadoria a outro negociante, agora numa base de pronto pagamento.

Esta modalidade é amplamente utilizada no financiamento do comércio internacional, em empréstimos interbancários, para gestão de liquidez e, bem assim, alguns bancos islâmicos também a utilizam no crédito pessoal e nos cartões de crédito.

Os autores insistem, contudo, na prudência de que se deve revestir a utilização deste mecanismo, pois abre a porta ao crédito na base de *riba* e sem criar actividade económica, dado o mesmo bem poder ser vendido a diferentes mutuários. E aconselham que ao mesmo se recorra, apenas, para satisfazer necessidades inevitáveis de liquidez do sector corporativo, nunca no caso dos consumidores individuais.

A invalidade do contrato é especialmente assinalada, também, no caso de o cliente vender a mercadoria de volta ao vendedor original.

5. A recepção de depósitos

À semelhança do que se verifica nos seus congéneres convencionais, também a recepção de depósitos constitui, nos bancos islâmicos, uma actividade essencial.

Contudo, o exercício desta actividade assenta, no caso dos bancos convencionais, num princípio de intermediação no crédito, com base na cobrança de juros, tal determinando que os depósitos recebidos tenham diversas maturidades e diferentes taxas de juro, de acordo com o tipo de depósito considerado.

Os bancos islâmicos, por seu turno, não pagam juros pelos depósitos recebidos, privilegiando um modelo de participação em parcerias negociais com os respectivos clientes.

Podem elencar-se os seguintes principais tipos de depósitos¹¹²:

5.1. Depósitos em conta corrente

Correspondem aos depósitos à ordem dos bancos convencionais: permitem aos clientes (pessoas singulares ou colectivas) a movimentação, a débito e a crédito, a todo o tempo e

¹¹² ANDREAS A. JOBST / JUAN SOLÉ, *The Nature of Islamic Banking and Solvency Stress Testing - Conceptual Considerations*, IMF Working Paper 20/156, p. 13 s.; SANAA NAZAMI MASWADEH, *How Investment Deposits at Islamic and Conventional Banks Effect Earnings Per Share?*, JAFEB 7 / 11, 2020, p. 671 s. [669-677]; SHAFI' I ABDUL AZEEZ BELLO / RUSNI BT HASSAN, *Saving and Current Account in the Context of Shari'Ah Contract*, Nigerian-AJBMR, 1 / 12, 2014 [8-17]; AUSAF AHMED, *The Evolution of Islamic Banking*, cit., p. 24 s.; Mohamed ARIFF, *Islamic Banking*, cit., p. 50; AUSAF AHMAD, *Contemporary Practices of Islamic Financing Techniques*, IES 2 / 1, 1994, p. 18 ss. [15-52].

sem necessidade de qualquer aviso prévio, também não requerendo qualquer saldo mínimo da respectiva conta.

O banco pode utilizar os fundos assim depositados nas suas operações comerciais, por conta e risco próprios, mas garante o retorno total desses fundos. Uma vez que o banco suporta totalmente o risco de utilização dos fundos, tal facto determina a impossibilidade de os depositantes acederem a qualquer parcela dos lucros obtidos pelo banco com tais utilizações.

Na comunidade bancária islâmica, diferenciam-se duas visões a propósito do substracto contratual do depósito em conta corrente:

Segundo uma corrente, este tipo de depósito estrutura-se com base na *Wadiah / Amanah* (custódia segura, fiduciária ou garantida), que significa uma coisa entregue à confiança e cuidado de uma pessoa (custódia segura de um depósito)¹¹³, sendo mencionado no Alcorão: "... E, se algum de vós confia a outrem um depósito, então, aquele a quem foi confiado este, restitua seu depósito, e que temea a Allah, seu Senhor. ..." (Al-Bacarah / A Vaca, 2:283) e "Por certo, Allah vos ordena que restituais os depósitos a seus donos. ..." (An Nissá / As Mulheres, 4:58). Daqui se torna claro que o dever do fiduciário é o de salvaguardar os interesses da pessoa, em cujo favor ele conserva a custódia dos bens, dando de volta as contas e os haveres, quando requeridos, estando este dever mais ligado às sanções da Religião, que requer padrões mais altruísticos do que a Lei¹¹⁴.

Do ponto de vista bancário, trata-se de um contrato celebrado entre um banco (o detentor e administrador dos fundos) e um depositante (o dono dos fundos), por meio do qual o banco garante o reembolso de todo o valor do depósito ou de qualquer montante do respectivo saldo, a pedido do depositante.

Dado que estes depósitos são confiados ao banco numa base de confiança, não podem ser utilizados sem que o banco obtenha uma prévia autorização específica para o efeito, por parte dos donos dos fundos.

Este tipo contratual desdobra-se em duas modalidades:

i. Wadiah yad al amanah (custódia segura fiduciária) – o banco cuida dos fundos e não garante a respectiva devolução, em caso de perda devida a roubo, incêndio ou outras calamidades naturais, desde que não haja negligência da sua parte.

O banco pode utilizar os fundos, agrupá-los com outros fundos e cobrar taxas pelo serviço de custódia segura;

¹¹³ Em geral, cfr. Siti Khadijah Ab. Manan / Norlela Kamaluddin, *The Underlying Contracts of Islamic Banking (IB) Products and Some Related Issues in the Current Practice*, cit., p. 107 s.; Wahbah Al-Zuhayli, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, I, cit., p. 577 ss.; Nafis Alam / Lokesh Gupta / Bala Shanmugam, *Islamic Finance. A Practical Perspective*, Cham, Palgrave Macmillan, 2017, p. 83 ss.; Tasnim Nazeer, *Islamic Finance. A Practical Introduction*, cit., p. 72 s.; Muhammad Yusuf Saleem, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 88 ss.

¹¹⁴ Helmi Nasr, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., p. 79 e 139, respectivamente; também, Centro Cultural Beneficente Árabe Islâmico de Foz do Iguaçu, *Alcorão*, cit., p. 583, nota 132.

ii. *Wadiah yad al damanah* (custódia segura garantida) – diversamente da modalidade anterior, neste caso o banco garante a devolução dos fundos, em qualquer circunstância, podendo, igualmente, utilizar / investir os fundos, agrupá-los com outros fundos e cobrar taxas pelo serviço de custódia.

Além da garantia de reembolso dos fundos depositados, os clientes podem também receber ofertas (*hibah*) do banco, segundo o seu próprio critério, como manifestação de agradecimento, desde que tais ofertas não se transformem num costume ou numa prática permanente;

Segundo outra corrente, este tipo de depósito estrutura-se em termos de o dinheiro depositado constituir um empréstimo benevolente (*Qard al-Hasan*) do depositante ao banco islâmico (modelo usado especialmente pelos bancos iranianos).

O banco islâmico é livre para usar esses fundos por sua própria conta e risco, sem necessidade de qualquer autorização; não proporciona qualquer retorno aos depositantes e pode cobrar encargos pela prestação dos serviços que lhe sejam associados, desde que o valor cobrado seja igual ao efectivo montante dos custos incorridos.

O *qard al-hasan*¹¹⁵ constitui uma forma de empréstimo (*qard*), com expressa menção em seis versículos do Alcorão, de que são exemplo: “Quem empresta bom empréstimo a Allah, Ele lho multiplicará, e ele terá generoso prêmio.” e “Em verdade, os caritativos e as caritativas, e aqueles que emprestam espontaneamente a Deus serão retribuídos em dobro, e obterão uma generosa recompensa” (Al-Hadid / O Ferro, 57:11 e 18)¹¹⁶.

Consiste num mútuo feito segundo a boa vontade do mutuante e destinado a beneficiar alguém que necessite de custear um serviço ou evento socialmente responsável, segundo a lei islâmica (por exemplo, casamento, assistência médica ou educação).

O mutuário fica obrigado, apenas, ao pagamento do montante em causa, sem quaisquer juros, pois o mutuante espera unicamente a recompensa de Deus.

O mecanismo traduz uma das formas recomendadas de implementação da responsabilidade social corporativa e, no caso dos bancos (e demais instituições financeiras islâmicas), deve constituir um corolário da especial posição ocupada por estas entidades no meio social, enquanto intermediários financeiros¹¹⁷.

¹¹⁵ Sobre a figura, cfr. SAYD FAROOK, *On Corporate Social Responsibility of Islamic Financial Institutions*, IES 15 / 1, 2007, p. 40 [31-46]; RANIA KAMLA / HUSSAIN G. RAMMAL, *Social Reporting by Islamic Banks: Does Social Justice Matter?*, AA&AJ, 26 / 6, 2013, p. 919 [911-945]; ZAMIR IQBAL / BUSHRA SHAFIQ, *Islamic Finance and the Role of Qard-Al-Hassan (Benevolent Loans) In Enhancing Inclusion: A Case Study Of Akhuwat*, ACRN JOFRP, 4 / 4, 2015, p. 25 ss. [23-40].

¹¹⁶ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., pp. 909 e 911, respectivamente; os restantes versículos estão localizados em Al-Bacarah / A Vaca 2:245, Al-Maida / A Mesa Provida 5:12, At-Taghábun / O Mútuo Engano 64:17 e Al-Muzamil / O Envolto nas Vestes 73:20 – Idem, *ibidem*, pp. 67, 172, 943 e 983 s., respectivamente.

¹¹⁷ Sobre as razões que justificam ser esperado dos bancos islâmicos (talvez mais do que de qualquer outra actividade) que desmpnem esta relevante função social, cfr. BASSAM MAALI / PETER CASSON / CHRISTOPHER NAPIER, *Social Reporting by Islamic Banks*, cit., p. 269 ss.

No caso dos bancos, a sua utilização é possível na posição de mutuários, através dos depósitos em conta corrente, como na posição de mutuantes, assim canalizando os fundos dos depositantes e clientes para aqueles que deles tenham necessidade mais urgente.

5.2. Depósitos de poupança

Genericamente, os bancos islâmicos adoptam um dos seguintes modelos de depósitos de poupança¹¹⁸:

i. Aceitação dos depósitos de poupança com base no princípio de *al wadi'ah* (custódia segura), solicitando aos depositantes autorização para usar esses fundos por sua própria conta e risco, mas garantindo o retorno total dos depósitos e compartilhando quaisquer lucros voluntariamente;

ii. Aceitação dos depósitos de poupança com autorização para investir (naturalmente, em empreendimentos lucrativos legais e conformes com a *Xaria*) e repartir os lucros da forma convencionada para o período em que se mantenha o saldo exigido.

Este modelo assenta numa base de *Mudarabah*, onde o depositante é o investidor (*rabb-ul-mal*) e o banco é o administrador dos fundos (*Mudarib*).

O lucro será compartilhado de acordo com uma proporção pré-determinada, mas a perda será suportada pelo investidor. A distribuição dos lucros entre os depositantes e os accionistas é feita de acordo com a ponderação atribuída aos respectivos investimentos, normalmente no início de cada mês;

iii. Tratamento dos depósitos de poupança como *qard al hasan* (empréstimo benevolente) dos depositantes ao banco, concedendo àqueles benefícios pecuniários ou não pecuniários;

iv. Aceitação dos depósitos de poupança como parte de um fundo comum de investimento, tratando-os como depósitos de investimento.

Nos depósitos de poupança, em qualquer das suas modalidades, é permitido aos depositantes movimentá-los a débito, sem aviso prévio, embora percam a participação nos lucros (quando seja o caso) do período restante relativamente à data em que o levantamento é feito.

¹¹⁸ AUSAF AHMED, *The Evolution of Islamic Banking*, cit., p. 24; SHAFI'I ABDUL AZEEZ BELLO / RUSNI BT HASSAN, *Saving and Current Account in the Context of Shari'Ah Contract*, cit., p. 14.

5.3. Depósitos de investimento

Esta modalidade é, genericamente, conhecida como depósito de participação em lucros e perdas¹¹⁹.

Sendo, normalmente, estruturados com base na *mudaraba* ou na *wakalah bi istithmar*, não oferecem garantia de retorno do capital investido, nem de lucro. Apesar disso, podem constituir um produto mais atractivo, permitindo que os respectivos titulares obtenham maiores lucros, apesar da probabilidade do risco de perda do capital. Estes depósitos são considerados, pelos bancos islâmicos, como substitutos dos depósitos a prazo e dos depósitos com pré-aviso dos bancos convencionais¹²⁰.

No âmbito dos depósitos de investimento identificam-se, ainda, duas submodalidades:

i. Depósitos de investimento restrito - são fundos administrados separadamente (e normalmente reportados como rubricas fora do balanço), cujo investimento está sujeito a restrições, as quais podem dizer respeito a classes de activos ou tipos de actividade.

As perdas de risco de mercado e de crédito são totalmente suportadas pelos titulares das contas.

Os lucros são distribuídos entre o depositante e o banco, no caso de o contrato base ser a *mudaraba*.

Contudo, o banco pode aceitar actuar como um agente (*wakeel*) do investidor, caso em que desempenha a função contra o pagamento de uma remuneração;

ii. Depósitos de investimento geral - A utilização dos fundos destes depósitos não está condicionada a qualquer projecto de investimento específico, podendo integrar as diversas operações de financiamento concretizadas pelo banco (desde que tais operações estejam em conformidade com a *Xaria*).

Em muitos casos, o banco investe estes fundos num fundo comum de activos "mesclados", agregando-os a fundos de contas correntes ou de poupança (não remuneradas) e a fundos de accionistas.

O banco tem direito aos lucros e é responsável pelas perdas que afectem os fundos de depósitos em conta corrente.

Os depósitos de investimento geral são, normalmente, reportados no balanço patrimonial do banco islâmico.

¹¹⁹ ANDREAS A. JOBST / JUAN SOLÉ, *The Nature of Islamic Banking and Solvency Stress Testing - Conceptual Considerations*, cit., p. 20; SIMON ARCHER, *Profit-sharing investment accounts in Islamic banks: Regulatory problems and possible solutions*, JBR, 10 / 4, 2009, p. 301 ss. [300-306].

¹²⁰ SANAA NAZAMI MASWADEH, *How Investment Deposits at Islamic and Conventional Banks Effect Earnings Per Share?*, cit., p. 669; SRI RAHAYU HIJRAH HATI / SIGIT SULISTIYO WIBOWO / ANYA SAFIRA, *The antecedents of Muslim customers' intention to invest in an Islamic bank's term deposits: evidence from a Muslim majority country*, JIMA, 12 / 7, 2021, p. 1364 [1363-1384].

5.4. A garantia de depósitos

A segurança de que se devem revestir os fundos entregues em depósito, pelos clientes, às instituições bancárias é um tema que de há muito vem preocupando as autoridades monetárias e financeiras, a nível internacional.

Em resposta às violentas crises que afectaram os sistemas financeiros no último quartel do século XX, foram desenvolvidos mecanismos diversos, tendo em vista a garantia do reembolso dos fundos entregues em depósito.

Fundamentalmente, é levada em conta a necessidade de tutela dos interesses dos depositantes, especialmente daqueles que, pela sua mais reduzida dimensão económica, têm maior dificuldade em avaliar o risco das instituições a quem confiam os seus recursos. Mediamente, contudo, está em causa a necessidade de garantir a estabilidade do sistema financeiro e dos sistemas de pagamento, cimentando a confiança que o público, em geral, neles deposita e prevenindo os efeitos negativos que, para os mesmos, forçosamente decorreriam de eventuais corridas aos bancos¹²¹.

Contudo, admitindo que esta protecção possa criar um risco moral (*moral hazard*) e induzir os bancos a comportamentos negociais porventura mais imprudentes, tem-se entendido ser necessário traçar uma linha de separação entre a necessidade de garantir a confiança dos depositantes no sistema bancário e a de desencorajar o relaxamento por parte dos bancos, individualmente considerados.

A necessidade dessa linha também está presente no sistema bancário islâmico, onde a questão se coloca com maior premência a propósito dos depósitos de investimento ou a eles reconduzidos, considerada a garantia de reembolso que já cobre outras modalidades de depósito (como no caso de *Wadiah yad al damanah*)¹²².

Com efeito, os depósitos de investimento constituem a maior parte dos fundos islâmicos totais e, embora funcionem como depósitos de participação em lucros e perdas (portanto, também no risco), tal significa que esses depositantes são obrigados a partilhar apenas os riscos de mercado e não os que tenham a ver com a actuação do banco quanto a, por exemplo, fraude, má administração ou concentração de empréstimos.

Nestes casos, parece óbvia a importância da protecção dos depositantes de investimento, não sendo para tal suficientes os mecanismos de regulamentação e supervisão prudenciais.

Particular relevo assume, aqui, a protecção dos pequenos depositantes, através de um esquema de garantia explícito, que especifique o tipo e a extensão da cobertura disponível,

¹²¹ Sobre a solução portuguesa cfr., por exemplo, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito Bancário*, cit., p. 562 ss.

¹²² Sobre o tema da garantia dos depósitos islâmicos e seus mecanismos de funcionamento, cfr. M. UMER CHAPRA / TARIQULLAH KHAN, *Regulation And Supervision Of Islamic Banks*, Occasional Paper # 3, Jeddah, Islamic Development Bank / Islamic Research and Training Institute, 2000, p. 62 s.; MD KHAIRUDDIN HJ ARSHAD, *Implementation of an Islamic Deposit Insurance System for the Islamic Financial Services Industry*, Fourth Islamic Financial Stability Forum, Kuala Lumpur, Malaysia - 17 November 2011, p. 1 ss. [em <https://www.ifsfb.org> - 30.11.2021]; SALISU HAMISU / RUSNI HASSAN, *Depositors Protection Scheme: Appraisal of Islamic Banks Participation in Deposit insurance System*, JIBF, 5 / 1, 2017, p. 17 s. [15-25].

contribuindo para o aumento da confiança no sistema financeiro islâmico como um todo e evitando o pânico.

Apesar do exposto, o desenvolvimento de um sistema islâmico de garantia de depósitos tem conhecido um ritmo lento e, por 2010, poucos países tinham implementado tal sistema: o Sudão (1996) e a Malásia (2005) implementaram-no na modalidade *ex ante* (os prémios são cobrados dos bancos membros antes que ocorra uma situação de insolvência, como acontece em Portugal), enquanto em alguns outros países (como a Turquia e a Indonésia) os depósitos islâmicos, efectuados em instituições financeiras islâmicas, são protegidos pelo respectivo sistema convencional de garantia de depósitos.

Convém notar que, apesar de o papel dos sistemas de garantia de depósitos, islâmico e convencional, ser geralmente semelhante, algumas diferenças devem ser assinaladas, tais como:

- Na garantia de depósitos islâmica, as contribuições são pagas pelo próprio fundo da instituição bancária islâmica, podendo ser pagas pelo titular dos fundos, no caso de certas modalidades de depósitos de investimento; no sistema convencional, as contribuições para cobertura dos depósitos convencionais são sempre pagas pelo fundo da instituição bancária convencional;
- Na garantia de depósitos islâmica, os reembolsos de depósitos islâmicos e de depósitos de investimento geral têm primazia, com base nos seus respectivos contratos *Xaria*.

Em face do exposto, o Conselho do *Islamic Financial Services Board* (11 de Dezembro de 2017) e o Conselho Executivo da *International Association of Deposit Insurers* (31 de Janeiro de 2018) acordaram no sentido de os respectivos secretariados colaborarem e desenvolverem os *IADI-IFSB Core Principles for Effective Islamic Deposit Insurance Systems (CPIDIS)*, publicados em 12 de Julho de 2021¹²³.

Estes princípios fundamentais visam fornecer orientações para o desenvolvimento e implementação de sistemas eficazes de garantia de depósitos islâmicos, levando em consideração as características dos contratos celebrados em conformidade com a *Xaria* e as especificidades dos bancos islâmicos e, simultaneamente, complementando os padrões internacionais existentes¹²⁴.

Em geral, os *CPIDIS* contribuem para promover maior estabilidade e resiliência na indústria de serviços financeiros islâmicos, bem como uma maior integração da garantia de depósitos islâmica na arquitetura internacional da estabilidade financeira. Como objectivos complementares, enunciam-se os de os *CPIDIS*: (i) servirem como referência internacional para facilitar o desenvolvimento e implementação de um sistema islâmico de garantia de

¹²³ O texto integral está disponível em https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/IADI-IFSB%20CPIDIS_IFSB%20Approved_05%20July%202021%20Clean.pdf [30.11.2021] e <https://www.ifsb.org/published.php> [30.11.2021].

¹²⁴ Referência aos *IADI Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*, na versão revista de Novembro de 2014 [<https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/cprevised2014nov.pdf> – 30.11.2021].

depósitos eficaz; (ii) permitirem que os sistemas islâmicos existentes identifiquem lacunas para implementação de melhores práticas; e (iii) facilitarem uma avaliação independente, por parte de terceiras entidades, ou uma auto avaliação da conformidade de um sistema com os princípios fundamentais¹²⁵.

6. A concessão de crédito

Um dos traços estruturantes da actividade bancária convencional consiste na denominada *intermediação no crédito*, conceito oriundo da ciência económica que pretende identificar a actividade de aproximação entre os agentes económicos que detêm excesso de fundos e os agentes económicos deles carecidos¹²⁶.

Essa actividade consiste, fundamentalmente, na utilização dos fundos captados junto dos *aforradores* (aqueles que gastam menos do que as respectivas disponibilidades), para colocação junto dos *utilizadores* (aqueles que necessitam de fundos para aquisição de bens de consumo ou de equipamento, para desenvolvimento de iniciativas comerciais ou industriais, etc.), assumindo estes o compromisso de devolverem tais fundos, acrescidos do respectivo rendimento.

Em síntese, os bancos convencionais recepcionam fundos dos clientes através de depósitos e utilizam esses fundos na concessão de crédito, numa estrutura de funcionamento baseada na cobrança de juros.

Ora, como já se deu nota, a estrutura de funcionamento dos bancos islâmicos baseia-se na participação nos lucros e perdas, ou noutras modalidades que, embora culminando em dívidas, não dão lugar à cobrança de quaisquer juros.

Estas instituições mobilizam depósitos, geralmente com base na participação nos lucros e perdas, com exceção da pequena percentagem compreendida pelos depósitos correntes, que são, geralmente, tratados como empréstimos e, em alguns casos, como *Wadiah / Amanah*. Por seu turno, o crédito / financiamento concedido pelos bancos islâmicos é, essencialmente, estruturado em mecanismos de partilha de lucros e perdas, bem como noutros modos de criação de dívida, com base nas actividades de negociação (por exemplo, a venda a crédito) e de locação. O empréstimo também pode estar envolvido nalgumas situações.

Ora, no contexto da *Xaria*, emprestar constitui um acto virtuoso, que não se compagina com qualquer compensação pelo uso do dinheiro emprestado. Tal significa que quem recebe um empréstimo é obrigado a pagar apenas o respectivo montante, em singelo, sem qualquer acréscimo que o possa tornar usurário.

¹²⁵ Cfr. https://www.ifsb.org/preess_full.php?id=565&submit=more [30.11.2021].

¹²⁶ Para desenvolvimento sobre este tema cfr., por exemplo, ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito Bancário*, cit., p. 155 ss., com referências bibliográficas.

Em termos gerais, os empréstimos islâmicos podem ser designados por *Qard* (empréstimo) ou *Salaf* (adiantamento), ou qualquer outra expressão que comporte o significado de: “Eu faço disto tua propriedade, na condição de me devolveres uma propriedade equivalente”¹²⁷.

6.1. *Qard* (empréstimo)

O termo arábico *qard* significa *cortar uma parte*, no sentido de a pessoa que concede o empréstimo dar ao tomador uma parte da sua propriedade.

Juridicamente, *qard* significa dar a alguém qualquer coisa que tenha valor, para que este possa utilizá-la em seu benefício, com a condição de reembolsar a mesma parcela dessa coisa, ou de coisa similar, quando para tal solicitado. Não proporciona qualquer retorno ao mutuante, mas este pode cobrar encargos pela prestação dos serviços associados ao *qard*, desde que o valor cobrado seja igual ao efectivo montante dos custos incorridos¹²⁸.

O devedor pode optar, voluntariamente, por pagar ao mutuante / credor uma quantia extra sobre o montante principal emprestado (embora sem que o prometa), como um sinal de apreço.

Assim, *qard* é um tipo de empréstimo feito em benefício do mutuário, mas o credor pode exigilo de volta a qualquer momento. A propriedade dos bens emprestados é transferida para o mutuário que pode usar, comprar, vender ou doar como quiser¹²⁹.

O empréstimo pode ter por objecto qualquer coisa que tenha valor, sendo pagável, pelo mesmo bem ou similar, imediatamente ou a solicitação do mutuante. Finalmente, um *qard* não pode ser sujeito a quaisquer condições que não sejam conformes ao contrato: por exemplo, estipular uma condição de o bem a devolver estar em melhores condições do que aquele emprestado, ou condicionar a respectiva celebração à celebração de outro contrato.

Dentro da figura geral do *qard*, identifica-se, ainda, o *qard al hasan* (empréstimo benevolente), já atrás mencionado: trata-se, agora, de um empréstimo virtuoso, sem juros e concedido com base na boa vontade do mutuante, mas especificamente para fins de previdência, ajuda aos especialmente necessitados ou para cumprir requisitos de financiamento de curto prazo.

¹²⁷ Assim, WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, I, cit., p. 371 [369-380]; também, MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 155 ss.

¹²⁸ Tal como definido pela Resolução n.º 13 do *Council of the Islamic Fiqh Academy* (Organization of Islamic Conference), Third Session, Amman, (11-16 October 1986) – cfr. Islamic Fiqh Academy, *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy 1985-2000*, Jeddah, Islamic Research and Training Institute Islamic Development Bank, 2000, p. 23.

¹²⁹ Por isso se entende serem os empréstimos, genericamente, similares às vendas, dado também envolverem a troca de propriedade – cfr. WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, I, cit., p. 369, não deixando de salientar, ainda assim, as diferenças entre ambos os contratos, das quais se destaca, por exemplo, a relativa ao facto de, no caso de coisas fungíveis, o empréstimo poder envolver a transferência da propriedade do que ainda não está no domínio do comodante, o que não é permitido na venda.

O mutuário é obrigado a reembolsar apenas o montante emprestado, pois não é proporcionado qualquer retorno ao mutuante, embora este possa cobrar encargos pela prestação dos serviços associados, desde que o valor cobrado seja igual ao efectivo montante dos custos incorrido.

Embora o empréstimo possa ser pago à vista e o reembolso seja obrigatório, se o mutuário / devedor estiver em dificuldade, espera-se que o mutuante / credor prorogue o prazo ou, mesmo, renuncie voluntariamente ao reembolso total ou parcial do montante do empréstimo.

O *qard al hasan* pode ser visto como uma realidade situada entre fazer caridade ou dar um presente e conceder um empréstimo (*qard*).

Também aqui o devedor pode optar, voluntariamente, por pagar ao mutuante / credor uma quantia extra sobre o montante principal emprestado (embora sem que o prometa), como um sinal de apreço¹³⁰.

Neste contexto, pode estabelecer-se a seguinte comparação genérica entre *qard* e *qard al hasan*¹³¹:

QARD	QARD AL HASAN
Concedido para finalidades gerais	Concedido para finalidades específicas
O devedor é responsável pelo respectivo reembolso	O reembolso do empréstimo é obrigatório, mas se o mutuário / devedor estiver em dificuldade, espera-se que o mutuante / credor prorogue o prazo ou mesmo renuncie voluntariamente ao reembolso total ou parcial do montante do empréstimo
O mutuante não pode fixar qualquer excedente ao montante principal	O mutuante não pode fixar qualquer excedente ao montante principal
Reembolsável à solicitação do mutuante	Essencialmente não é estruturado para ser reembolsável à solicitação do mutuante
Não proporciona qualquer retorno ao mutuante, mas este pode cobrar encargos pela prestação dos serviços associados, desde que o valor cobrado seja igual ao efectivo montante dos custos incorrido	Não proporciona qualquer retorno ao mutuante, mas este pode cobrar encargos pela prestação dos serviços associados, desde que o valor cobrado seja igual ao efectivo montante dos custos incorrido

¹³⁰ Cfr. a entrada *Qard Hasan (1)*, em INSTITUTE OF ISLAMIC BANKING AND INSURANCE, *Glossary of Financial Terms: Q* [<https://www.islamic-banking.com/explore/glossary/glossary-financial-terms-q> - 07.10.2021].

¹³¹ Com base na síntese de ISLAMIC FINANCE / Q&A, *What Is the Difference Between Qard and Qard Hasan?* [<https://www.investment-and-finance.net/islamic-finance/questions/what-is-the-difference-between-qard-and-qard-hasan.html> - 05.10.2021].

6.2. *Salaf* (adiantamento)

O termo *salaf* significa *adiantamento* (sendo também utilizado para designar *salam*), traduzindo a ideia de o montante do empréstimo ser concedido até algum momento, com a expectativa de reembolso num momento posterior¹³².

Num sentido mais amplo, refere-se a um empréstimo que não traz lucro para o credor, sendo ligeiramente diferente de *qard*: a devolução de um montante entregue como *salaf* não pode ser exigido antes do vencimento. Inclui empréstimos por períodos específicos, de curto, médio e longo prazo.

De facto, *qard* constitui um tipo particular de *salaf*: no primeiro caso, o valor pode ser exigido a qualquer momento, ou imediatamente, portanto pagável à vista; no segundo caso, essa exigência não pode ser efectuada antes do respectivo vencimento, por ser um empréstimo por tempo determinado.

7. Contratos de garantia em geral (*Kafalah*)

O direito islâmico reconhece, à semelhança do que se verifica nos direitos convencionais, a necessidade de mecanismos que garantam o cumprimento das obrigações contratuais e protejam os credores das consequências derivadas das situações de mora ou incumprimento.

Neste contexto garantístico, o direito islâmico também consagra modalidades que correspondem à distinção convencional entre garantias pessoais e garantias reais.

A este respeito, a AAOIFI emitiu o *Shariah Standard No. (5): Guarantees (Revised Standard)*¹³³, com o objectivo de, nomeadamente, delinear as regras da *Xaria* que regulam as garantias e para esclarecer as formas de garantias que são permitidas ou proibidas, também enunciando que essas garantias podem assumir a forma de documentos escritos, atestados, garantias pessoais, hipotecas, cheques e notas promissórias, bem como descrevendo algumas significativas aplicações modernas de garantias, por parte das instituições financeiras islâmicas.

Ao nível dos princípios gerais destaca-se, desde logo, o reconhecimento da permissibilidade de um contrato de garantia, por exemplo, nos contratos de troca, de venda ou sobre direitos de propriedade intelectual. Esse contrato de garantia não afecta a permissibilidade do contrato original no âmbito do qual é exigido. Além disso, é permitido estipular uma garantia no corpo de um contrato base, na medida em que a garantia seja apropriada para o contrato em causa, ou nele seja relevante (2/1/1).

¹³² Assim, WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, I, cit., p. 370; também, MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 156.

¹³³ Este padrão foi emitido pelo *Shari'ah Board* em 23 de Maio de 2001 – cfr. Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, cit., p. 135 [121-146].

Também não há objecção na *Xaria* que impeça a inclusão de várias garantias no mesmo contrato, como será o caso de incorporar uma garantia pessoal junto com uma hipoteca (2/1/2)¹³⁴.

No direito comercial islâmico, a garantia é designada, genericamente, pela expressão *Kafalah*, abrangendo duas modalidades distintas: *Kafalah* (garantia pessoal, fiança) e *Rihn* (garantia real, penhor ou hipoteca), cujas regras derivam, originalmente, da prática pré-islâmica e foram confirmadas, ou pelo menos não desaprovadas, pelo Profeta. Contudo, a terminologia da *Xaria* não é consistente, neste ponto, dado utilizar várias palavras que podem ser traduzidas como garantia – *daman*, *hamala* e *za'ama*¹³⁵.

7.1. *Kafalah* (fiança)

No direito islâmico, designa-se por *kafalah* o mecanismo de garantia pessoal que mais se aproxima do respectivo equivalente no direito convencional (fiança), em termos de utilização e resultado.

Esta ideia de garantia é acolhida pelo Alcorão, por exemplo quando ali se refere: “Disseram, dirigindo-se a eles [os servos de José]: ‘O que perdestes?’ Eles disseram: ‘Perdemos a taça do rei e, para quem a trouxe, haverá carga de camelo. E eu [o arauto] sou o fiador disso” (Yussuf / José 12:71-72)¹³⁶.

Literalmente, *kafalah* deriva da raiz *kafala*, que significa junção, combinação, responsabilidade ou segurança: assumir a responsabilidade pelo pagamento de uma dívida ou pela apresentação de uma pessoa em tribunal. Legalmente, traduz a associação de uma obrigação a outra, com vista ao cumprimento de uma obrigação: uma pessoa (garante) junta-se a outra (devedor principal), para efeitos de cumprimento de uma obrigação.

Consequentemente e segundo a opinião maioritária, ambas as pessoas se tornam solidariamente responsáveis pela liquidação da mesma obrigação, podendo o credor exigir o respectivo cumprimento a uma ou a outra.

¹³⁴ Idem, *ibidem*, p. 124.

¹³⁵ Sobre esta matéria, cfr. NICHOLAS H. D. FOSTER, *The Islamic Law of Guarantees*, ALQ, 16 / 2, 2001, especialmente p. 140 ss. [133-157]; HANS VISSER, *Islamic Finance. Principles and Practice*, cit., p. 111 s.; SUHAIMI AB RAHMAN, *Guarantees in Early Islamic Financial System*, ALQ, 29 / 3, 2015, p. 278 ss. [274-284]; Idem, *Islamic Law and Modern Guarantees in Malaysia*, IJEM, 1 / 3, 2007, especialmente p. 482 ss. [477-501]; ABDULQADIR IBRAHIM ABIKAN, *Contract of Kafalah (Guarantee) in Islamic Finance: Extending the Frontiers of Islamic Law*, JSLR, 2 / 2, 2017, p. 158 ss. [157-178]; WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, II, Damascus, Dar Al-Fikr, p. 5 ss.; JOSEPH SCHACHT, *An Introduction to Islamic Law*, cit., p. 158 s.; MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 168 ss.; FRANK E. VOGEL, *Part I. The Islamic Law of Finance. Chapter 5. Islamic Law of Contract*, em FRANK E. VOGEL / SAMUEL L. HAYES, *Islamic Law and Finance. Religion, Risk and Return*, The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 106 s.; MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 130 ss.; AISHATH MUNEEZA / ZAKARIYA MUSTAPHA, *Practical application of Kafalah in Islamic banking in Malaysia*, PSU RR, 4 / 3, 2020, p. 175 ss. [173-187].

¹³⁶ HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., p. 380; também, An-Nahl / As Abelhas, 16:91 (única passagem onde é utilizada a palavra *kafilan*, com raiz em *kafala*) e Al-Isra' / A Viagem Noturna 17:92 – Idem, *ibidem*, pp. 434 e 458, respectivamente.

A título de curiosidade refira-se, contudo, que a escola *Maliki* não acompanha este entendimento¹³⁷: embora acolhendo o princípio de que um credor terá o direito de exigir ao fiador o cumprimento da obrigação, no caso de o devedor principal não o fazer, também sustenta que, sendo evidente a capacidade do devedor principal de efectuar o cumprimento, então o direito do credor sobre o fiador será suspenso.

Nesse caso, o credor não deve ter o direito de recorrer ao fiador, caso se demonstre que o devedor principal existe e possui meios para satisfazer o cumprimento.

Constituem excepções a esta regra geral, permitindo que o credor possa demandar o fiador antes de o fazer ao devedor principal, as situações em que se demonstre que:

- i. O devedor principal atrasou desnecessariamente o cumprimento da sua obrigação;
- ii. Falta o devedor principal e este não deixou bens suficientes para serem utilizados no pagamento;
- iii. O devedor principal foi declarado insolvente; e,
- iv. Houve acordo prévio, dando ao credor o direito de demandar primeiramente o fiador.

Do exposto verifica-se uma clara aproximação entre a visão da escola *Maliki* e o direito português, onde vigoram as características da acessoriedade e subsidiariedade da fiança (artigos 638.º e 639.º do Código Civil), esta última apenas excluível em caso de renúncia, pelo fiador, ao benefício da excussão e, em especial, se este tiver assumido a obrigação de principal pagador, ou no caso de o devedor ou o dono dos bens onerados com a garantia não poder, em virtude de facto posterior à constituição da fiança, ser demandado ou executado no território continental ou das ilhas adjacentes (artigo 640.º, al.s a) e b), respectivamente).

A maioria das escolas islâmicas entende que o contrato de *kafalah* assenta em quatro pilares essenciais:

- i. Garante (*Kafil* ou *Daamin*) – pessoa com capacidade jurídica plena, que consente na prestação da garantia;
- ii. Devedor principal (*Makful' anhu*) – a parte garantida, que assume a responsabilidade originalmente e cuja aceitação não é necessária;
- iii. Reclamação ou direito garantido (*Makfulbihi*) – pode relacionar-se com uma pessoa ou uma dívida;
- iv. Formulação contratual (*Sighah*) – o contrato conclui-se, apenas, com a oferta (*Ijab*) do garante, não sendo necessária a aceitação (*Qabul*) do credor, pois a liquidação da sua dívida não requer o seu consentimento.

¹³⁷ Como salienta SUHAIMI AB RAHMAN, *Islamic Law and Modern Guarantees in Malaysia*, cit., p. 492 s.

A este respeito, justificam-se duas notas complementares¹³⁸:

- i. Para uma parte da escola *Hanafi*, o contrato de *kafalah* tem somente dois pilares: a oferta do garante e a aceitação do/s credor/es e, por outro lado, a celebração do contrato deve compreender a oferta do garante e a aceitação do garantido (devedor principal);
- ii. A escola *Shafi'i* acrescentou, à lista enunciada, um quinto pilar, relativo ao credor / beneficiário (*Makfullahu*), que deve ser conhecido de todas as partes.

Quanto à produção de efeitos, a *kafalah* pode ser: (i) *imediata*, quando entra em vigor com a concordância de uma pessoa em se tornar fiador de outra, acompanhando os termos da dívida principal; (ii) *condicional*, quando a prestação da fiança fica subordinada à verificação de um acontecimento futuro e incerto, como seja o caso de a fiança ser prestada apenas no caso de o devedor se ausentar da cidade ou do país; (iii) *contingente* ou *adiada para uma data futura*, casos em que a prestação de garantia dependerá da ocorrência de um determinado incidente (por exemplo, ser mutuada uma dada soma de dinheiro a uma pessoa determinada) ou na chegada de um momento temporal específico (no ano ou no mês seguintes)¹³⁹.

O contrato de *kafalah* pode assumir um de dois tipos:

- i. *Kafalah bi al-nafs* (fiança pessoal) – a garantia física, ou fiança de pessoa, pressupõe uma presunção de responsabilidade pela comparência do devedor, ou do seu representante, numa acção judicial. Assim, é permitido a uma pessoa garantir a entrega segura de outra, por um período de tempo determinado (por exemplo, um mês, três dias, etc.).

Para a maioria dos juristas muçulmanos, nesse caso, o fiador é obrigado a entregar a pessoa garantida, no final do prazo especificado, não sendo responsável pela entrega imediata¹⁴⁰;

- ii. *Kafalah bi al-mal* (fiança financeira) – o fiador garante ao credor que o devedor pagará a sua dívida, multa ou qualquer outra responsabilidade pessoal, juntando assim a responsabilidade deste último à sua própria. O fiador tem o direito de definir a ordem de responsabilidade, estipulando no contrato que o credor deve primeiro reclamar a dívida do devedor principal e que só poderá reclamar do fiador no caso de o devedor principal não ter condições para cumprir a sua obrigação¹⁴¹.

Deste modo e tendo em atenção a ordem de responsabilidade, o contrato de garantia pode subdividir-se em¹⁴²:

¹³⁸ Cfr. MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 131; ABDULQADIR IBRAHIM ABIKAN, *Contract of Kafalah (Guarantee) in Islamic Finance: Extending the Frontiers of Islamic Law*, cit., p. 161 s.

¹³⁹ Esta solução de *kafalah* com base num momento temporal futuro não congrega consenso entre todas as escolas, sendo desaprovada pelos juristas *Shafi'i* – cfr. MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 132.

¹⁴⁰ Uma visão minoritária considera, contudo, que o garante pode ser obrigado a entregar a pessoa garantida a qualquer momento e só é exonerado da sua responsabilidade quando o prazo especificado expirar, argumentando-se tal concordar com o costume comum – WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, II, cit., p. 11.

¹⁴¹ Neste sentido, cfr. o ponto 3/3/1 do *Shariah Standard No. (5): Guarantees (Revised Standard)*, em Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari'ah Standards*, cit., p. 128.

¹⁴² Idem, *ibidem*, ponto 3/1/2, p. 126; ABDULQADIR IBRAHIM ABIKAN, *Contract of Kafalah (Guarantee) in Islamic Finance: Extending the Frontiers of Islamic Law*, cit., p. 166.

i. Garantia com direito de regresso – caso em que o fiador tem o direito de reclamar do devedor principal tudo o que tiver usado para cumprir a obrigação deste para com o credor; este direito de regresso depende de a garantia ter sido constituída a pedido, ou com o consentimento, do devedor principal;

ii. Garantia sem direito de regresso – trata-se de uma garantia oferecida voluntariamente, sem que o devedor a solicite ou nela consinta, caso em que o fiador nada pode reclamar do devedor.

Quanto à questão da admissibilidade da cobrança de comissões, no âmbito do contrato de *kafalah*, a literatura islâmica clássica é unânime no entendimento de que a garantia é um contrato voluntário, de natureza caritativa¹⁴³, não podendo ser cobrada qualquer taxa pela respectiva prestação. No limite, o garante apenas pode reclamar as despesas de gestão em que incorreu, com a prestação da garantia, mas a própria garantia, em si mesma, deve ser gratuita. A conclusão é sustentada por comparação com a regra de proibição da cobrança de *riba* nos mútuos: se o credor não pode cobrar juros pelo dinheiro que efectivamente emprestou, por maioria de razão o garante não pode cobrar juros ou taxas, uma vez que não adianta dinheiro, mas apenas se compromete a pagar uma determinada quantia em nome do devedor original, no caso de este incumprir o pagamento (pelo que pode chegar a não pagar nada, efectivamente).

Na actualidade, contudo, alguns estudiosos têm sugerido a necessidade de revisão desta proibição, nomeadamente com base no facto de as actuais garantias constituírem uma necessidade inultrapassável, especialmente no contexto do comércio internacional, envolvendo contratantes que não se conhecem mutuamente, em operações onde o pagamento do preço pelo comprador não pode ser efectuado contra a entrega das mercadorias.

Daí decorre a necessidade de existência de um intermediário garantístico, que normalmente não presta tal serviço gratuitamente, tendo em conta os valores envolvidos nessas operações e as despesas administrativas em que o garante incorre na preparação do processo de prestação da garantia.

A isto acresce, ainda, que a proibição da cobrança de taxas pela prestação de garantias não se sustenta em qualquer comando específico do Alcorão ou da Suna: apenas foi deduzida, como uma das suas consequências acessórias, a partir da proibição de *riba*.

Ainda assim, por se tratar de uma questão sensível, para a qual não existe uma orientação definitiva e alargada, mantém-se o entendimento de que nenhuma taxa de garantia deve ser cobrada ou paga, por uma instituição financeira islâmica, apenas sendo permitida a cobrança ou o pagamento de taxas e comissões relativas às específicas despesas incorridas no processo de prestação da garantia. Estes custos estão, normalmente, associados a: recolha de

¹⁴³ Estruturado com base no conceito islâmico de *tabarru'*, mecanismo de previdência social sob a forma de doações ou subsídios, também utilizado em matéria de seguros (*takaful*) – sobre esta figura, cfr. BASSAM MOHAMMAD MAALI / MUHANNAD AHMAD ATMEH, *Using social welfare concepts to guarantee Islamic banks' deposits*, IJIMEFM, 8 / 2, 2015, p. 137 ss. [134-149]; M. MAHBUBI ALI / RUSNI HASSAN / SHABANA M. HASAN, *An exploratory study of shariah issues in the application of tabarru' for takaful*, GRIEB, 1 / 3, 2014, p. 169 ss. [164-174].

informações, análise de relações custo-benefício, no caso dos projetos relevantes, custos de cobrança e pagamento de valores relevantes, etc.¹⁴⁴.

7.2. *Rahn* (penhor / hipoteca)

Rahn significa literalmente deter uma coisa e refere-se, juridicamente, a um contrato em que um devedor (ou um terceiro) entrega ao credor, em garantia, o domínio de uma coisa corpórea, permitindo a este reclamar a dívida ou dela se pagar pelo valor da coisa empenhada / hipotecada, nos casos em que o devedor não possa, ou não queira, efectuar o respectivo pagamento¹⁴⁵.

No direito islâmico, o contrato de *rahn* pode ter por objecto coisas móveis ou imóveis, assim englobando, num mesmo quadro contratual, as figuras em que, no direito português, como noutros, se desdobram as garantias reais, consoante o respectivo objecto, *maxime* penhor (de móveis) e hipoteca (de imóveis).

Também o Alcorão acolhe, expressamente, esta forma de garantia, na primeira parte da já mencionada passagem de Al-Bacarah / A Vaca (2:283), quando ali se refere: "E, se estais em viagem e não encontrais escrivão, que haja um penhor entregue em mão. ..." ¹⁴⁶. E, bem assim, se lhe refere um *hadith* narrado por AISHA: "... o Profeta comprou alguma comida a um judeu, a ser paga mais tarde e, por isso, empenhou a sua armadura" ¹⁴⁷.

A propriedade do bem empenhado / hipotecado permanece com o respectivo dono, que é o devedor (podendo ser, também, uma terceira pessoa); por sua vez, o credor (pignoratício ou hipotecário) detém a coisa como um fiel depositário, de modo a que esta lhe garanta ou assegure o pagamento da dívida.

A posição do credor fica, pois, qualitativamente reforçada: por esta via, ele terá prioridade sobre outros credores não garantidos, no caso de insolvência do devedor; por outro lado, goza

¹⁴⁴ Cfr. MUFTI MUHAMMAD TAQI USMANI, *An Introduction to Islamic Finance*, cit., p. 90 s.; em sentido não inteiramente coincidente, WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, II, cit., p. 39, admitindo que, "... se o garante exigir uma taxa pela prestação da garantia e se o devedor não conseguir encontrar um garante que não exija tal taxa, ele poderá pagar a taxa para atender a uma necessidade"; em sentido oposto, MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 133 s., entende que o garante deve prestar o serviço livre de quaisquer comissões, dado tratar-se de um contrato gratuito.

¹⁴⁵ Sobre esta forma de garantia cfr. o *Shari'ah Standard No. (39): Mortgage and Its Contemporary Applications*, emitido pelo *Shari'ah Board* em 15 de Março de 2009 – Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, *Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, cit., p. 976 [965-988]; NICHOLAS H. D. FOSTER, *The Islamic Law of Real Security*, ALQ, 15 / 2, 2000, especialmente p. 134 ss. [131-155]; WAHBAH AL-ZUHAYLI, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, II, cit., p. 79 ss.; MUHAMMAD AYUB, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 170 ss.; MUHAMMAD YUSUF SALEEM, *Islamic Commercial Law*, cit., p. 124 ss.; IBRAHIM MOHAMMED LAWAL, *The Permissibility of Security (Collateral) in Islamic Banking*, JIEBF, 12 / 1, 2016, p. 101 ss. [98-119].

¹⁴⁶ Cfr. HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., p. 79. Prosseguindo a ideia do versículo anterior, este versículo enuncia uma solução para o caso em que as partes, não confiando uma na outra, também não conseguem encontrar uma testemunha adequada (escriba) que redija fielmente o documento, formalizando o acordo de dívida.

¹⁴⁷ Cfr. *hadith* 2436, em IMAM MUHAMMAD BIB YAZEED IBN MAJAH AL-QAZWINI (Comp.), *Sunan Ibn Majah*, 3, cit., p. 396.

da prevalência do seu direito sobre credores subsequentes, relativamente aos quais a mesma coisa tenha constituído objecto de garantia similar.

A maioria das escolas islâmicas entende que o contrato de *rahn* assenta em quatro pilares essenciais:

- i. Partes do contrato – a pessoa que empenha / hipoteca (*Rahin*), que é o devedor / terceiro, dono da propriedade empenhada / hipotecada e, por outro lado, o credor pignoratício / hipotecário (*Murtahin*), que toma e mantém fiduciariamente a propriedade empenhada / hipotecada;
- ii. A propriedade empenhada / hipotecada (*Marhun*) – mantida como garantia da dívida;
- iii. A dívida (*Marhun bih*) – não pode ter subjacente um negócio desconforme com a *Xaria*;
- iv. Formulação contratual (*Sighah*) – integrando a oferta (*Ijab*) e a aceitação (*Qabul*).

A isto acresce, nomeadamente, o condicionalismo a que está sujeita a coisa, enquanto objecto da garantia, devendo esta, nomeadamente: (i) existir no momento da celebração do contrato (por exemplo, não podem ser objecto desta garantia frutos que possam ser produzidos futuramente ou animais ainda não nascidos); (ii) ser susceptível de detenção pelo credor, podendo esta detenção ser efectiva (*haqiqii*), como no caso de jóias, ou virtual (*hukmii*), como no caso de um lote de terreno ou de uma casa; (iii) ser algo valioso (*mutaqawwim*), em condições de satisfazer o montante da dívida; (iv) ser uma coisa conforme à lei (por exemplo, carne de porco ou bebidas alcoólicas não podem ser objecto desta garantia).

Relativamente aos direitos e deveres das partes contratuais, podem salientar-se, entre outros, os seguintes aspectos:

- i. Quanto ao credor
 - Tem o direito de deter a coisa, até receber o pagamento da dívida;
 - Na sua qualidade de detentor da coisa, compete-lhe a respectiva segurança e conservação, sendo responsável pelos danos ou destruição que a coisa sofrer, em resultado da sua negligência;
 - Não pode explorar ou usar a coisa, mesmo com o consentimento do devedor / garante: a exploração da coisa é vedada pelo princípio de que todos os empréstimos que gerem benefícios condicionais ao mutuante são usurários;
 - Se o devedor / garante não for capaz de satisfazer o pagamento da dívida, o credor (pignoratício / hipotecário) não pode apropriar-se da coisa objecto da garantia;
 - Do mesmo modo, não a pode vender sem o consentimento do devedor / garante ou autorização do tribunal.
- ii. Quanto ao devedor / garante
 - Na sua qualidade de dono da coisa, pertencem-lhe quaisquer benefícios decorrentes da coisa objecto da garantia;
 - Não pode retomar a coisa, antes do pagamento da dívida;

- Não pode reclamar a coisa com o propósito de a vender para pagar a dívida, salvo se o credor o consentir;
- Não pode reclamar a coisa, com base no pagamento parcial da dívida;
- Deve suportar os encargos com a manutenção da coisa, incluindo despesas de conservação e eventuais seguros.

8. A categorização dos principais contratos islâmicos

Neste ponto do excuro sobre a actividade bancária islâmica, parece relevante enunciar uma breve categorização dos principais contratos utilizados, tomando como referência a perspectiva do financiamento, de acordo com o critério do mecanismo que lhe esteja subjacente¹⁴⁸.

Assim:

BASE DO MECANISMO DE FINANCIAMENTO	CONTRATOS	FINALIDADES
PARTILHA DE LUCROS E PERDAS (mecanismo mais próximo do espírito da finança islâmica)	Mudharabah	Depósitos de poupança e investimento Financiamento ao comércio Investimento corporativo
	Musharakah	Financiamento imobiliário Investimento corporativo
SEM PARTILHA DE LUCROS E PERDAS (de utilização mais generalizada)	Murabahah	Crédito pessoal Financiamento ao comércio (interno e internacional) e de aquisição de activos Financiamento interbancário Gestão de liquidez
	Ijarah	Financiamento de aquisição de activos Financiamento de veículos Locação financeira
	Salam	Financiamento de operações agrícolas
	Istisna	Financiamento de: construção imobiliária; indústria pesada; infraestruturas; indústrias de médio porte; e

¹⁴⁸ MUMTAZ HUSSAIN / ASGHAR SHAHMORADI / RIMA TURK, *An Overview of Islamic Finance*, cit., p. 6 ss.; outras referências mais pormenorizadas, sobre os principais contratos islâmicos e a respectiva utilização, podem ser colhidas em Nooraslinda Abdul Aris et al., *Islamic Banking Products: Regulations, Issues and Challenges*, JABR, 29 / 4, 2013, p. 1150 [1145-1156]; SUNIL KUMAR, *Risk Management in Islamic Banking: Key Issues*. Islamic Finance News Guide, REDmoney Group Publications, 2008, Malaysia, p. 55 [55-58].

		indústria leve
SERVIÇOS REMUNERADOS (contratos auxiliares)	Wakalah	Banco actua em representação do cliente numa transacção comercial ou por emissão de cartas de crédito
	Kafalah	Garantias, conjugadas com outras formas de financiamento ou por crédito documentário

Em conclusão e diversamente do que se verifica com os bancos convencionais, salienta-se o facto de a actividade dos bancos islâmicos assentar num modelo de negócio de *mudarabah* e *wakalah*, de dupla camada: a primeira camada *mudarabah* refere-se aos contratos celebrados entre o titular de uma conta de poupança / investimento e o banco, em que o titular da conta fornece o capital e o banco actua como administrador dos fundos [embora também seja comum a recepção de depósitos à vista (*wadiah*) através do contrato *wakalah*]; a *mudarabah* de segunda camada refere-se aos contratos celebrados entre o banco e um cliente, em que o banco financia o empresário que administra os negócios¹⁴⁹.

9. Quadro geral das diferenças entre a banca islâmica e a banca convencional

De tudo o exposto transparece uma essência genética própria dos produtos financeiros oferecidos pelos bancos islâmicos, que assenta na sua diferenciação relativamente aos produtos oferecidos pelos bancos convencionais¹⁵⁰.

Essa essência genética própria resulta da respectiva compatibilidade com a *Xaria*, a qual fornece aos bancos islâmicos uma estrutura ética que enfatiza o bem-estar económico e o desenvolvimento individual, bem como os valores da justiça, honestidade e generosidade, evitando a cobrança de juros, os riscos imprudentes e a especulação.

É aqui levada em linha de conta a denominada *maqasid al-shari'ah*, cujo objectivo final se centra, de acordo com a opinião unânime, no serviço dos interesses (*jalb al-masalih*) de todos os seres humanos e na sua salvação do perigo (*daf' al-mafasid*), isto é, a promoção da cooperação e do apoio mútuo, na família e na sociedade em geral, que se manifesta na realização do interesse público (*maṣlahah*), considerado o valor e objectivo omnipresente da *Xaria*.

¹⁴⁹ MUMTAZ HUSSAIN / ASGHAR SHAHMORADI / RIMA TURK, *An Overview of Islamic Finance*, cit., p. 10.

¹⁵⁰ Para uma visão genérica da comparação entre a banca islâmica e a banca convencional cfr., por exemplo, MOHAMED ARIFF / SAIFUL AZHAR ROSLY, *Islamic banking in Malaysia: unchartered waters*, cit., p. 304 s.; KHALED ALJIFRI / SUNIL KUMAR KHANDELWAL, *Financial Contracts in Conventional and Islamic Financial Institutions: An Agency Theory Perspective*, RBFS, 4 / 2, 2013, p. 81 ss. [79-88]; MUMTAZ HUSSAIN / ASGHAR SHAHMORADI / RIMA TURK, *An Overview of Islamic Finance*, cit., p. 17 ss.; NOORASLINDA ABDUL ARIS et al., *Islamic Banking Products: Regulations, Issues and Challenges*, cit., p. 1148 s.

A definição de *maqasid al-shari'ah* pode ser feita a partir de diversas perspectivas, como a de que se dá exemplo, numa dimensão mais ampla: "Agora, quando examinamos cuidadosamente o princípio polivalente (*maqsad 'amm*) da legislação islâmica, ..., descobrimos que ele apenas promove a preservação da *fitrah* e previne a sua violação e corrupção. Assim, qualquer coisa que conduza à sua violação seria proibida e evitada na Shari'ah, ao passo que qualquer coisa que conduza à sua restauração e preservação seria ordenada por ela. O que quer que esteja num nível inferior em relação a esses dois limites seria proibido ou exigido, em termos gerais, ao passo que qualquer coisa que não o afecte de forma alguma é permitido"¹⁵¹.

A *maqasid al-shari'ah* é, genericamente, dividida em duas categorias essenciais, segundo o critério dos objectivos da legislação islâmica¹⁵²:

i. A dos objectivos gerais (*maqasid 'ammah*), que consistem nos significados mais profundos (*ma'ani*) e nos aspectos internos da sabedoria (*hikam*), considerados pelo legislador (*al-shari*) em todas as áreas e circunstâncias da legislação (*ahwal al-tashri*), não estando confinados a um tipo particular de comando *Xaria*¹⁵³.

Abrangem áreas relativas aos interesses essenciais da vida (*Daruriyyah*), tais como o da religião (*din*), do intelecto (*aql*) ou do bem-estar (*mal*); aos interesses complementares (*Hajiyyah*), cuja negligência causa dificuldades, mas não produz uma ruptura total da ordem normal de vida; e aos interesses de ornamentação (*Tahsiniyyah*), cuja realização conduz ao refinamento e perfeição nos costumes e na conduta das pessoas, em todos os níveis de realização; e

ii. A dos objectivos específicos (*maqasid khassah*), onde a área de preocupação é uma disciplina específica, como a das transações islâmicas, do direito da família ou da conduta privada.

Consistem nos métodos (*kayfiyyat*) pretendidos pelo legislador para realizar os fins úteis aos seres humanos, ou para preservar os seus interesses públicos (*masalih 'ammah*), relacionados com a sua conduta privada. O objetivo aqui é evitar que a busca das pessoas para satisfazer os seus interesses pessoais conduza ao enfraquecimento da sua noção dos interesses públicos estabelecidos, devido a descuido, erros caprichosos e desejos vãos¹⁵⁴.

Apesar desta demarcação escolástica, entre objectivos gerais e objectivos específicos, os mesmos revelam um permanente inter-relacionamento: com efeito, dada a sobreposição e integração entre estas categorias de objectivos da *Xaria*, nenhuma delas deve ser tratada separadamente, pois ambas definem uma estrutura principal que regula as vidas humanas neste mundo, para alcançar a felicidade final no além.

¹⁵¹ MUHAMMAD TAHIR IBN ASHUR, *Treatise on Maqasid al-Sharii'ah*, London / Washington: International Institute of Islamic Thought, 2006, p. 85; outras definições podem ser colhidas em NOORASLINDA ABDUL ARIS *et al.*, *Islamic Banking Products: Regulations, Issues and Challenges*, cit., p. 1146 s.; ASYRAF WAJDI DUSUKI / SAID BOUHERAOUA, *The Framework of Maqasid Al-Shari'ah and its Implication for Islamic Finance*, ICR, 2 / 2, 2011, p. 317 s. [316-336].

¹⁵² ASYRAF WAJDI DUSUKI / SAID BOUHERAOUA, *The Framework of Maqasid Al-Shari'ah and its Implication for Islamic Finance*, cit., p. 320 ss.

¹⁵³ MUHAMMAD TAHIR IBN ASHUR, *Treatise on Maqasid al-Sharii'ah*, cit., p. 71; sobre as respectivas sub-categorias de interesses, também MOHAMMAD HASHIM KAMALI, *Maqasid Al-Shari'ah: The Objectives Of Islamic Law*, IS, 38 / 2, 1999, p. 195 ss. [193-208].

¹⁵⁴ Idem, *ibidem*, cit., p. 231.

A sujeição da finança islâmica contemporânea à *maqasid al-shari'ah* é evidente, com esta a definir às instituições financeiras os objectivos adequados à prossecução da sua actividade, no enquadramento da *Xaria*.

De facto, tais objetivos servirão de guia para a formulação das políticas corporativas e, por outro lado, permitirão aferir o modo como a defesa dos princípios islâmicos é assegurada pelas instituições, perante o seu grande desafio actual: apresentação de produtos e serviços financeiros que sejam compatíveis com a *Xaria* e, do mesmo passo, respondam às preocupações comerciais relacionadas com a competitividade, o lucro e a viabilidade a longo prazo¹⁵⁵.

A articulação entre as categorias de objectivos da *maqasid al-shari'ah*, na actividade financeira, também é evidente: os objectivos específicos, resultando da conexão dessa actividade com disciplinas específicas, relacionam-se directa e relevantemente com os objectivos gerais, uma vez que as finanças islâmicas visam preservar o bem-estar, enquanto um dos interesses essenciais da vida, com ligação directa a outros interesses essenciais.

A perspectiva do bem público não pode deixar de presidir à actividade financeira, pois não se espera que uma instituição financeira islâmica conduza as suas actividades económicas, sociais e outras apenas como um egocêntrico agente económico maximizador de lucro, tal como idealizado na economia neoclássica; antes, é esperado que a empresa contribua para o equilíbrio entre os direitos e responsabilidades do indivíduo e os da sociedade¹⁵⁶.

Dito de outra forma, o sistema monetário e bancário deve contribuir "... para evitar os excessos e os desequilíbrios que promovem desigualdades, o consumo exagerado, o desemprego e a expansão monetária pouco saudável, em detrimento de todos. Deve, em geral, apoiar a satisfação de necessidades, uma alta taxa de emprego e uma ampla distribuição da propriedade dos meios de produção"¹⁵⁷.

Enquadrando a visão islâmica do mundo e, por outro lado, constituindo a fonte principal de *maqasid* e da sua estratégia, são, geralmente, indicados três princípios fundamentais que sustentam a ética islâmica e a respectiva filosofia de negócios. Tais princípios desempenham um papel de 'filtro moral' e servem, em conjunto com a determinação do preço, o propósito de definir um mecanismo de distribuição eficiente de recursos escassos¹⁵⁸:

— *Unidade (Tawhid)*

¹⁵⁵ ASYRAF WAJDI DUSUKI / SAID BOUHERAOUA, *The Framework of Maqasid Al-Shari'ah and its Implication for Islamic Finance*, cit., p. 322 ss.; ASYRAF WAJDI DUSUKI / ABDULAZEEM ABOZAIID, *A Critical Appraisal on the Challenges of Realising Maqasid al-Shari'ah in Islamic Banking and Finance*, IIUM, 15 / 2, 2007, p. 154 ss. [143-165].

¹⁵⁶ ASYRAF WAJDI DUSUKI / SAID BOUHERAOUA, *The Framework of Maqasid Al-Shari'ah and its Implication for Islamic Finance*, cit., p. 327.

¹⁵⁷ M. UMER CHAPRA, *Islam and the Economic Challenge*, cit., p. 201.

¹⁵⁸ Para desenvolvimentos da questão da ética islâmica dos negócios cfr., por exemplo, JOÃO PEDRO MOTA FERREIRA NOGUEIRA, *Corporate Social Responsibility in Islamic Financial Institutions*, ISCTE Business School, Junho 2011, p. 22 ss. [acessível em <https://repositorio.iscteul.pt/bitstream/10071/7177/1/João%20Nogueira%20%20Corporate%20Social%20Responsability%20in%20Islamic%20Financial%20Institutions.pdf> - 23.11.2021]; SHAKIR ULLAH / DIMA JAMALI, *Institutional Investors and Corporate Social Responsibility: The Role of Islamic Financial Institutions*, IRBRP, 6 / 1, 2010, p. 622 ss. [619-630]; ZULKIFLI HASAN, *Corporate Governance: Western and Islamic Perspectives*, IRBRP, 5 / 1, 2009, p. 282 ss. [277-293]; ASYRAF WAJDI DUSUKI, *What Does Islam Say about Corporate Social Responsibility?*, RIE, 12 / 1, 2008, pp. 15 ss. e 21 [5-28]; RODNEY WILSON, *Islam and Business*, TIBR, 48 / 1, 2006, p. 112 ss. [109-123]; GILLIAN RICE, *Islamic Ethics and the Implications for Business*, JBE, 18 / 4, 1999, p. 347 ss. [345-358]; M. UMER CHAPRA, *Islam and the Economic Challenge*, cit., p. 202 ss.

Traduz a relação da pessoa com Deus, o Seu universo e o Seu povo e representa uma moeda de duas faces: uma, implica que Deus é o único criador do universo e a outra, implica que as pessoas são parceiros iguais ou que cada pessoa é um irmão ou irmã da outra. No que respeita às relações negociais, isto significa cooperação e igualdade de esforço e de oportunidade.

— *Justiça (Adalah)*

Como modo de evitar a exploração laboral, o abuso do poder de mercado sobre os fornecedores e a utilização de monopólios para sobrecarga dos consumidores.

— *Tutela dos recursos (Khilafah)*

Descrita como uma vice-regência, investida ou caracterizada por autoridade delegada de Deus, de modo a que a gestão dos recursos (todos de Deus), por via da propriedade privada, promova uma economia justa, em benefício da sociedade como um todo.

Com a proibição de *riba* e de *gharar*, a preocupação com o *zakat* e o repúdio das actividades *haram*, a ideia fundamental da distribuição equitativa permanece no centro do sistema bancário islâmico; por seu turno, sendo este baseado em activos reais e não em activos financeiros, pode assegurar maior estabilidade e segurança, promovendo uma melhor alocação financeira e uma distribuição mais ampla de riscos, por força da sua dependência da participação nos lucros e perdas¹⁵⁹.

Para ensaiar uma síntese das diferenças entre a actividade bancária islâmica e a actividade bancária convencional, pode tomar-se como ponto de partida a estrutura essencial da actividade bancária, isto é, a recepção do público de depósitos ou outros fundos reembolsáveis e a concessão de crédito por conta própria.

Na banca convencional, os depósitos dos clientes representam *empréstimos* ao banco, mas na banca islâmica esses depósitos são tratados como *investimentos*.

Com efeito, enquanto os bancos convencionais emprestam dinheiro aos clientes para as mais diversas finalidades (por exemplo, aquisição de imóveis), os bancos islâmicos compram imóveis e vendem-nos aos clientes, na base de um pagamento diferido. Os bancos convencionais cobram juros dos mutuários e pagam juros aos depositantes, enquanto os bancos islâmicos obtêm lucros com origem em actividades de financiamento baseadas em activos e compartilham tais lucros com os depositantes, na forma de dividendos.

Na banca convencional, o financiamento baseia-se numa relação creditícia, tendo em vista um modelo de gestão que (i) privilegia os interesses dos accionistas das instituições (*shareholders*), de acordo com o modelo anglo-saxónico, ou (ii) se focaliza na protecção de interesses empresariais diversificados, numa abordagem de acolhimento dos interesses relevantes de outros sujeitos (*stakeholders*), segundo o modelo típico da Europa continental¹⁶⁰.

¹⁵⁹ SUNIL KUMAR, *Risk Management in Islamic Banking: Key Issues*, cit., p. 55.

¹⁶⁰ Sobre esta questão, cfr. ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *O Governo das Sociedades e a Supervisão Bancária*, Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 18 ss.

Mas é na banca islâmica que se encontra a fundação de um modelo de defesa de todas as partes interessadas (*stakeholders*), por via dos princípios relativos ao direito de propriedade, ao compromisso com explícitos e implícitos acordos contratuais e à implementação de um efectivo sistema de incentivos¹⁶¹.

É, aqui, levada em linha de conta a denominada *situação de agência* (ou *problema principal-agente*), em relação às situações em que o interesse de uma parte (o *principal*) depende da conduta de outra parte (o *agente*), no contexto do governo societário e que, naturalmente, nada tem a ver com o contrato de agência, enquanto modalidade dos contratos de distribuição¹⁶².

A literatura especializada tem estabelecido quadros síntese de comparação entre o exercício da actividade bancária concretizado pelos bancos convencionais e pelos bancos islâmicos, cujas componentes mais relevantes podem enunciar-se pela forma exemplificativa seguinte¹⁶³:

	BANCOS CONVENCIONAIS	BANCOS ISLÂMICOS
Funções e modelo operacional	Actividade integralmente baseada nos princípios legalmente definidos, de origem humana	Actividade integralmente baseada nos princípios divinos da <i>Xaria</i> , com uma forte componente das dimensões ética e moral
Segurança dos investidores	Taxas de juro pré-determinadas	O investidor (como fornecedor do capital) e o gestor (como empreendedor) compartilham o risco - as taxas de lucro são apenas indicativas
Objectivos	Maximização do lucro, sem outras restrições que não as impostas por lei	A maximização do lucro está sujeita às restrições da <i>Xaria</i> , incluindo uma ligação à finalidade do empréstimo
Regras das contas	Regulação pelos termos e condições do produto	Regulação pelos contratos celebrados, que determinam os respectivos termos e condições
Funções fundamentais	Intermediação no crédito, com juros compostos	Participação em parcerias negociais

¹⁶¹ Cfr. ZAMIR IQBAL / ABBAS MIRAKHOR, *Stakeholders Model of Governance in Islamic Economic System*, IES, 11 / 2, 2004, especialmente p. 48 ss. [43-63].

¹⁶² Não sendo possível, no âmbito deste trabalho, desenvolver uma análise aprofundada da questão, deixam-se, apenas, algumas referências bibliográficas: em geral, sobre a situação de agência, VASCO SIMÕES, *O Problema de Agência nas Entidades Bancárias (O Exemplo das Políticas de Remuneração dos Administradores)*, Lisboa, UCP, 2016, p. 18 ss. [<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22535/1/O%20problema%20de%20agência%20nas%20entidades%20bancárias.pdf> - 16.11.2021]; MERI BOSHOKSA, *The Agency Problem: Measures for Its Overcoming*, IJBM, 10 / 1, 2015, p. 205 ss. [204-209]; JOHN ARMOUR / HENRY HANSMANN / REINIER KRAAKMAN, *Agency Problems and Legal Strategies*, em AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, 3. Ed., Oxford, OUP, 2017, p. 29 ss. [29-48]; na perspectiva islâmica, MUHAMMAD RIZKY PRIMA SAKTI / MOHAMMAD ALI TAREQ / HAJIME KAMIYAMA, *Corporate Governance from an Islamic Moral Economy Perspective: The Dimensions and Analysis*, Signifikan, 10 / 2, 2021, p. 362 ss. [359 - 378]; ZAMIR IQBAL / ABBAS MIRAKHOR, *Stakeholders Model of Governance in Islamic Economic System*, cit., especialmente p. 48 ss. [43-63]; HUSSEIN ELASRAG, *Corporate governance in Islamic financial institutions*, MPRA Paper N.º 56262, 2014, p. 67 ss. [https://mpra.ub.uni-muenchen.de/56262/1/MPRA_paper_56262.pdf - 17.11.2021]; ZULKIFLI HASAN, *Corporate Governance: Western and Islamic Perspectives*, cit., p. 278 ss.

¹⁶³ Adaptada a partir das exposições de KHALED ALJIFRI / SUNIL KUMAR KHANDELWAL, *Financial Contracts in Conventional and Islamic Financial Institutions: An Agency Theory Perspective*, cit., p. 81; NOORASLINDA ABDUL ARIS et al., *Islamic Banking Products: Regulations, Issues and Challenges*, cit., p. 1149.

		Tal participação releva para <i>entender o negócio do cliente</i>
Garantia de depósitos	Disponível e obrigatória, até um certo limite	Disponível para as contas de depósito <i>Wadiah</i> , embora em processo de harmonização com os sistemas convencionais, sempre de acordo com os princípios da <i>Xaria</i>
Juros	A maioria das transações é estruturada com base em taxas de juro de referência (fixas ou variáveis), sendo aplicada, neste último caso, uma margem que se constitui como factor de cálculo do valor cobrado ao mutuário (<i>spread</i>)	Os juros não são permitidos e, portanto, as transações são estruturadas em função de margens de lucro: fixas (como em <i>Bai Bithamin Ajil</i> , <i>Murabahah</i>), ou flutuantes (como em <i>Musharakah</i> , <i>Ijarah</i>)

Quanto ao relacionamento com os clientes, a banca convencional desenvolve a sua actividade, como já referido, com base numa posição de credores / devedores.

Diversamente, no caso da banca islâmica, esse relacionamento assenta em bases distintas, definidas pelos contratos subjacentes. Tomando por referência os seis principais tipos de contratos financeiros islâmicos, podem assim sumariar-se as diversas dimensões de relacionamento¹⁶⁴:

TIPO CONTRATUAL	RELACIONAMENTO
Musharakah	Sociedade, em que ambos os sócios participam na gestão, proporcionando um melhor acesso de ambos à informação
Mudarabah	Sociedade, em que o sócio financiador não participa da gestão, mas tem acesso às informações
Murabaha	Acordo tripartido: o banco compra o activo para o cliente, com base num acordo vinculativo (promitente e promissário); após a compra do ativo ao vendedor original, o banco vende o activo ao cliente (vendedor e comprador)
Salam	Contrato entre promitente e promissário, em que o banco aceita comprar, no futuro, o produto do cliente, fazendo um pagamento adiantado
Istisna	Contrato entre promitente e promissário, em que o banco aceita comprar uma mercadoria que ainda não foi produzida
Ijarah	Contrato de locação, definindo uma relação de locador e locatário

Em síntese, é na própria estrutura do relacionamento contratual que se identificam diferenças assinaláveis, quando se compara a banca islâmica e a banca convencional.

¹⁶⁴ Com base em KHALED ALJIFRI / SUNIL KUMAR KHANDELWAL, *Financial Contracts in Conventional and Islamic Financial Institutions: An Agency Theory Perspective*, cit., p. 82 s.

Os contratos islâmicos sustentam-se em dois elementos: um, relativo ao seu cumprimento material; e outro, relativo à sinceridade, à veracidade e à insistência no cumprimento rigoroso e leal do que, através do contrato, se concordou (ou não) fazer. Daí que o cumprimento dos contratos assumam um significado especial, bem explicitado em vários versículos do Alcorão¹⁶⁵.

Enquanto no sistema financeiro convencional os contratos são puramente elaborados e baseados em informações materiais, factos e condições, que são enquadrados na lei vigente, já os contratos no sistema financeiro islâmico assentam em componentes materiais e éticas. Na componente material, ambos os modelos apresentam larga semelhança, mas é na componente ética que surgem as diferenças.

Com efeito, uma vez que os contratos financeiros islâmicos são baseados nos princípios da *Xaria*, estão fortemente dependentes de uma dimensão ética, donde resulta que qualquer violação desta dimensão pode invalidar o contrato. O elemento financeiro do contrato está intimamente ligado ao elemento ético, sendo ambos, geralmente, indissociáveis. Esta dualidade de componentes dos contratos financeiros islâmicos tem impacto no relacionamento contratual, nas regras de governação e nas responsabilidades legais.

Assim, (i) quanto ao relacionamento contratual, os contratos financeiros islâmicos devem aumentar o nível de partilha de informação, o que, desde logo, resulta da própria natureza dos contratos de partilha de lucros e perdas e, no que respeita aos contratos baseados na relação comprador / vendedor, do facto de a estrutura de relacionamento exigir maior transparência dos termos de troca (como seja o caso da *Murabaha*, onde é obrigatório que o banco divulgue o lucro obtido na venda); (ii) quanto à governação, as funções de gestão e controlo dependem de autoridade, recompensa, risco e responsabilidade, sendo a delegação de responsabilidade, geralmente, uma função combinada, regida pelos termos do contrato e pelas regras da *Xaria*; e (iii) quanto à responsabilidade legal, nos contratos financeiros islâmicos detecta-se uma maior dificuldade de imposição do seu cumprimento coercivo, devido à ausência de legislação específica que os regule, à sua natureza não padronizada e à existência de várias cláusulas de não materialidade¹⁶⁶.

Decerto, quando em competição com os bancos convencionais, os produtos financeiros islâmicos têm revelado uma tendência para serem imagens espelhadas dos produtos financeiros convencionais, embora com uma exigência adicional de cumprimento da *Xaria*, situação que, no limite, pode explicar o facto de os substitutos islâmicos tenderem a ser menos

¹⁶⁵ ZAMIR IQBAL / ABBAS MIRAKHOR, *Stakeholders Model of Governance in Islamic Economic System*, cit., p. 55 s.; a título de exemplo, refiram-se o já citado versículo do Alcorão em Al-Maidah / A Mesa Provida, 5:1, bem como Ar-Rum / Os Romanos, 30:6: "É a promessa de Allah. Allah não falta à Sua promessa, mas a maioria dos homens não sabe" - HELMI NASR, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, cit., pp. 167 e 656, respectivamente.

¹⁶⁶ KHALED ALJIFRI / SUNIL KUMAR KHANDLWAL, *Financial Contracts in Conventional and Islamic Financial Institutions: An Agency Theory Perspective*, cit., p. 83 s.; ASYRAF WAJDI DUSUKI / HUMAYON DAR, *Stakeholders' Perceptions of Corporate Social Responsibility of Islamic Banks: Evidence from Malaysian Economy*, em MUNAWAR IQBAL / SALMAN SYED ALI / DADANG MULJAWAN (Ed.), *Advances in Islamic Economics and Finance*, I, Jeddah, Islamic Development Bank, 2007, p. 255 ss. [249-277]; HUMAYON A. DAR / JOHN R. PRESLEY, *Lack of Profit and Loss Sharing in Islamic Banking: Management and Control Imbalances*, cit., p. 9 ss.

competitivos do que os produtos convencionais, dado o acréscimo de custos derivado daquela exigência¹⁶⁷.

Em certo sentido, pois, o sistema bancário islâmico ainda estará num estágio inicial de diferenciação de produto, mas talvez longe de efectivas mudanças de paradigma.

10. Síntese conclusiva

A actividade bancária islâmica consolidou a sua presença no mercado financeiro global e continua a apresentar interessantes perspectivas de crescimento e diversificação.

Não surpreende, pois, que a participação de não muçulmanos nesse sistema bancário venha conhecendo um acentuado desenvolvimento, a que não será alheio, seguramente,

o conteúdo ético de que os produtos financeiros islâmicos se revestem. A actividade bancária islâmica é mais do que a eliminação da *riba*, pois os instrumentos islâmicos visam a ausência de todas as formas de engano, exploração e ambiguidade. Estes são valores universais que significam muito para a generalidade da clientela bancária, independentemente das suas convicções religiosas¹⁶⁸.

No enquadramento das características da actividade bancária islâmica, a esta dimensão ética duas outras devem ser acrescentadas¹⁶⁹:

De um lado, a partilha de risco, cujo grau é aumentado pela banca islâmica, dado o facto de não haver certezas quanto ao resultado dos projectos e, assim, não haver lugar à perspectiva de obtenção de margens de lucro pré-determinadas (situação que a cobrança de juros sempre supera).

De outro lado, a relevância atribuída à produtividade, na medida em que, de acordo com o princípio da participação nos lucros e prejuízos, o banco só recebe retorno se o projecto for bem-sucedido e houver algum lucro. As principais preocupações de um banco islâmico estão direccionadas para a adequação do projecto, a justificação económica das transacções comerciais e a capacidade de gestão dos empreendedores, mas não tanto com a sua capacidade de reembolsarem os fundos disponibilizados.

Decerto, a relativa pobreza que aflige os muçulmanos, numa comparação a nível individual ou nacional com o resto do mundo, tem sido muitas vezes atribuída ao próprio Islão¹⁷⁰, com base

¹⁶⁷ MOHAMED ARIFF / SAIFUL AZHAR ROSLY, *Islamic banking in Malaysia: unchartered waters*, cit., p. 305, referindo os contratos de: *murabaha*, como um substituto para os empréstimos imobiliários de taxa fixa dos bancos convencionais; de *musharakah mutanakisah* e de *bai bithaman ajil* (*bai' muajjal*) para competir com os empréstimos imobiliários convencionais de taxa variável; ou de *tawarruq* pessoal, para substituir os empréstimos pessoais convencionais, entre outros exemplos.

¹⁶⁸ Como salientam MOHAMED ARIFF / SAIFUL AZHAR ROSLY, *Islamic banking in Malaysia: unchartered waters*, cit., p. 305.

¹⁶⁹ MOHAMMAD HOSSEIN SALEHI / AREZOO MOHAMMAD NEJAD, *Islamic Banking and its Relationship with Western Banking (Universal – Anglo-Saxon)*, cit., p. 494.

¹⁷⁰ Neste sentido, um estudo realizado pela Gallup em 2009, abrangendo 114 países, concluiu que quanto mais pobre um país é, mais fortes são as práticas religiosas da sua população e que a maioria dos países muçulmanos

no argumento de que o 'fatalismo' ínsito naquela concepção religiosa é responsável pela estagnação das sociedades muçulmanas e pela 'apatia' dos seus elementos, portanto inimigo do crescimento económico e do desenvolvimento¹⁷¹.

No mínimo, esta conclusão parece demasiado simplista, por omitir o facto de existirem diversas categorias de problemas que podem estar na origem da estagnação ou do declínio das economias, tais como, por exemplo¹⁷²:

- A *armadilha da pobreza* – quando a pobreza é extrema, os pobres não têm capacidade para, por si próprios, ultrapassar o problema, dada a sua evidente falta de recursos;
- A *armadilha fiscal* – traduz a incapacidade dos governos de fornecer os bens e serviços públicos essenciais (tais como cuidados de saúde primários, estruturas e redes de transporte, etc.), por falta de recursos para o efeito, podendo essa falta derivar: da pobreza da população, que torna inviável a cobrança de impostos; da inépcia ou corrupção governamental para fazer essa cobrança; ou da pendência de dívida, determinando que a utilização dos recursos fiscais seja direcionada para o serviço das dívidas anteriores, em vez de o ser para o financiamento de novos investimentos; ou,
- A *carência de inovação* – num país empobrecido, mesmo que os inventores sejam capazes de desenvolver novas abordagens científicas para atender às necessidades económicas locais, é muito baixa a hipótese de recuperação dos investimentos em pesquisa e desenvolvimento, por meio de vendas posteriores no mercado local, pois o poder de compra para adquirir novos produtos é mínimo e não proporcionará lucros suficientes ao investimento feito, num óbvio problema de dimensão do mercado.

No que ao islamismo diz respeito, especificamente, a ideia de o mesmo ser incompatível com a modernidade, por razões de irracionalidade, fundamentalismo, extremo preconceito contra as mulheres e antipatia pela ciência, tem vindo a ser desmentida pela evolução recente da realidade factual.

De um lado, aquela ideia não é confirmada pela análise econométrica, seja entre países ou dentro de cada país. Os países predominantemente muçulmanos raramente são discrepantes (positiva ou negativamente) nas regressões¹⁷³ entre países, pelo que o Islão não parece ser

são classificados como países pobres – GALLUP, *Religiosity Highest in World Poorest Nations*, Agosto de 2010 [acessível em <https://news.gallup.com/poll/142727/Religiosity-Highest-World-Poorest-Nations.aspx> - 27.11.2021].

¹⁷¹ Esta visão parece sustentar-se na obra de Weber (a título indicativo, cfr. GUENTHER ROTH / CLAUD WITTICH (Ed.), *Max Weber. Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*, Repr., Berkeley, University of California Press, 1978, p. 623 ss.), considerado o arqui-orientalista "... que fez mais do que qualquer outra pessoa para sistematizar, transformar numa teoria e basear em argumentos eruditos uma visão ..." de que "... a alegada 'apatia' dos Muçulmanos se baseava num fatalismo que é dito ser promovido pela sua ideologia" – MAXIME RODINSON, *Islam and Capitalism*, London, Pantheon Books, 1974, p. 76.

Para uma análise crítica desta questão cfr., por exemplo, MOHAMMAD R. NAFISSI, *Reframing Orientalism: Weber and Islam*, E&S, 27 / 1, 1998, p. 107 ss. [97-118]; TIMUR KURAN, *Islam and Underdevelopment: An Old Puzzle Revisited*, JITE, 153 / 1, 1997, p. 49 ss. [41-71].

¹⁷² Para um enunciado completo das oito categorias de problemas que podem causar estagnação ou declínio económico, cfr. JEFFREY D. SACHS, *The End of Poverty. Economic Possibilities of Our Time*, New York, Penguin Press, 2005, p. 56 ss.

¹⁷³ A *análise de regressão* é, geralmente, definida como um conjunto de métodos estatísticos utilizado para avaliar a mudança numa variável dependente devido ao movimento noutras variáveis independentes – cfr. ALAN O. SYKES, *An Introduction to Regression Analysis*, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper N.º 20, 1993, p. 1 [acessível em https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=law_and_economics - 29.11.2021].

um obstáculo ao crescimento ou uma âncora no desenvolvimento. Efectivamente, o oposto parece ser verdadeiro, donde a preocupação com o desempenho económico, nas regiões ou países predominantemente muçulmanos, deve ser sustentada na visão mais abrangente proporcionada pela análise económica convencional, em vez de o ser na sociologia da religião¹⁷⁴.

De outro lado, verifica-se que, na última década do século XX, algumas das economias de crescimento mais rápido no mundo eram islâmicas, com países como a Malásia, o Bangladesh e a Tunísia, apresentando um crescimento médio anual *per capita* superior a 3% e a Indonésia superior a 2%, para além de se ter assistido a grandes avanços, nesses países, na igualdade de educação e alfabetização femininas¹⁷⁵.

Toda esta discussão, no enquadramento do presente texto, desemboca, afinal de contas, no problema de saber se as características da banca islâmica (das quais se destacam os exemplos específicos, relativamente à banca convencional, de proibição de *riba*, de *gharar*, de *maysir* / *qimar* e do financiamento de actividades *haram*, bem como da entrega de parte dos lucros a título de *zakat*), tornam este modelo bancário relevante para o crescimento económico.

A resposta deve ser afirmativa: na verdade, não só o Islão não impacta negativamente o crescimento, mas o sistema bancário islâmico pode complementar os bancos convencionais e, assim, ajudar a diversificar o risco sistémico. Nos bancos convencionais, quando um banco concede um empréstimo, o mutuário assume todos os riscos, excepto no caso de falência. No sistema bancário islâmico, tanto o banco quanto o empresário compartilham as recompensas e o fracasso. Em muitos países em desenvolvimento, a partilha de riscos pode permitir que empresários com poucos recursos avancem com projectos que não poderiam empreender, num ambiente onde todos os riscos recaíssem sobre si. No sistema bancário convencional, a qualidade de crédito do mutuário é a determinante essencial da decisão de empréstimo, residindo o principal interesse dos bancos na recuperação do capital e dos juros. No sistema bancário islâmico, como os lucros e as perdas são compartilhados, os bancos receberão um retorno apenas no caso de o projecto ser bem-sucedido. Por tal razão, os bancos islâmicos são mais propensos a financiar projectos sólidos, mesmo que o cliente não tenha histórico de crédito¹⁷⁶.

Por outro lado, a existência de um sistema bancário desenvolvido tem um impacto positivo sobre o sistema bancário islâmico. Dado o domínio dos bancos convencionais, pode-se concluir que quanto mais sofisticado ou competitivo é um sistema bancário, mais acomodatório se torna para o sistema bancário islâmico.

Outrossim, isso implica que o sistema bancário islâmico actua como um complemento, ao invés de um substituto, do sistema bancário convencional e está apto a cobrir um nicho de mercado

¹⁷⁴ MARCUS NOLAND, *Religion, Culture, and Economic Performance*, Institute for International Economics Working Paper N.º 3, 2003, p. 40.

¹⁷⁵ JEFFREY D. SACHS, *The End of Poverty. Economic Possibilities of Our Time*, cit., p. 316 s.

¹⁷⁶ PATRICK IMAM / KANGNI KPODAR, *Islamic Banking: How Has it Diffused?*, IMF Working Paper WP/10/195, 2010, p. 5.

até agora pouco considerado¹⁷⁷: os muçulmanos devotos querem produtos bancários islâmicos, que os bancos convencionais não fornecem, salvo raras exceções; os não muçulmanos cada vez mais se sentem atraídos pela possibilidade de aceder a um modelo bancário movido por valores éticos universais, que lhes permita diversificar as suas opções de investimento.

Abreviaturas

AAAS	<i>Asian and African Area Studies</i> , Kyoto
AA&AJ	<i>Accounting, Auditing & Accountability Journal</i> , Bradford
ABACUS	<i>A Journal of Accounting, Finance and Business Studies</i> , Richmond, Victoria
ACRN JOFRP	<i>Journal of Finance and Risk Perspectives</i> , Oxford
AEPR	<i>Asian Economic Policy Review</i> , Tokyo
AER	<i>The American Economic Review</i> , Nashville, TN
AES	<i>Afro Eurasian Studies</i> , Istanbul
ALQ	<i>Arab Law Quarterly</i> , London
APEL	<i>Asian-Pacific Economic Literature</i> , Oxford
B&ER	<i>Business & Economic Review</i> , Peshawar
E&S	<i>Economy and Society</i> , London
EBOR	<i>European Business Organization Law Review</i> , The Hague
EJBM	<i>European Journal of Business and Management</i> , Hong Kong
Finance & Development	<i>Finance and Development</i> , IMF, Washington, DC
GRIEB	<i>Global Review of Islamic Economics and Business</i> , Yogyakarta
ICR	<i>Islam and Civilisational Renewal</i> , Kuala Lumpur
IES	<i>Islamic Economic Studies</i> , Jeddah
IIUM	IIUM Journal of Economics and Management, Kuala Lumpur
IJBM	<i>International Journal of Business and Management</i> , Prague
IJBMI	<i>International Journal of Business and Management Invention</i> , India

¹⁷⁷ Idem, *ibidem*, pp. 14 e 20.

IJEM	<i>International Journal of Economics and Management</i> , Serdang
IJIF	<i>International Journal of Islamic Finance</i> , Bingley
IJIFS	<i>International Journal of Islamic Financial Services</i>
IJIMEFM	<i>International Journal of Islamic and Middle Eastern Finance and Management</i> , Bingley
IJMEF	<i>International Journal of Monetary Economics and Finance</i> , Genève
IJPI	<i>International Journal of Pedagogical Innovations</i> , Manama
IJSCGR	<i>International Journal of Shari'ah and Corporate Governance Research</i> , Houston, TX
InDret	<i>Revista para el Análisis del Derecho</i> , Barcelona
Innovatio	<i>Journal for Religious Innovations Studies</i> , Jambi
Insan & Toplum	<i>The Journal of Humanity and Society</i> , Istanbul
IQ	<i>The Islamic Quarterly</i> , London
IRBRP	<i>International Review of Business Research Papers</i> , Melbourne
IRMBR	<i>International Review of Management and Business Research</i> , Pakistan
IS	<i>Islamic Studies</i> , Islamabad
ISLAMIYYAT	<i>The International Journal of Islamic Studies</i> , Bangi
JABR	<i>Journal of Applied Business Research</i> , Des Plaines, IL
JAEBIS	<i>Journal of Applied Environmental and Biological Sciences</i> , n. i.
JAFEB	<i>Journal of Asian Finance, Economics and Business</i> , Boston, MA
JBE	<i>Journal of Business Ethics</i> , Dordrecht
JBR	<i>Journal of Banking Regulation</i> , London
JCE	<i>Journal of Comparative Economics</i> , San Diego, CA
JEBO	<i>Journal of Economic Behavior and Organization</i> , Amsterdam / Jena
JHN	<i>Jurnal Hukum Novelty</i> , Yogyakarta
JIABR	<i>Journal of Islamic Accounting and Business Research</i> , Bingley
JIBF	<i>Journal of Islamic Banking and Finance</i> , Madison, WI
JIEBF	<i>Journal of Islamic Economics, Banking and Finance</i> , Dhaka
JIMA	<i>Journal of Islamic Marketing</i> , Bingley

JITE	<i>Journal of Institutional and Theoretical Economics</i> , Tübingen
JMCB	<i>Journal of Money, Credit and Banking</i> , Columbus, OH
JoIM	<i>Journal of Intercultural Management</i> , Lódz
JSLR	<i>Journal of Shariah Law Research</i> , Kuala Lumpur
JSTR	<i>Journal of the Sociology and Theory of Religion</i> , Valladolid
MAR	<i>Malaysian Accounting Review</i> , Shah Alam, Selangor
MPRA	<i>Munich Personal RePEc Archive</i> , München
n. i.	não identificado
Nigerian-AJBMR	<i>Arabian Journal of Business and Management Review (Nigerian Chapter)</i> , Llorin, Kwara State
PSU RR	<i>PSU Research Review</i> , Bingley
RBFS	<i>Review of Business and Finance Studies</i> , Hilo, HI
RIE	<i>Review of Islamic Economics</i> , Leicester
SÆCULUM	<i>SÆCULUM - Revista de História</i> , João Pessoa
Signifikan	<i>Jurnal Ilmu Ekonomi</i> , Jakarta
STJ	<i>Supremo Tribunal de Justiça</i>
TIBR	<i>Thunderbird International Business Review</i> , New York, NY
TIJOSS	<i>The International Journal of Social Sciences</i> , Islamabad
Tul. L. Rev.	<i>Tulane Law Review</i> , New Orleans, LA
Utopía y Praxis Latinoamericana	<i>Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social</i> , Maracaibo
V&P	<i>Vita e Pensiero</i> , Milano
ZöRV	<i>Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht</i> , Heidelberg

Bibliografia

ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS, *Shari'ah Standards. Full Text of Shari'ah Standards for Financial Islamic Institutions As at Safar 1439 A.H. – November 2017 A.D.*, Repr., Manama, AAOIFI, 2015, [<http://aaoifi.com/shariaa-standards/?lang=en> - 18.10.2021]

ACCOUNTING AND AUDITING ORGANIZATION FOR ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS, *Financial Accounting Standard 32 Ijarah*, [em http://aaofii.com/themencode-pdf-viewer-sc/?lang=en&tnc_pvwf=ZmlsZT1odHRwOi8vYWVvaWZpLmNvbS93cC1jb250ZW50L3VwbG9hZHMvMjAxOS8xMi9BQU9JRkktRmluYW5jaWFsLUFjY291bnRpbmctU3RhbmRhcmQtRkFTLTMyLUIqYXJhaC1GaW5hbC0zMCI1EZWNibWJlci0yMDE5LnBkZiZzZXROaW5ncz0wMDEwMDAxMTExMTEwMTAwJmxbmc9ZW4tVVM=#page=&zoom=auto&pagemode=- - 07.10.2021]

ABDULLAH, ATIKULLAH HJ, *The Elements of Qimar (wagering) and Gharar (uncertainty) in the Contract of Insurance Revisited*, JIEBF, 9 / 2, 2013, pp. 89-102

ABDULLAH, ATIKULLAH HJ, *The Doctrine of the Freedom of Contract (Hurriyyat al-Ta'aqud) in Islamic Mu'amalat*, IS, 50 / 3-4, 2011, pp. 365-381

ABIKAN, ABDULQADIR IBRAHIM, *Contract of Kafalah (Guarantee) in Islamic Finance: Extending the Frontiers of Islamic Law*, JSLR, 2 / 2, 2017, pp. 157-178

AFKAR, TAUDLIKHUL, *Financing Mechanism of Islamic Banking*, TIJOSS, 32 / 1, 2015, pp. 1-13

AGGARWAL, RAJESH K. / YOUSEF, TARIK, *Islamic Banks and Investment Financing*, JMCB, 32 / 1, 2000, pp. 93-120

AHMAD, AUSAF, *Contemporary Practices of Islamic Financing Techniques*, IES 2 / 1, 1994, pp. 15-52

AHMED, AUSAF, *The Evolution of Islamic Banking*, em Institute of Islamic Banking and Insurance, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, Repr., London, IIBI, 2006, p. 22 s. pp. 15-30

AHMED, HASSAN O., *Shariah Contracts in Islamic Banking and Finance*, ISFIN, s. d., [https://www.isfin.net/sites/isfin.com/files/shariah_contracts_in_islamic_banking_and_finance.pdf - 10.09.2021]

AL RAYAN BANK, *Our Heritage* [https://www.alrayanbank.co.uk/useful-info-tools/about-us/our-heritage/ - 04.09.2021]

AL-HAJJAJ, MUSLIM IBN, *Sahih Muslim*, 10/40, 3880 e 3881, Monzernheim, Mika'il al-Almany, 2009, [https://d1.islamhouse.com/data/pdfviewer/web/viewer.html?file=https://d1.islamhouse.com/data/en/ih_books/single/en_Sahih_Muslim.pdf - 18.10. 2021]

AL-HANBALI, IBN QUDHAMA, *LUMA'TUL ITIQADH. The Illuminating Creed*, Birmingham, Maktabah, s. d., [https://www.kalamullah.com/Books/The%20Illuminating%20Creed%20.pdf - 17.10.2021]

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Direitos islâmicos e "direitos cristãos"*, em ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO / LUÍS MENEZES LEITÃO / JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, V, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 713-748

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE, *Contratos II. Conteúdo. Contratos de Troca*, 4. Ed., Coimbra, Almedina, 2016

- AL-QARADAWI, YUSUF, *The Lawful and The Prohibited in Islam*, Plainfield, IN: American Trust Publications, 1999
- AL-QARADAWI, YUSUF, *Fiqh Al Zakah. A Comparative Study of Zakah, Regulations and Philosophy in the Light of Qur'an and Sunnah*, 1, Doha, Dar Ul Thaqaqah, 2010
- AL-QAZWINI, IMAM MUHAMMAD BIB YAZEED IBN MAJAH (Comp.), *Sunan Ibn Majah*, 3, Riyadh, Darussalam, 2007
- AL-ZUHAYLI, WAHBAH, *Financial Transactions in Islamic Jurisprudence*, I / II, Damascus, Dar Al-Fikr, 2001 – 2002
- ALAM, NAFIS / GUPTA, LOKESH / SHANMUGAM, BALA, *Islamic Finance. A Practical Perspective*, Cham, Palgrave Macmillan, 2017
- ALI, M. MAHBUBI / HASSAN, RUSNI / HASAN, SHABANA M., *An exploratory study of shariah issues in the application of tabarru' for takaful*, GRIEB, 1 / 3, 2014, pp. 164-174
- ALIYU, SHEHU USMAN RANO, *A Treatise on Socioeconomic Roles of Zakah*, MPRA Paper N.º 81155, 2017 [em https://mpra.ub.uni-muenchen.de/81155/1/MPRA_paper_81155.pdf - 13.09.2021]
- ALJIFRI, KHALED / KHANDLWAL, SUNIL KUMAR, *Financial Contracts in Conventional and Islamic Financial Institutions: An Agency Theory Perspective*, RBFS, 4 / 2, 2013, pp. 79-88
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, Almedina, 2004
- ANTUNES, JOSÉ A. ENGRÁCIA, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2009
- ARBOUNA, MOHAMMED BURHAN, *The Combination of Contracts in Shariah: A Possible Mechanism for Product Development in Islamic Banking and Finance*, TIBR, 49 / 3, 2007, pp. 341-369
- ARCHER, SIMON, *Profit-sharing investment accounts in Islamic banks: Regulatory problems and possible solutions*, JBR, 10 / 4, 2009, pp. 300-306
- ARIFF, MOHAMED, *Islamic Banking*, APEL, 2/2, 1988, pp. 46-62
- ARIFF, MOHAMED / ROSLY, SAIFUL AZHAR, *Islamic banking in Malaysia: uncharted waters*, AEPR, 6 / 2, 2011, pp. 301-319
- ARIS, NOORASLINDA ABDUL *et al.*, *Islamic Banking Products: Regulations, Issues and Challenges*, JABR, 29 / 4, 2013, pp. 1145-1156
- ARISS, RIMA TURK, *Main Types and Risks of Islamic Banking Products*, Regional Workshop on Islamic Banking, International Monetary Fund, Center for Economics and Finance, Kuwait, April 27 - 30, 2014, [https://web.archive.org/web/20170517075857/http://www.imfmetac.org/Upload/Link3_743_105.pdf - 30-09-2021]
- ARMOUR, JOHN / HANSMANN, HENRY / KRAAKMAN, REINIER, *Agency Problems and Legal Strategies*, em AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, 3. Ed., Oxford, OUP, 2017, pp. 29-48

- ARSHAD, MD KHAIRUDDIN HJ, *Implementation of an Islamic Deposit Insurance System for the Islamic Financial Services Industry*, Fourth Islamic Financial Stability Forum, Kuala Lumpur, Malaysia - 17 November 2011, [em <https://www.ifsfb.org> - 30.11.2021]
- ASH-SHALBANI, ABU ABDULLAH AHMAD BIN MUHAMMAD BIN HANBAL, *Musnad Imam Ahmad Bin Hanbal*, Riyadh, Darussalam, 2012
- ASHUR, MUHAMMAD TAHIR IBN, *Treatise on Maqasid al-Sharii'ah*, London / Washington, International Institute of Islamic Thought, 2006
- ASUTAY, MEHMET / AYSAN, AHMET FARUK / KARAHAN, CENK C., *Reflecting on the Trajectory of Islamic Finance: From Mit Ghamr to the Globalisation of Islamic Finance*, AES, 2/1&2, 2013, pp. 5-14
- AYUB, MUHAMMAD, *Understanding Islamic Finance*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007
- BADERIN, MASHOOD A., *Islamic Law. A Very Short Introduction*, Oxford, OUP, 2021
- BALLARD, ROGER, *A Background Report on the Operation of Informal Value Transfer Systems (Hawala)*, 2003 [<https://crossasia-repository.ub.uni-heidelberg.de/271/> - 21.10.2021]
- BASSIOUNI, M. CHERIF, *Schools of Thought in Islam*, Washington, Middle East Institute, 2012 [www.mei.edu/publications/schools-thought-islam - 20.03.2021]
- BELÉN SOAGE, ANA, *An overview of Islamic finance: History, instruments, prospects*, JSTR, 9 / 2020, pp. 60-81
- BELLO, SHAFI' ABDUL AZEEZ / HASSAN, RUSNI BT, *Saving and Current Account in the Context of Shari'Ah Contract*, Nigerian-AJBMR, 1 / 12, 2014 pp. 8-17
- BHUIYAN, ABUL BASHAR et al., *The Islamic Economics Philosophy and Application Reality in the Existing Islamic Economic Activities in the World*, IJSCGR, 3 / 2, 2020, p. 29 ss. pp. 25-39
- BORHAN, JONI TAMKIN B., *Rationale and Consequences of the Prohibition of Riba in an Islamic Economic System*, Innovatio, VIII / 2, 2009, pp. 291-312
- BOSHKOSKA, MERI, *The Agency Problem: Measures for Its Overcoming*, IJBM, 10 / 1, 2015, pp. 204-209
- BREMER, JENNIFER, *Zakat and Economic Justice: Emerging International Models and their Relevance for Egypt*, Third Annual Conference on Arab Philanthropy and Civic Engagement, June 4-6, 2013, Tunis, Tunisia, pp. 51-74, [<https://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.900.7596&rep=rep1&type=pdf> - 17.11.2021]
- CALDER, NORMAN et al., *Law*, em *The Oxford Encyclopedia of the Islamic World*, Oxford Islamic Studies Online [www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t236/e0473 17.03.2021]
- CAMPOS, DIOGO LEITE DE, *Locação Financeira (Leasing) e Locação*, ROA, 62 / III, 2002, pp. 759-775

CATTELAN, VALENTINO, *From the concept of haqq to the prohibitions of ribā, gharar and maysir in Islamic finance*, IJMEF, 2/3-4, 2009, pp. 384-397

CENTRO CULTURAL BENEFICENTE ÁRABE ISLÂMICO DE FOZ DO IGUAÇU (n.d.), *Alcorão*, [em <http://www.cpihts.com/PDF/Alcorao.pdf> – 17.03.2021]

CHAPRA, M. UMER, *The Islamic Welfare State and Its Role in the Economy*, Leicester, Islamic Foundation, 1979

CHAPRA, M. UMER, *Islam and the Economic Challenge*, Hemdon, The International Institute of Islamic Thought, 1992

CHAPRA, M. UMER / KHAN, TARIQULLAH, *Regulation And Supervision Of Islamic Banks*, Occasional Paper # 3, Jeddah, Islamic Development Bank / Islamic Research and Training Institute, 2000

COULSON, N. J., *A History of Islamic Law*, Edinburgh, EUP, 1964

COULSON, NOEL JAMES / SHAMSY, AHMED EL, *Shari'ah. Islamic Law*, em *Encyclopedia Britannica*, [www.britannica.com/topic/Shariah – 17.11.2021]

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES / CORDEIRO, A. BARRETO MENEZES, *Direito Bancário*, 6. Ed., Coimbra, Almedina, 2016

COWAN, J. MILTON (Ed.), *Hans Wehr Dictionary of Modern Written Arabic*, 4. Ed., Urbana, IL, Spoken Language Services, 1994

CUMMINGS, JOHN T. / ASKARI, H. / MUSTAFA, A., *Islam and Modern Economic Change*, em JOHN L. ESPOSITO (Ed.), *Islam and Development: Religion and Sociopolitical Change*, Syracuse, Syracuse University Press, 1980, pp. 25-47

DAR, HUMAYON A. / PRESLEY, JOHN R., *Lack of Profit and Loss Sharing in Islamic Banking: Management and Control Imbalances*, IJIFS, 2 / 2, 2000, pp. 3-18

DAVID, RENÉ, *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*, 4. Ed. São Paulo, Martins Fontes, 2002

DELCAMBRE, ANNE-MARIE, *Les khâridites, les protestants de l'islam*, 2003 [https://www.clio.fr/BIBLIOTHEQUE/pdf/pdf_les_khAridjites_les_protestants_de_l_islam.pdf – 20.10.2021]

DELORENZO, YUSUF TALAL (Ed.), *A Compendium of Legal Opinions on the Operations of Islamic Banks. II. Ijarah, Sarf, and Riba*, London, IIBI, 2000

DI MARIA, ANGELA, *Islamic Finance – Principles and Characteristics*, em AA. VV., *Islamic Finance in Europe*, European Central Bank Occasional Paper N.º 146, Jun. 2013, pp. 12-17

DUARTE, RUI PINTO, *Locação Financeira – Algumas Questões*, em L. Miguel Pestana de Vasconcelos (Coord.), *I Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 245-264

DUBAI ISLAMIC BANK, *Yesterday to today* [https://www.dib.ae/about-us/our-history – 12.11.2021]

- DUSUKI, ASYRAF WAJDI, *What Does Islam Say about Corporate Social Responsibility?*, RIE, 12 / 1, 2008, pp. 5-28
- DUSUKI, ASYRAF WAJDI / ABOZAID, ABDULAZEEM, *A Critical Appraisal on the Challenges of Realising Maqasid al-Shari'ah in Islamic Banking and Finance*, IIUM, 15 / 2, 2007, pp. 143-165
- DUSUKI, ASYRAF WAJDI / BOUHERAOUA, SAID, *The Framework of Maqasid Al-Shari'ah and its Implication for Islamic Finance*, ICR, 2 / 2, 2011, pp. 316-336
- DUSUKI, ASYRAF WAJDI / DAR, HUMAYON, *Stakeholders' Perceptions of Corporate Social Responsibility of Islamic Banks: Evidence from Malaysian Economy*, em MUNAWAR IQBAL / SALMAN SYED ALI / DADANG MULJAWAN (Ed.), *Advances in Islamic Economics and Finance*, I, Jeddah, Islamic Development Bank, 2007, pp. 249-277
- EL-GAMAL, MAHMOUD A., *Islamic Finance. Law, Economics, and Practice*, Cambridge, CUP, 2006
- EL-HAWARY, DAHLIA / GRAIS, WAFIK / IQBAL, ZAMIR, *Regulating Islamic Financial Institutions: The Nature of the Regulated*, WPS 3227, 2010, [<https://documents1.worldbank.org/curated/en/918931468761945251/pdf/wps3227islamic.pdf> - 13.10.2021]
- EL-QORCHI, MOHAMMAD, *Hawala*, Finance & Development, 39/4, 2002 [<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2002/12/elqorchi.htm> - 21.10.2021]
- ELASRAG, HUSSEIN, *Corporate governance in Islamic financial institutions*, MPRA Paper N.º 56262, 2014, [em https://mpra.ub.uni-muenchen.de/56262/1/MPRA_paper_56262.pdf - 17.11.2021]
- FAROOK, SAYD, *On Corporate Social Responsibility of Islamic Financial Institutions*, IES 15 / 1, 2007, pp. 31-46
- FAURET, SIMON, *Le khâridjisme, l'autre branche de l'islam*, 2018 [<https://www.lesclesdumoyenorient.com/Le-kharidjisme-l-autre-branche-de.html#nb2> - 20.10.2021]
- FERNANDO, JASON, *The Libor Scandal*, [<https://www.investopedia.com/terms/l/libor-scandal.asp> - 11.01.2021]
- FERREIRA, ANTÓNIO PEDRO A., *Direito Bancário*, 2. Ed., Lisboa, Quid Juris, 2009
- FERREIRA, ANTÓNIO PEDRO A., *O Governo das Sociedades e a Supervisão Bancária*, Lisboa, Quid Juris, 2009
- FOSTER, NICHOLAS H. D., *Islamic Commercial Law (II): An Overview. Some principles and rules*, InDret, 1 / 2007, pp. 1-20
- FOSTER, NICHOLAS H. D., *The Islamic Law of Guarantees*, ALQ, 16 / 2, 2001, pp. 133-157
- FOSTER, NICHOLAS H. D., *The Islamic Law of Real Security*, ALQ, 15 / 2, 2000, pp. 131-155

- GALLUP, *Religiosity Highest in World Poorest Nations*, Agosto de 2010 [acessível em <https://news.gallup.com/poll/142727/Religiosity-Highest-World-Poorest-Nations.aspx> - 27.11.2021]
- GOLDZIEHER, IGNAZ, *The Zahiris. Their Doctrine and Their History. A Contribution to the History of Islamic Theology*, Leiden, Brill, 1971
- GOMES, M. JANUÁRIO DA COSTA, *Contratos Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2012
- HADDAD, GIBRIL FOUAD, *The Four Imams and their Schools. ABU HANIFA / MALIK / AL-SHAFT'I / AHMAD*, London, Muslim Academic Trust, 2007
- HAGEMANN, HANNAH-LENA, *The Kharijites in Early Islamic Historical Tradition. Heroes and Villains*, Edinburgh; Edinburgh University Press, 2021
- HAMISU, SALISU / HASSAN, RUSNI, *Depositors Protection Scheme: Appraisal of Islamic Banks Participation in Deposit insurance System*, JIBF, 5 / 1, 2017, pp. 15-25
- HASAN, ZULKIFLI, *Corporate Governance: Western and Islamic Perspectives*, IRBRP, 5 / 1, 2009, pp. 277-293
- HASSANUZAMAN, S. M., *Islamic Law and Finance*, em Institute of Islamic Banking and Insurance, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, Repr., London, IIBI, 2006, pp. 67-82
- HATI, SRI RAHAYU HIJRAH / WIBOWO, SIGIT SULISTIYO / SAFIRA, ANYA, *The antecedents of Muslim customers' intention to invest in an Islamic bank's term deposits: evidence from a Muslim majority country*, JIMA, 12 / 7, 2021, pp. 1363-1384
- HIDAYAT, SUTAN EMIR / AL-KHALIFA, KHALID MOHAMED, *Islamic Banking windows Vs Islamic Banking Subsidiary: Educators' Opinion In Bahrain*, IJPI, 04/02, 2016, pp. 99-102
- HOLMES, WENDELL H. / SYMEONIDES, SYMEON C., *Representation Mandate, and Agency: A Kommentar on Louisiana's New Law*, Tul. L. Rev., 73 / 1087, 1999, pp. 1087-1159
- HOUAISS, ANTÓNIO (Ed.), *Dicionário Inglês-Português*, 9. Ed., Rio de Janeiro, Record, 1997
- HUAN, XING / PREVITS, GARY JOHN / PARBONETTI, ANTONIO, *Understanding the LIBOR Scandal: The Historical, the Ethical, and the Technological*, Working Paper Jan. 2021 [https://www.researchgate.net/publication/279203873_Understanding_the_LIBOR_Scandal_The_Historical_the_Ethical_and_the_Technological - 13.09.2021]
- HUSSAIN, MUMTAZ / SHAHMORADI, ASGHAR / TURK, RIMA, *An Overview of Islamic Finance*, IMF Working Paper WP/15/120, 2015
- HUSSAINI, MOHAMMAD MAZHAR, *The Institution of Zakah. A Do It Yourself Zakah Guide*, Bolingbrook, IL, Al-Meezan International, 1996
- IADI-IFSB *Core Principles for Effective Islamic Deposit Insurance Systems (CPIDIS)* [em https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/IADI-IFSB%20CPIDIS_IFSB%20Approved_05%20July%202021%20Clean.pdf e <https://www.ifs.org/published>. ph p - 30.11. 2021]

ICD-REFINITIV, *Islamic Finance Development Report 2020. Progressing Through Adversity*, 2020, [https://icd-ps.org/uploads/files/ICDRefinitiv%20IFDI%20Report%2020201607502893 _2100.pdf - 25.10. 2021]

IMAM, PATRICK / KPODAR, KANGNI, *Islamic Banking: How Has it Diffused?*, IMF Working Paper WP/10/195, 2010

INSTITUTE OF ISLAMIC BANKING AND INSURANCE, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, Repr., London, IIBI, 2006

INSTITUTE OF ISLAMIC BANKING AND INSURANCE, *Glossary of Financial Terms: Q* [https://www.islamic-banking.com/explore/glossary/glossary-financial-terms-q - 07.10.2021]

INVESTMENT&FINANCE, *Applications of Istisna'a in Banking and Finance*, 2016 [https://www.investment-and-finance.net/islamic-finance/tutorials/applications-of-istisnaa-in-banking-and-finance.html - 18.10.2021]

IQBAL, ZAMIR / MIRAKHOR, ABBAS, *Stakeholders Model of Governance in Islamic Economic System*, IES, 11 / 2, 2004, pp. 43-63

IQBAL, ZAMIR / SHAFIQ, BUSHRA, *Islamic Finance and the Role of Qard-Al-Hassan (Benevolent Loans) In Enhancing Inclusion: A Case Study Of Akhuwat*, ACRN JOFRP, 4 / 4. 2015, pp. 23-40

ISLAMIC DEVELOPMENT BANK / ISLAMIC FIQH ACADEMY, *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy 1985-2000*, Jeddah, Islamic Development Bank, 2000

ISLAMIC FINANCE / Tutorials, *Wakalah: Definition and Classification* [https://www.investment-and-finance.net/islamic-finance/tutorials/wakalah-definition-and-classification.html - 23.10.2021]

ISLAMIC FINANCE / Q&A, *What Is the Difference Between Qard and Qard Hasan?* [https://www.investment-and-finance.net/islamic-finance/questions/what-is-the-difference-be-tween-qard-and-qard-hasan.html - 05.10.2021]

Islamic Finance & Wealth Management, Jun. 29, 2021, [https://argaamplus.s3.amazonaws.com/86f171a0-dcdc-4a26-b7f1-35345c16f250.pdf - 26.10.2021]

ISLAMIC FINANCIAL SERVICES BOARD, *Islamic Financial Services Industry Stability Report 2021*, [https://www.ifsb.org/sec03.php - 30.11.2021]

ISLAMIC FIQH ACADEMY, *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy 1985-2000*, Jeddah: Islamic Research and Training Institute Islamic Development Bank, 2000

ISLAMIC LAW TEXTS, *Ottoman Civil Code* [<https://www.idf.il/media/55171/mejelle.pdf> - 22.10.2021]

JALIL, ABDULLAAH / RAMLI, ASHARAF MOHD / SHAHWAN, SYAHIDAWATI, *The Four Introductory Theories Of Fiqh Muamalat*, (Reimp.), Nilai, Wisdom Publication, 2014

JOBST, ANDREAS A. / SOLÉ, JUAN, *The Nature of Islamic Banking and Solvency Stress Testing - Conceptual Considerations*, IMF Working Paper 20/156

KAHF, MONZER, *Outlines of a Brief Framework of Tawarruq (Cash Procurement) And Securitization In Shariah And Islamic Banking*, 2004, [http://monzer.kahf.com/papers/english/a_brief_framework_of_Tawarruq_AND_SECURITIZATION.pdf - 30.09.2021]

KAMALI, MOHAMMAD HASHIM, *Principles of Islamic Jurisprudence*, 3. Ed., Cambridge: Islamic Texts Society, 2003

KAMALI, MOHAMMAD HASHIM, *Maqasid Al-Shari'ah: The Objectives Of Islamic Law*, IS, 38 / 2, 1999, pp. 193-208

KAMLA, RANIA / RAMMAL, HUSSAIN G., *Social Reporting by Islamic Banks: Does Social Justice Matter?*, AA&AJ, 26 / 6, 2013, pp. 911-945

KARSTEN, INGO, *Islam and Financial Intermediation*, IMF Staff Papers, 29 / 1, 1982, pp. 108-142

KETTELL, BRIAN, *The Islamic Banking and Finance Workbook. Step-by-Step Exercises to help you Master the Fundamentals of Islamic Banking and Finance*, Chichester, Wiley, 2011

KHAN, FEISAL, *How "Islamic" is Islamic Banking?*, JEBO, 76 / 3, 2010, pp. 805-820

KHAN, MOHAMMAD SHARIF / SALEEM, MOHAMMAD ANWAR, *Muslim Philosophy and Philosophers*, New Delhi, Ashish Publishing House, 1994

KHAN, MOHSIN S., *Islamic Interest-Free Banking. A Theoretical Analysis*, em Institute of Islamic Banking and Insurance, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, Repr., London, IIBI, 2006, pp. 50-66

KHAN, MUHAMMAD MUHSIN (Trad.), *The Translation of the Meanings of Sahih Al-Bukhari*, III, 34, 14, Riyadh, Darussalam, 1997

KHATIB, AHMED SAMEER EL, *Determinantes e Consequências da Responsabilidade Social Corporativa em Bancos Islâmicos do Conselho de Cooperação do Golfo*, São Paulo, PUC-SP, 2018, [<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21590/2/Ahmed%20Sameer%20EI%20Khatib.pdf>]

KUMAR, SUNIL, *Risk Management in Islamic Banking: Key Issues*. Islamic Finance News Guide, REDmoney Group Publications, 2008, Malaysia, pp. 55-58

KURAN, TIMUR, *The Discontents of Islamic Economic Morality*, AER, 86 / 2, 1996, pp. 438-442

- KURAN, TIMUR, *Islam and Underdevelopment: An Old Puzzle Revisited*, JITE, 153 / 1, 1997, pp. 41-71
- LAOUST, HENRI, *Traité de Droit Public d'Ibn Taimiya*, Beyrouth, Institut Français de Damas, 1948
- LAWAL, IBRAHIM MOHAMMED, *The Permissibility of Security (Collateral) in Islamic Banking*, JIEBF, 12 / 1, 2016, pp. 98-119
- MAALI, BASSAM / CASSON, PETER / NAPIER, CHRISTOPHER, *Social Reporting by Islamic Banks*, ABACUS, 42 / 2, 2006, pp. 266-289
- MAALI, BASSAM MOHAMMAD / ATMEH, MUHANNAD AHMAD, *Using social welfare concepts to guarantee Islamic banks' deposits*, IJIMEFM, 8 / 2, 2015, pp. 134-149
- MACKAAY, EIAN, *An economic analysis of the civil law of mandate*, 2016 (Draft 2007), [https://www.researchgate.net/publication/303811333_An_economic_analysis_of_the_civil_law_of_mandate - 15.11.2021]
- MALIK, Imam Malik's Muwatta, 31, [https://www.iium.edu.my/deed/hadith/malik/031_mmt.html - 22.10.2021]
- MANAN, SITI KHADIJAH AB. / KAMALUDDIN, NORLELA, *The Underlying Contracts of Islamic Banking (IB) Products and Some Related Issues in the Current Practice*, MAR, Special Issue, 9 / 2, 2010, pp. 99-114
- MASWADEH, SANAA NAZAMI, *How Investment Deposits at Islamic and Conventional Banks Effect Earnings Per Share?*, JAFEB, 7 / 11, 2020, pp. 669-677
- MAWDUDI, SAYYID ABDUL A'LA, *First Principles of Islamic Economics*, Leicestershire, The Islamic Foundation, 2013
- MAYER, ANN ELIZABETH, *Islamic Banking and Credit Policies in the Sadat Era: The Social Origins of Islamic Banking in Egypt*, ALQ, 1/1, 1985, pp. 32-50
- MASIUKIEWICZ, PIOTR, *Expansion of Islamic Finance in Europe*, JoIM, 9/2, 2017, pp. 31-51
- MASLAHA, *Islamic Law: An Introduction* [www.maslaha.org/UntoldIslam/In-depth/SCHOOLS-OF-ISLAMIC-LAW - 22.10.2021]
- MIAH, MOHAMMAD DULAL / SUZUKI, YASUSHI, *Murabaha syndrome of Islamic banks: a paradox or product of the system?*, JIABR, 11 / 7, 2020, pp. 1363-1378
- MIHAJAT, MUHAMMAD IMAN SASTRA, *Hybrid Contract in Islamic Banking and Finance: A Proposed Shariah Principles and Parameters for Product Development*, EJBM 7 / 16 (Special Issue), 2015, pp. 89-99
- MOHIELDIN, MAHMOUD, *Realizing the Potential of Islamic Finance*, World Bank / Economic Premise, 77 / 2012
- MOQBEL, TAREQ / AHMED, HABIB, *Flexibility and Shari'ah Compliance of Islamic Financial Contracts: An Evaluative Framework*, ALQ 35/1-2, 2021, pp. 92-115

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Direito Comercial. Contratos de Distribuição Comercial*. Reimp., Coimbra, Almedina, 2018

MUNEEZA, AISHATH / MUSTAPHA, ZAKARIYA, *Practical application of Kafalah in Islamic banking in Malaysia*, PSU RR, 4 / 3, 2020, pp. 173-187

MUSA, MUHAMMAD YUSUF, *The Liberty of the Individual in Contracts and Conditions According to Islamic Law*, IQ, 2 / 1, 1955, pp. 79-85 e 2 / 4, 1955, pp. 252-263

MUSJTARI, DEWI NURUL / KENCANA, SYINTIA WIDYA, *Legal Relations and Legal Consequences of Wakalah. Contract Implementation in Hajj Fund Deposit*, JHN, 11 / 02, 2020 pp. 179-195

MUZAFFAR, MOHAMMAD, *Ijara: Financing on the Basis of Hire-Purchase and Leasing*, em Institute of Islamic Banking and Insurance, *Encyclopaedia of Islamic Banking and Insurance*, London, IIBI, 2006, pp. 137-144

NAFISSI, MOHAMMAD R., *Reframing Orientalism: Weber and Islam*, E&S, 27 / 1, 1998, pp. 97-118

NAPIAH, MOHAMMAD DEEN MOHD, *The Theory of the Contract of Agency (Al Wakalah) in Islamic Law*, Glasgow, 1995, [n. pub. acessível em <https://ethos.bl.uk/OrderDetails.do?uin=uk.bl.ethos.295029> – 25.09.2021]

NAPOLEONI, LORETTA / SEGRE, CLAUDIA, *L'islam può aiutare la finanza dell'Occidente?*, V&P, 2009/1

NASR, HELMI, *Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a Língua Portuguesa*, Medina, Medina al-Munawwara, 2006

NOGUEIRA, JOÃO PEDRO MOTA FERREIRA, *Corporate Social Responsibility in Islamic Financial Institutions*, ISCTE Business School, Junho 2011, [em <https://repositorio.iscteul.pt/bitstream/10071/7177/1/João%20Nogueira%200%20Corporate%20Social%20Responsability%20in%20Islamic%20Financial%20Institutions.pdf> – 23.11.2021]

NAZEER, TASNIM, *Islamic Finance. A Practical Introduction*, Markfield, Islamic Foundation, 2020

NOLAND, MARCUS, *Religion, Culture, and Economic Performance*, Institute for International Economics Working Paper N.º 3, 2003

NOUMAN, MUHAMMAD / ULLAH, KARIM, *Constraints in the Application of Partnerships in Islamic Banks: The Present Contributions and Future Directions*, B&ER, 6 / 2, 2014, pp. 47-62

OBAIDULLAH, MOHAMMED, *Islamic Financial Services*, Jeddah, Islamic Economics Research Center, 2005

OECD / WTO, *Aid For Trade At A Glance 2007: Country & Agency Chapters*, Islamic Development Bank, [<https://www.oecd.org/dac/aft/39648129.pdf> – 12.11.2021]

ORHAN, ZEYNEB HAFSA, *Mit Ghamr Savings Bank: A Role Model or an Irreplicable Utopia?*, Insan & Toplum, 8/2, 2018, pp. 85-102

- PALAZZO, CARMEN LÍCIA, *As Múltiplas Faces do Islã*, SÆCULUM, 30, 2014, pp. 161-176
- PESENDORFER, JOHANNA / LEHNER, OTHMAR, *Islamic Banking and Finance as an Ethical Alternative: A Systematic Literature Review*; ACRN, 5 / 2, 2016, pp. 42-64
- PRYOR, FREDERIC L., *The Islamic Economic System*, JCE, 9 / 2, 1985, pp. 197-223
- RAHMAN, SUHAIMI AB, *Guarantees in Early Islamic Financial System*, ALQ, 29 / 3, 2015, pp. 274-284
- RAHMAN, SUHAIMI AB, *Islamic Law and Modern Guarantees in Malaysia*, IJEM, 1 / 3, 2007, pp. 477-501
- RAHMAN, ZAHARUDDIN ABDUL, *Contracts and the Products of Islamic Banking*, Kuala Lumpur, CERT, 2010
- RICE, GILLIAN, *Islamic Ethics and the Implications for Business*, JBE, 18 / 4, 1999, pp. 345-358
- RODINSON, MAXIME, *Islam and Capitalism*, London, Pantheon Books, 1974
- ROGOFF, KENNETH, *Global Imbalances without Tears*, Project Syndicate, Mar. 1, 2011 [https://www.project-syndicate.org/commentary/global-imbalances-without-tears - 10.09.2021]
- ROTH, GUENTHER / WITTICH, CLAUS (Ed.), *Max Weber. Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*, Repr., Berkeley, University of California Press, 1978
- RUSHD, IBN, *The Distinguished Jurist's Primer*, II, Reimp., Reading, Garnet, 2000
- SACHS, JEFFREY D., *The End of Poverty. Economic Possibilities of Our Time*, New York, Penguin Press, 2005
- SAFARA, JOÃO, *Finanças Islâmicas. Estruturação de Produtos de Investimento. Caso Comparativo de um Fundo de Investimento Imobiliário*, Lisboa, ISCTE, 2009, [http://hdl.handle.net/10071/1923 - 22.10.2021]
- SAKTI, MUHAMMAD RIZKY PRIMA / TAREQ, MOHAMMAD ALI / KAMIYAMA, HAJIME, *Corporate Governance from an Islamic Moral Economy Perspective: The Dimensions and Analysis*, Signifikan, 10 / 2, 2021, pp. 359 - 378
- SALEEM, MUHAMMAD YUSUF, *Islamic Commercial Law*, Singapore, Wiley, 2013
- SALEHI, MOHAMMAD HOSSEIN / NEJAD, AREZOO MOHAMMAD, *Islamic Banking and its Relationship with Western Banking (Universal - Anglo-Saxon)*, JAEBS, 5/10S, 2015, pp. 490-500
- SCHACHT, JOSEPH, *An Introduction to Islamic Law*, Repr., Oxford, Clarendon Press, 1982
- SCHOON, NATALIE, *Islamic Finance - An Overview*, EBOR, 9 / 4, 2008 pp. 621-635

- SHAFIE, MASTURA MOHD / ZAIN, MAT NOOR MAT / GHANI, NIK ABDUL RAHIM NIK ABDUL, *Commodity Murabahah Deposits in Islamic Banking: An Easy Way Out Deposit*, ISLAMIYYAT 42 / 1, 2020 pp. 15-22
- SHAH, BURHAN ALI / NIAZI, GHULAM SHABBIR KHAN / KHAN, MUHAMMAD IBRAHIM, *Issues in The Use of Ijara as Islamic Mode of Financing*, IRMBR, 6/4, 2017, pp. 1583-1592
- SHINSUKE, NAGAOKA, *Critical Overview of the History of Islamic Economics: Formation, Transformation, and New Horizons*, AAAS, 11/ 2, 2012, pp. 114-136
- SHOFAWATI, A., *Identification of non-sharia compliant activity in conventional insurance*, Utopía y Praxis Latinoamericana , 25 / Extra 2, 2020, pp. 50-55
- SIDDIQI, MOHAMMAD NEJATULLAH, *Islamic Banking and Finance in Theory and Practice: A Survey of State of The Art*, IES, 13/2, 2006, pp. 2-48
- SIDDIQI, MOHAMMAD NEJATULLAH, *Riba, Bank Interest and the Rationale of its Prohibition*, Jeddah, Islamic Development Bank, 2004
- SIDDIQI, MOHAMMAD NEJATULLAH, *Some Economic Aspects of Mudarabah*, RIE, 1 / 2, 1991, pp. 21-33
- SIDDIQI, MOHAMMAD NEJATULLAH, *Banking without interest*, Leicester, UK, Islamic Foundation., 1983
- SILVA, JOÃO CALVÃO DA, *Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2001
- SIMÕES, VASCO, *O Problema de Agência nas Entidades Bancárias (O Exemplo das Políticas de Remuneração dos Administradores)*, Lisboa, UCP, 2016, [<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/22535/1/O%20problema%20de%20agência%20nas%20entidades%20bancárias.pdf> – 16.11.2021]
- SMITH, HUSTON, *Islam. A Concise Introduction*, New York, Harper Collins Publishers Inc, 2002
- SOLÉ, JUAN, *Introducing Islamic Banks into Conventional Banking Systems*, IMF Working Paper WP/07/175, 2007
- SYKES, ALAN O., *An Introduction to Regression Analysis*, Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper N.º 20, 1993, [em https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1050&context=law_and_economics – 29.11.2021]
- TARVER, EVAN, *Islamic Banking*, Mar. 2021 [www.investopedia.com/terms/i/islamicbanking.asp - 29.10.2021]
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*. II, 10. Ed. (Reimp.), Coimbra, Coimbra Editora, 2001
- TRIPP, CHARLES, *Islam and the Moral Economy. The Challenge of Capitalism*, Cambridge / CUP, 2006

UDDIN, MD AKTHER, *Principles of Islamic Finance: Prohibition of Riba, Gharar and Maysir*, MPRA Paper N.º 67711, 2015, [em https://mpra.ub.uni-muenchen.de/67711/1/MPRA_paper_67711.pdf - 22.10.2021]

ULLAH, SHAKIR / JAMALI, DIMA, *Institutional Investors and Corporate Social Responsibility: The Role of Islamic Financial Institutions*, IRBRP, 6 / 1, 2010, pp. 619-630

USMANI, MUFTI MUHAMMAD TAQI, *An Introduction to Islamic Finance*, New Delhi: Idara Isha'at-E-Diniyat, 2010

UZAIR, MOHAMMAD, *Interest-free Banking*, Karachi: Royal Book Company, 1978

VASCONCELOS, L. MIGUEL PESTANA DE, *Direito Bancário*, 3. Ed., Coimbra, Almedina, 2021

VISSER, HANS, *Islamic Finance. Principles and Practice*, 3. Ed., Cheltenham: Edward Elgar, 2021

VOGEL, FRANK E., *Part I. The Islamic Law of Finance. Chapter 5. Islamic Law of Contract*, em FRANK E. VOGEL / SAMUEL L. HAYES, *Islamic Law and Finance. Religion, Risk and Return*, The Hague / London / Boston: Kluwer Law International, 1998

WILSON, RODNEY, *Banking and Finance in the Arab Middle East*, Surrey: Palgrave Macmillan, 1983

WILSON, RODNEY, *Islam and Business*, TIBR, 48 / 1, 2006, pp. 109-123

YAHAYA, HABIBAH *et al.*, *Tabung Haji Malaysia as a World Role Model of Islamic Management Institutions*, IJBMI, 5 / 11, 2016, pp. 44-55

YUSEF, TARIK M., *The Murabaha Syndrome in Islamic Finance: Laws, Institutions and Politics*, em CLEMENT M. HENRY / RODNEY WILSON (Ed.s), *The Politics of Islamic Finance*, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2004, pp. 63-80

ZACHARIAS, DIANA, *Fundamentals of the Sunnī Schools of Law*, ZaöRV, 66, 2006 pp. 491-507

(texto submetido a 6.12.2021 e aceite para publicação a 14.01.2022)